

Revista Derecho Social y Empresa

MONOGRÁFICO

**SIGLO XXI: ¿DERECHO DEL TRABAJO
VERSUS DERECHO DEL EMPLEO?**

Número 2, Diciembre 2014

ISSN: 2341-135X



Cátedra UNESCO PROMOCIÓN
SOCIO-LABORAL FUNDACIÓN SAGARDOY

COLABORA LA CONSEJERÍA DE EMPLEO, TURISMO
Y CULTURA DE LA COMUNIDAD DE MADRID



ENTIDAD EDITORA:

Dykinson, S.L.

La Editorial Dykinson, a los efectos previstos en el artículo 32.1 párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

ADQUISICIÓN Y SUSCRIPCIONES

Dykinson, S.L.

Suscripción versión electrónica (Revista en PDF).

Compra directa a través de nuestra web:www.dykinson.com

© Copyright by

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com

<http://www.dykinson.es>

<http://www.dykinson.com>

ISSN: 2341-135X

Revista Derecho Social y Empresa

*El objetivo de esta Revista es conseguir los máximos índices de calidad,
y está indexada en las siguientes bases de datos:*



Revista Derecho Social y Empresa
CÁTEDRA UNESCO PROMOCIÓN SOCIO LABORAL
FUNDACIÓN SAGARDOY
EDITORIAL DYKINSON

DIRECTORA

Pilar Núñez-Cortés Contreras

Cátedra UNESCO Promoción Socio Laboral Fundación Sagardoy
Profesora Titular de Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Loyola Andalucía

SECRETARIA

María Dolores Rubio de Medina
Doctora en Derecho

CONSEJO ASESOR

Presidente

Juan Antonio Sagardoy Bengoechea
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense (Madrid)

Miembros

María del Mar Alarcón Castellanos
Directora General de Trabajo de la Comunidad de Madrid
Lourdes Arastey Sahún
Magistrada Tribunal Supremo (Madrid)
Philippe Auvergnon
Catedrático de Derecho del Trabajo, Directeur de Recherche del CNRS, miembro del Centre de
droit comparé du travail et de la sécurité du travail de la Université Bordeaux (Francia)
Marie Cécile Escande-Varniol
Catedrática de Derecho del Trabajo, Université Lyon 2 (Francia)
Carolina Gala Durán
Catedrática Acreditada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,
Universidad Autónoma de Barcelona
Santiago García Echevarría
Catedrático de Política Económica de la Empresa, Universidad Alcalá de Henares (Madrid)
Joaquín García Murcia
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Complutense (Madrid)
Abbo Junker
Catedrático de Derecho del Trabajo, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, Ludwig-
Maximilians Universität München (Alemania)

Lourdes Mella Méndez
Catedrática Acreditada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Santiago Compostela

Antonio Ojeda Avilés
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Sevilla

Mariano Sampedro del Corral
Magistrado del Tribunal Supremo

Cristina Sánchez-Rodas Navarro
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Sevilla

Esperanza Macarena Sierra Benítez
Profesora Contratada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Sevilla

Michelle Tiraboschi
Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Módena y Reggio Emilia (Italia) y Director Científico de ADAPT

Jorge Tua Fernández
Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad, Universidad Autónoma de Madrid

Fernando Valdés Dal-Ré
Magistrado del Tribunal Constitucional

Luis Enrique de la Villa Gil
Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Autónoma (Madrid)

COMITÉ EDITORIAL

- José Antonio Ariza Montes, *Profesor Titular de Área, Universidad Loyola Andalucía*
Valentin Bote Álvarez-Carrasco, *Director General de Empleo, Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, Comunidad de Madrid*
Macarena Castro Conte, *Profesora Titular Interina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)*
Antonio Cebrián Carrillo, *Abogado, Socio Director, Domié Legal (Madrid)*
Teresa Cervera Soto, *Directora de Recursos Humanos, Paradores de Turismo*
Martin Froelich, *Attorney-at-law (Rechtsanwalt), Cologne (Alemania)*
Martín Godino Reyes, *Doctor en Derecho, Socio Director de Sagardoy Abogados (Madrid)*
María Jesús Herrera Duque, *Doctora en Derecho, Socia de Sagardoy Abogados (Madrid)*
José Antonio Marcos Herrero, *Abogado, Agencia Sanitaria Costa del Sol (Málaga)*
José Manuel Martín Martín, *Socio Director de Sagardoy Abogados (Madrid)*
Ana Matorras Diaz-Caneja, *Profesora Agregada, Universidad Pontificia Comillas (Madrid)*
María Luisa Molero Marañón, *Catedrática Acreditada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)*
Rocio Molina González-Pumariega, *Profesora Titular Interina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)*
Horacio Molina Sánchez, *Profesor Titular de Área, Universidad Loyola Andalucía*
Marta Montero Simó, *Profesora Titular de Área, Universidad Loyola Andalucía*
Amanda Moreno Solana, *Profesora Ayudante, Universidad Carlos III (Madrid)*
Leonor Victoria Pablos Fernández, *Directora de Recursos Humanos, Ferrovial (Madrid)*
Vicente Pérez Meyado, *Consejero Técnico, Ministerio de Empleo y Seguridad Social*
Anselmo Presencio Fernández, *Director Recursos Humanos, Persan*
Iván Rodríguez Cardo, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Oviedo*
Íñigo Sagardoy de Simón, *Doctor en Derecho, Presidente de Sagardoy Abogados (Madrid)*
Lavinia Serrani, *Editorial Coordinator of ADAPT International, Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali (Italia)*
Francesca Sperotti, *Research Fellow e Responsabile Relazioni Internazionali, ADAPT, Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali (Italia)*
Helmut Weber, *Consejero Técnico Jefe de Unidad, Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Alemania)*

EVALUADORES EXTERNOS

Francisco Alemán Páez, *Catedrático Acreditado de Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Córdoba*

Jesús Cruz Villalón, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Sevilla*

José Manuel del Valle Villar, *Profesor Titular de Derecho de Trabajo, Universidad de Alcalá de Henares (Madrid)*

José Luis Gil Gil, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Alcalá de Henares (Madrid)*

María Sonsoles Gutiérrez de la Peña, *Inspectora de Trabajo y de la Seguridad Social (Madrid)*

María Teresa Igartua Miró, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Sevilla*

Risa L. Lieberwitz, *Catedrática de Derecho del Trabajo, Cornell University, ILR School (USA)*

Paz Menéndez Sebastián, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Oviedo*

Jesús R. Mercader Uguina, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Carlos III (Madrid)*

Jesús Nicolás Ramírez Sobrino, *Profesor Titular de Área de Comercialización e Investigación de Mercados, Universidad Loyola Andalucía*

Eduardo Rojo Torrecilla, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Barcelona*

Tatiana Ushakova, *Doctora en Derecho, Acreditada como Profesora Titular de Ciencias Sociales y Jurídicas*

Teresa Velasco Portero, *Profesora Titular de Área, Universidad Loyola Andalucía*

El sentido de la Revista Derecho Social y Empresa

Dentro del campo de las ciencias sociales, con enfoque internacional, de derecho comparado e interdisciplinar, la revista Derecho Social y Empresa, es una publicación científica técnica, en el ámbito Jurídico Laboral y de la Seguridad Social, cuyo objetivo es dar a conocer a nivel internacional los debates sobre la regulación y la organización del trabajo en la empresa y en la sociedad, los sistemas de relaciones industriales y las políticas de empleo.

La revista Derecho Social y Empresa tiene dos números al año, ambos incluyen artículos académicos (Estudios), así como un barómetro del mercado de trabajo en España. El primer número de cada año tiene un contenido monográfico y versará sobre un tema predefinido por el Comité Editorial.

La revista cuenta con un Comité Científico y un Comité Editorial, que reúnen a prestigiosos juristas, académicos y profesionales, principalmente del entorno europeo (España, Francia, Italia y Alemania) y también de los Estados Unidos de América.

De las opiniones expresadas en los artículos únicamente son responsables los propios autores.

Para cualquier propuesta de colaboración siga las instrucciones de publicación de la revista.

REVISTA DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

ÍNDICE NÚM. 2, DICIEMBRE 2014

«SIGLO XXI: ¿DERECHO DEL TRABAJO *VERSUS* DERECHO DEL EMPLEO?»

COORDINACIÓN: DRA. ESPERANZA MACARENA SIERRA BENÍTEZ

SENTIDO DE LA REVISTA DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

PRESENTACIÓN

Presentación

JUAN ANTONIO SAGARDOY BENGOCHEA

Siglo XXI: ¿Derecho del Trabajo *versus* Derecho del Empleo?

ESPERANZA MACARENA SIERRA BENÍTEZ

ARTÍCULOS

Las políticas de empleo alemanas como buenas prácticas de empleo

ANTONIO OJEDA AVILÉS Y MIGUEL GUTIÉRREZ PÉREZ

Re-regulation in Times of Neo-Liberalism? The German Experience

WOLFGANG DÄUBLER

¿Puede ser el contrato a tiempo parcial un verdadero instrumento de política de empleo?

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO

Crítica a un nuevo Derecho del Trabajo al servicio de la flexibilidad y subordinado al crecimiento, la competitividad y el empleo

MARÍA TERESA IGARTUA MIRÓ

TRIBUNA EMPRESARIAL O SINDICAL

La negociación colectiva como modelo de adaptación a los cambios de los mercados y las necesidades productivas. Flexibilidad – Productividad

FELIPE RUBIO

La crisis del sindicalismo mexicano

ALFREDO SÁNCHEZ-CASTAÑEDA

ELENA RUEDA RODRÍGUEZ

SECCIÓN DE MEDIDAS DE DERECHO COMPARADO

El Plan Nacional de Implementación de la Garantía Juvenil en Alemania

TERESA VELASCO PORTERO

La Youth Guarantee in Italia

GIULIA ROSOLEN

BARÓMETRO DEL MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA

Los riesgos de la recuperación del empleo: ¿un retorno a la cantidad sin calidad?

PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI

INSTRUCCIONES PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS

PRESENTACIÓN

Presentación

Superar el número 1 en una revista es ya un indicio de nuestra vocación de permanencia. Queremos seguir aportando a este mundo tan inquieto y apasionante que nos ha tocado vivir, reflexiones doctas y proyectivas que ayuden a buscar soluciones a los muchos problemas que nos acucian.

En este número hemos puesto el telescopio en el futuro del Derecho del Trabajo y el empleo. Además de dos artículos sobre aspectos concretos de la política de empleo (Ojeda, Gutiérrez y Martínez Moreno), el Prof. Däubler y María T. Igartua, inciden en unas reflexiones muy interesantes sobre la tormenta social que ha desatado el economicismo y la globalización.

A este respecto me permito traer aquí unas reflexiones, especialmente centradas en España, sobre el necesario equilibrio entre la eficiencia económica y la social. El Informe Foessa 2014 refleja una situación social en España muy preocupante. Solo tres de cada diez españoles viven sin preocupaciones económicas de carencia; cinco millones están en situación de exclusión social severa; en permanente vulnerabilidad, doce millones de personas; el número de niños que sufren pobreza ha aumentado en 800.000; el paro afecta a la cuarta parte de la población activa y la corrupción política y financiera es escandalosa. Evidentemente esta no es la foto exacta de España. Pero en la foto general aparecen estas preocupantes manchas que nos exigen a todos, Gobierno, instituciones y personas, ponernos a la tarea con responsabilidad, empeño y dedicación. El Gobierno ha hecho una labor muy meritoria en el desastre económico que teníamos y así lo han reconocido las altas instancias de la gobernanza económica mundial. Pero evidentemente –y estoy seguro de que nuestros gobernantes son conscientes de ello– el tema social tiene una gran transcendencia y si no se solucionan sus problemas fundamentales de poco valdrá el éxito económico. Como agudamente acaban de decir dos grandes periódicos, en una visión bifronte de España, hemos tenido «un gran éxito económico a pesar de la crisis social» (Wall Street Journal) y tenemos «una gran crisis social a pesar del éxito económico» (Financial Times). Decía Schopenhauer que la «Historia es siempre lo mismo pero de otra manera». Y la Historia nos da una lección impagable de cómo se resolvió la «cuestión social» a finales del XIX y principios del XX. No con imposiciones sino con una inteligencia sociable. Como dijo Segismundo Moret, lo que los gobernantes no sepan hacer por el camino

de las reformas solo se logrará por el violento de las revoluciones. En buena medida, la historia del Derecho del Trabajo ha sido la de dar voluntariamente lo que te iban a quitar forzosamente.

Ante una crisis social de la magnitud que tiene la que padecemos, hay que levantar todas las antenas para evitar caer en soluciones «amables» que lleven a situaciones «amargas». La historia también en esto es una gran maestra. Todos los movimientos muy populares que se han fundado en idealismos y utopías han llevado a la sociedad a situaciones dramáticas. Hay que hacer muchas cosas en el terreno social pero hay que hacerlas bien. Dicho de otra forma, hay que hacer la tarta más grande y repartirla con justicia. Si lo que repartimos es pobreza, estaremos todos más igualados pero en la pobreza. Cuando Soares le dijo a Olof Palme, después de su triunfo electoral, que iban a terminar con los ricos, este le contestó que en Suecia lo que querían era acabar con los pobres. De ahí que teniendo lo social presente, logremos que la riqueza se incremente. Es fundamental.

En todo este escenario cobra un evidente protagonismo la globalización, como fenómeno de carácter transversal que está cambiando profundamente los modos de pensar y actuar de los Estados, las Instituciones y los individuos. Y tiene protagonismo porque ante la fuerte competencia económica que origina, se enaltece la eficiencia económica para poder vender. Y eso es lógico porque lo contrario lleva a la ruina a las empresas que se duermen. Pero tal eficiencia tiene un coste social que genera gran descontento en los ciudadanos. Y eso es lo que está pasando en Occidente, siendo una de las causas del auge de los partidos extremos; en Europa, los de la derecha apuntan más al cierre de fronteras y los de la izquierda más a la cirugía socio-económica. Los ciudadanos europeos quieren, con toda lógica, gozar de un nivel salarial razonable, unas pensiones vitalicias, sanidad y educación gratuitas, y otras muchas prestaciones sociales. Pero a la vez a la hora de comprar van al puro precio sin importarle si esos precios se logran con unos trabajadores con abismales diferencias en su protección social: salarios más bajos, jornadas más largas, desprotección en la sanidad y educación y ausencia de un sistema de pensiones.

Esta apertura económica –imparable– resulta de algún modo incompatible con la muralla social que supone estar a un lado u otro de la misma. Si no compramos a nuestras empresas y a la vez les exigimos unas prestaciones muchísimo más altas que las que tienen los trabajadores del área asiática, las consecuencias para dichas empresas serán nefastas. Por ello hay que buscar soluciones. Una posible es que el modelo social laboral del Este se aproxime al del Oeste. Y por otra parte, cobra especial trascendencia para suavizar los nocivos efectos sociales de la globalización, el tratamiento fiscal de las empresas foráneas, en los países receptores de los bienes y servicios transfronterizos. Que las empresas nacionales tengan una carga fiscal desproporcionada respecto a la

foránea, no solo es injusto sino que deja a los Estados en una situación de precariedad para la financiación del Estado de Bienestar social. Habrá que buscar fórmulas que eviten que las empresas de fuera no paguen, o paguen muy pocos impuestos en los países donde venden sus productos. Y ahí queda mucho campo por roturar, para evitar la desmesurada desigualdad socio-económica que está produciendo la globalización, y que tan nefastas consecuencias está produciendo en todos los ámbitos.

En definitiva, es fundamental tomar las riendas de la crisis social que nos afecta y combinar con sapiencia la eficiencia económica con la social. Si no se encauzan las aspiraciones sociales el río se desbordará.

Juan Antonio Sagardoy Bengoechea
Catedrático de Derecho del Trabajo

Siglo XXI: ¿Derecho del Trabajo *versus* Derecho del Empleo?

Cada vez parecen marcarse con más claridad las líneas divisorias entre el mundo «occidental», en su mayor parte rico y desarrollado, y los países en vías de desarrollo, por lo general densamente poblados. La crisis financiera y económica de los países occidentales es imparable ante el auge de la fuerza de trabajo masificada de países emergentes con escasa tradición democrática, o con un debilitado o inexistente Derecho del Trabajo. China es el prototipo de esto último, pero se trata de un país que se convertirá en la nueva primera potencia mundial, y con el que hay que negociar acuerdos comerciales y económico-financieros. Hace un par de años tuvieron gran repercusión unas declaraciones de Juan Roig, presidente de Mercadona y empresario de éxito, sobre los bazares chinos, a los que describió como “ejemplo de la cultura del esfuerzo que los españoles hemos perdido”. Nada que objetar a salir de la crisis con esfuerzo y trabajo, pero no debemos caer en la tentación de intentar competir con países emergentes que disponen de mano de obra ingente y barata con sus mismas armas. Para ser competitivos, los países desarrollados deben apostar por aumentar la productividad, pero siempre a través de la formación, el conocimiento y la especialización.

La deuda y el déficit públicos atenazan a los países de la vieja Europa. La zona mediterránea parece la más perjudicada, con una importante deuda pública y unas considerables cifras de desempleo, siendo el colectivo de los jóvenes el más perjudicado. Aunque en términos macroeconómicos se habla de que España está saliendo de la crisis económica, la creación de empleo neto es aún extremadamente débil y, como expone el Profesor Gimeno Díaz de Atauri, los puestos de trabajo que se están creando son en su mayoría precarios. La reforma laboral de 2012 justificó la flexibilidad del ordenamiento laboral con el objetivo de establecer una economía más fuerte y más fácilmente recuperable de los grandes avatares financieros. Es significativo el hecho de que el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social pasara a denominarse Ministerio de Empleo, ya que el Derecho del Empleo parece prevalecer sobre un Derecho del Trabajo debilitado ante la presencia de unas cifras de desempleo alarmantes. Ante las últimas reformas que han afectado al contrato de trabajo y que parecen apostar por la precariedad del empleo y la creación de puestos de trabajo de baja cualificación profesional y/o pocos formados, coincidimos con la Profesora

Igartua Miró en que debemos defender el carácter esencial e irrenunciable de la función tuitiva de nuestra disciplina.

Por todo esto, cuando la Directora y la Secretaria de esta revista me propusieron coordinar este número, y me planteé qué lema tratar y transmitir a los autores, me pareció adecuado presentar este «enfrentamiento», ya que el Derecho del Empleo constituye un peligro real que amenaza con engullir al Derecho del Trabajo.

Las instituciones clásicas del Derecho del Trabajo permanecen inalteradas, frente a un Derecho del Empleo potente y dinámico. El contrato a tiempo parcial, con sus interminables reformas, no deja de ser un contrato que desde el punto de vista formal se ha presentado como el más flexible y, como apunta la profesora Martínez Moreno, como una medida de apoyo a la inserción laboral de los jóvenes. Pero debe ser un contrato deseado y deseable por la población trabajadora y no un medio poco menos que inevitable para conseguir un empleo ante la escasez de trabajo.

En busca de soluciones a los graves problemas del mercado de trabajo español, es normal que estudiemos o analicemos lo que hacen otros países con menos problemas laborales, por lo que no es casualidad que el empleo en Alemania sea un tema presente en la mayoría de los artículos y contribuciones de este número. En consonancia con el pragmatismo que le caracteriza, este país acometió una serie de reformas laborales en el año 2003 como consecuencia de la unificación alemana y, como los Profesores Ojeda Avilés y Gutiérrez Pérez, nos preguntamos si esas exitosas medidas son trasladables a otros países de Europa con sistemas de regulación laboral menos flexibles o adaptables.

Por su parte, el Profesor Däubler nos presenta un magnífico estudio sobre las políticas de desregulación de materias de Derecho del Trabajo en su país, y realiza una interesante reflexión: la desregulación va acompañada de un proceso de regulación que también ha traído ciertas ventajas, como los beneficios de la reducción de jornada o el establecimiento del salario mínimo.

La aportación de la Profesora Velasco Portero sobre la implementación de la Garantía Juvenil en Alemania nos permite conocer más de cerca las políticas que han permitido su implantación con éxito, frente a la experiencia de otros países como Italia, tratada por Giulia Rosolen, que habla sobre la «inaplicable» e ¿inoperante? Garantía Juvenil en Italia.

Tampoco nos olvidamos del punto de vista empresarial, representado, si bien es cierto que de forma testimonial, por Felipe Rubio, responsable de RRHH de Airbus España, que defiende la importancia de la negociación colectiva en esta gran empresa, y la necesidad de flexibilidad empresarial para alcanzar unos niveles de productividad y de empleo aceptables en un mundo competitivo.

Siglo XXI: ¿Derecho del Trabajo «versus» Derecho del Empleo?

Los investigadores Sánchez-Castañeda y Rueda Rodríguez exponen como al otro lado del océano en el continente americano, otro gran país densamente poblado, México, se debate ante la necesidad de permitir un sindicalismo más real y que detecte los problemas de los trabajadores de acuerdo con los estándares «inalcanzables» de una sociedad moderna.

En definitiva, todos estos trabajos han contribuido a la interrogante del lema de este número, cuyas contribuciones invito a leer detenidamente con actitud crítica. Por mi parte deseo agradecerles a todos sus aportaciones, dado que no me cabe la menor duda de que en cuanto la economía y el empleo se ajusten y «equilibren», podremos decir que el Derecho del Trabajo ha hecho posible que el Derecho del Empleo sea una disciplina que conviva con los estándares y principios clásicos del primero.

Esperanza Macarena Sierra Benítez
Coordinadora del número 2/2014 RDSyE
Profesora de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social. Universidad de Sevilla
emsierra@us.es

ARTÍCULOS

LAS POLÍTICAS DE EMPLEO ALEMANAS COMO BUENAS PRÁCTICAS DE EMPLEO

Antonio Ojeda Avilés

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

Miguel Gutiérrez Pérez

Profesor de Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Extremadura

Fecha de recepción: 13-06-2014

Fecha de aceptación: 26-06-2014

Sumario: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. "KURZARBEIT" O REDUCCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO. 3. LA POLÍTICA FORMATIVA: EL SISTEMA DUAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL. 4. EL PAPEL DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL PARA LA INSERCIÓN EN EL MERCADO DE TRABAJO. 5. EL PAPEL DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO EN EL MERCADO LABORAL: UN MECANISMO DE ACTIVACIÓN.

RESUMEN: Las políticas de empleo alemanas han tenido a lo largo de los tiempos un rotundo éxito y por tal razón se encuentran en el objetivo de muchos países, entre ellos España, que ha implementado ya –con poco éxito, todo hay que decirlo– su modelo de aprendizaje dual. Exponemos en este trabajo las diversas políticas de empleo alemana, dada la peculiaridad de ese país al respecto, que no se circunscribe a una sola política de éxito, como puede ser Dinamarca con su flexiseguridad o Austria con su contrato único, sino varias al mismo tiempo. El enfoque que damos es más bien crítico, pues los modelos son muchas veces difíciles de exportar porque han crecido al socaire de las peculiaridades económico-jurídicas de un país concreto.

ABSTRACT: German active employment policies have reached a high success along the years, thus becoming a model for many countries. But all models must be measured and examined under the focus of its circumstances, and a direct

transposition to other countries could fail when those circumstances are not found in the host country. Spain has implemented the dual apprenticeship model and the «kurzarbeit» model, but they seem not enough to cope with the traditional Spanish model of contracts for limited duration. The way in which the Spanish legislation has adapted these two models could serve to analyze the hardships and difficulties of the convergence politics.

PALABRAS CLAVE: Aprendizaje dual, reducción de jornada, Kurzarbeit, modelo alemán, políticas activas de empleo.

KEYWORDS: Dual learning, reduced hours, Kurzarbeit, German model, active employment policies.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La crisis económica global ha incidido de manera negativa, como no podía ser de otra manera, en los datos del mercado de trabajo alemán. En este sentido, en este país la tasa de paro en septiembre de 2009 era del 7,6%, lo que en comparación con la tasa de desempleo en el mismo periodo del año anterior suponía un aumento del 0,5% (del 7,1% al 7,6%), manteniéndose en 2010 en cifras similares, puesto que la tasa de desempleo se situó en el 7,7%. No obstante, en comparación internacional la tasa de desempleo había aumentado claramente menos en Alemania, puesto que en la UE de septiembre de 2008 a septiembre de 2009 el desempleo pasó del 7,1% al 9,2% (en cifras absolutas correspondía esto a un aumento en los 27 Estados miembros de la UE de alrededor de 5,1 millones de parados), mientras que, por ejemplo, en España el desempleo sufrió un aumento del 12,4% al 19,3% en el mismo periodo de tiempo. Se aprecia, así, como Alemania en plena crisis económica presentaba un menor ratio de aumento del desempleo en comparación con otros países, a pesar del incremento del mismo¹. Es más, en este contexto se aprecia como en los años sucesivos al inicio de la crisis la tasa de desempleo en este país comenzó a descender, situándose en el año 2011 en el 7,1%². La reducción del desempleo en el mercado laboral alemán se ha dejado sentir especialmente en estos dos últimos años, en los que la tasa de desempleo se situó en 2013 en el 6,6% y en el año en curso, a falta del cierre definitivo del ejercicio, la misma ronda el 6,5%³. Esto viene a significar un descenso del desempleo en algo más de un punto porcentual con respecto a las cifras registradas en el año 2009, en el cual el desempleo, como hemos expuesto, experimentó una notable subida.

Además, debe tenerse en cuenta que en los comienzos de la crisis económica el desempleo experimentó un aumento sobre todo en la industria manufacturera, en la cesión de trabajadores, en el transporte y la logística y en el ámbito de la información/comunicación. No obstante, a pesar de la influencia del desempleo en determinados sectores de actividad, quizás uno de los datos de mayor trascendencia, en

1 Sobre estos extremos, H. BRECHT-HEITZMANN, "Medidas jurídico laborales y de Seguridad Social para la lucha contra la crisis económica en Alemania", *Tribuna Social*, 230, 2010, pp. 14 y ss. Ver asimismo, "El impacto de la crisis en el mercado laboral". *Actualidad Internacional Sociolaboral*, Consejería de Trabajo e Inmigración de España en Alemania, Berlín, 2010, pp. 2 y ss.

2 AA.VV; "Alemania: la situación del mercado de trabajo a diciembre de 2011", *Actualidad Internacional Sociolaboral*, nº 153, 2011, pp. 43 y ss.

3 AA.VV; "Alemania: el mercado de trabajo en 2014", *Actualidad Internacional Sociolaboral*, nº 181, pp. 57 y ss.

lo que al mercado de trabajo alemán se refiere, se encuentra en el hecho de que el mismo presenta un importante número de desempleados de larga duración, representando estos el 30,5% de los desempleados totales en Alemania en 2009⁴. Esta cifra se verá reducida, precisamente, a consecuencia de la modernización de los servicios en el mercado laboral alemán, del aumento de la flexibilidad y de la dinámica del mercado. Sin embargo, desde 2011 viene a experimentar una nueva subida el nivel de desempleo de este colectivo, volviendo las cifras a situarse por encima del 30%⁵. Esta cifra, de acuerdo con las diferentes fuentes estadísticas consultadas, en la actualidad se situaría por encima del 40%⁶.

De ahí que las autoridades alemanas se hayan visto obligadas a poner en marcha medidas destinadas, por un lado, a paliar la destrucción de puestos de trabajo y el consiguiente aumento del desempleo y, por otro lado, a insertar o reinsertar a los parados en el mercado de trabajo, especialmente los de larga duración, así como a tratar de paliar la situación de los mismos.

A continuación vamos a analizar las principales medidas adoptadas por el gobierno alemán, al objeto de minimizar los efectos negativos que la crisis viene provocando en su mercado de trabajo. A este respecto, llevaremos a cabo un examen de las mismas bajo el prisma de las políticas de flexiseguridad que se vienen imponiendo desde las instituciones comunitarias. Trataremos de ver en qué medida se han instaurado en este país aquellas políticas, en virtud de las circunstancias concretas que presenta el mismo. Esto es, trataremos de analizar cuáles son los instrumentos que se han empleado para hacer efectivas las políticas de flexiseguridad, con el objeto de reducir a través de ellas los efectos negativos del mercado de trabajo alemán, tratando, sobre todo, de luchar contra el desempleo y de incrementar las tasas de actividad, en especial de determinados colectivos, como el de los jóvenes y, por supuesto, el de los parados de larga duración.

2. “KURZARBEIT” O REDUCCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO

Este mecanismo se convirtió en uno de los principales instrumentos para hacer frente a la crisis económica y evitar que se produjeran despidos colectivos,

4 Informe de actualidad sociolaboral en Alemania de la Consejería de Trabajo e Inmigración de España en Alemania, Berlín, 2009, www.mtin.es.

5 AA.VV; “El desempleo estructural y de larga duración en Alemania”, Informe de la Consejería de Trabajo e Inmigración en Berlín, 2011.

6 ec.europa.eu/eurostat.

conservándose de este modo los puestos de trabajo⁷. El mismo supone la reducción de la jornada normal u ordinaria de la empresa, compensándose la pérdida de ingresos subsiguientes a la reducción de jornada, mediante el pago del subsidio a los trabajadores con jornada reducida.

Dado que a través de la reducción de la jornada se modifica la relación contractual, para la implantación de la misma se requiere un apoyo jurídico en el contrato de trabajo, en el convenio colectivo o en un acuerdo de empresa. Con independencia del apoyo jurídico, en virtud del párrafo 87, apartado 1, número 3, de la Ley de Organización de la Empresa, el comité de empresa debe prestar su consentimiento, siempre que no exista ninguna regulación convencional adecuada.

Por lo que se refiere a la percepción del subsidio por parte de trabajadores con jornada reducida, este se regula en los párrafos 169 y siguientes del Libro III del Código de Seguridad Social, donde se establecen los requisitos y modalidades⁸ para la percepción de este subsidio.

Según el párrafo 169 del Libro III del Código de Seguridad Social, los trabajadores tienen derecho al pago del subsidio estatal de trabajadores con jornada reducida cuando existe una pérdida importante de horas de trabajo con pérdida de retribuciones, se cumplen los requisitos personales y empresariales, y la pérdida de horas de trabajo ha sido comunicada a la Agencia de Empleo.

En este sentido, la pérdida importante de las horas de trabajo existe, según el párrafo 170 del Libro III del Código de Seguridad Social, cuando está basada en motivos económicos o en un suceso inevitable, es transitoria, así como no eludible, y en el correspondiente mes natural, al menos un tercio de los trabajadores ocupados en el centro de trabajo sufre la pérdida salarial correspondiente de más del 10% de su salario bruto.

Además, en virtud del párrafo 170, apartado 4, del Libro III, del Código de Seguridad Social, para que una pérdida de horas de trabajo se considere como no eludible, deben adoptarse en el centro de trabajo todas las precauciones exigibles para evitar que ocurra dicha pérdida. Asimismo, según el párrafo 172, apartado 1, número 2 del Código de la Seguridad Social, para el pago del subsidio de trabajadores

7 Esta medida goza de gran arraigo en el marco normativo alemán, puesto que ya fue el principal instrumento para mitigar los efectos de la reconversión industrial que se vivió en aquel país a raíz de la reunificación alemana a principio de los años noventa.

8 Esta prestación se ofrece en tres modalidades: por motivos coyunturales o económicos, por motivos estacionales, que se abona del 1 de diciembre al 31 de marzo a los trabajadores de la construcción afectados por condiciones climáticas que hacen inviable continuar la actividad laboral, y la derivada de un ERE, con reducción indefinida de la jornada y traspaso temporal de los afectados a una sociedad de rescate.

con jornada reducida se requiere que la relación laboral no se haya extinguido o se resuelva por mutuo acuerdo extintivo.

Por otro lado, en virtud del párrafo 178 del Libro III del Código de Seguridad Social, las prestaciones ascienden, según el correspondiente derecho al subsidio por hijos del trabajador, al 60 o 67% de la diferencia salarial neta provocada por la reducción de jornada durante el periodo cubierto. A este respecto, según el párrafo 179, apartado I, del Libro III del Código de Seguridad Social, no se toman en consideración los salarios por horas extraordinarias perdidas, así como los pagos a tanto alzado⁹. Asimismo, durante la percepción del subsidio de trabajadores con jornada reducida subsiste la relación laboral con deber de aseguramiento en todas las ramas del aseguramiento social. Las cotizaciones sociales ingresables de trabajador y empresario, en principio paritarias, se calculan en ese caso sobre salarios reales más una parte ficticia, en cuantía del 80% del salario suprimido con motivo de la reducción de jornada. Finalmente, el párrafo 177, apartado 1, del Libro III del Código de Seguridad Social prevé, como supuesto legal normal, que el subsidio de trabajadores con jornada reducida se otorgue en el centro de trabajo con un máximo de seis meses¹⁰.

Estas reglas generales de la jornada reducida fueron modificadas en aspectos concretos, debido, precisamente, a la crisis económica. Así, según el párrafo 182, apartado 1, número 3, letra b), del Libro III del Código de Seguridad Social, el Ministerio Federal de Trabajo puede prolongar por medio de Decreto el plazo de percepción del subsidio de trabajadores con jornada reducida, por encima del plazo legal de percepción, hasta una duración de 24 meses, cuando existan circunstancias extraordinarias en el conjunto del mercado de trabajo. De ello hizo uso el Ministerio Federal de Trabajo y de Seguridad Social en el marco del paquete coyuntural de medidas I, pues por Decreto sobre el plazo de percepción del subsidio de trabajadores con jornada reducida, de 26 de noviembre de 2008, se amplió la duración del subsidio

9 El subsidio de trabajadores con jornada reducida está libre de impuestos, según el párrafo 3, número 2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Sin embargo, según el párrafo 32 b), apartado 1, número 1, letra a) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, está sujeto a la reserva de progresividad, de manera que en la determinación del tope del tipo impositivo del Impuesto sobre la Renta, el subsidio de trabajadores con jornada reducida se tomará en consideración. H. BRECHT-HEITZMANN, "Medidas jurídico laborales y de Seguridad Social...", op. cit; p. 16.

10 Sobre el régimen general en el ordenamiento jurídico alemán de este mecanismo de jornada reducida puede verse, H. BRECHT-HEITZMANN, "Medidas jurídico laborales y de Seguridad Social...", op. cit; pp. 15 y ss. o M^a. T. VELASCO PORTERO y M. FROHLICH, "Los sistemas alemán y austriaco como modelos de referencia de la reforma laboral en España", *Actualidad Laboral*, n^o 14, 2010, pp. 1656 a 1658.

hasta 18 meses, en el supuesto de que se originase el derecho al subsidio de trabajadores con jornada reducida hasta el 31 de diciembre de 2009. Por Decreto de 29 de mayo de 2009, este plazo de percepción se amplió a 24 meses. El Gobierno Federal mantuvo esta regulación para los derechos nacidos hasta el 31 de diciembre de 2009, y amplió la duración máxima de percepción para los derechos a subsidio de trabajadores con jornada reducida originados en el año 2010, por 18 meses adicionales.

En el marco de las modificaciones experimentadas por la reducción de jornada, en el paquete de medidas coyunturales II se insertó el párrafo 421t del Libro III del Código de Seguridad Social, según el cual durante el periodo de 1 de febrero de 2009 a 31 de diciembre de 2010, en caso de reducción de jornada, se reembolsaría el 50% de la parte empresarial del aseguramiento social. Si bien, para los trabajadores que durante, al menos, la mitad de la jornada perdida participen en cursos de perfeccionamiento, sería posible, también, una reducción del 100% de las cotizaciones sociales. Es más, a partir del séptimo mes, el párrafo 421t, apartado 1, parte 1, número 3, posibilita la asunción total de las cotizaciones por la Agencia Federal de Empleo en caso de reducción de jornada, si esta tuvo lugar a partir del 1 de enero de 2009. Además, según el paquete de medidas coyunturales II, el subsidio de trabajadores con jornada reducida puede ser solicitado por los trabajadores de una empresa de trabajo temporal.

Por otro lado, a partir del 1 de enero de 2009, se eliminó el requisito de que al menos un tercio de los trabajadores pierda la décima parte de su salario bruto. Es más, cabe destacar que a partir del 1 de enero de 2010, no existen límites en el porcentaje de reducción de jornada, siendo posible, incluso, la reducción de hasta el 100%¹¹. Tampoco se limita a la empresa por su tamaño, pudiendo acogerse esta a dicha medida para un solo trabajador, y a partir del 10% de reducción de su jornada habitual, beneficiándose, por tanto, de la misma la pequeña y mediana empresa¹².

11 En este sentido, a comienzos de la crisis, el promedio de reducción de jornada en Alemania fue del 34%, según el informe de Actualidad Socio-laboral en Alemania, 2009, de la Consejería de Trabajo e inmigración de España en Alemania, www.mtin.es.

12 En torno a las modificaciones introducidas por el gobierno alemán en relación a este instrumento de jornada reducida, las mismas pueden verse en: H. BRECHT-HEITZMANN, "Medidas jurídico laborales y de Seguridad Social...", op. cit; pp. 15 y ss; M. MONTERO, "Crisis económica y empleo: el caso alemán", I Foro sobre "Políticas activas de empleo en Alemania", organizado por el Consejo Andaluz de Cámaras de Comercio e Industria y el Instituto Europeo de Relaciones Industriales, celebrado el 28 de junio de 2010 en la Facultad de Ciencias del Trabajo de la Universidad de Sevilla; SCHNITZLER, "The German Policies of Employment", I Foro sobre "Políticas activas de empleo en Alemania", organizado por el Consejo Andaluz de Cámaras de Comercio e Industria y el Instituto Europeo de Relaciones

Debe tenerse en cuenta que una de las características destacadas de esta medida es la flexibilidad que presenta la misma, puesto que permite mes a mes establecer la cantidad de trabajadores que necesitan acogerse a ella y la minoración de las horas de trabajo en función de las necesidades de la empresa¹³.

En cuanto a la repercusión de esta medida en el mercado de trabajo alemán, la misma alcanzó su punto álgido en la primera mitad del año 2009, afectando en mayo de ese año a un total de 1.520.000 trabajadores en 60.000 empresas. Sin embargo, a partir de ahí se ha observado una tendencia descendente en la implantación de esta medida, ya que en marzo de 2010 la medida afectó a 612.611 trabajadores en 56.974 empresas. Dicha tendencia descendente en la aplicación de esta medida continuó en el año 2011, donde había tan solo 166.000 perceptores de la misma¹⁴.

El descenso paulatino respecto al uso de la medida es un claro signo de la recuperación iniciada por este país. Por último, debe destacarse que este instrumento no ha cuajado en sectores muy afectados por la crisis, como es el sector de la construcción, transportes o alimentos, donde su uso, en comparación con el sector industrial, ha sido casi cuatro veces menor. Además, este mecanismo viene siendo empleado en mayor medida por las PYMES, lo que muestra que esta figura parece ser una vía adecuada para mantener a flote aquellas empresas, las cuales vienen siendo las que en mayor medida experimentan los efectos negativos de la crisis económica.

3. LA POLÍTICA FORMATIVA: EL SISTEMA DUAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL

Uno de los ejes de actuación a través de los cuales pueden aplicarse las políticas de flexiseguridad son, precisamente, las *Estrategias globales de aprendizaje permanente*, a fin de garantizar la adaptabilidad y empleabilidad continua de los trabajadores, en particular de los más vulnerables.

En este sentido, en Alemania siempre se ha sido consciente de la importancia de este factor, por lo que en este país son destacadas las medidas existentes en materia

Industriales, celebrado el 28 de junio de 2010 en la Facultad de Ciencias del Trabajo de la Universidad de Sevilla; o M^a. T. VELASCO PORTERO y M. FROHLICH, “Los sistemas alemán y austriaco como modelos de referencia...”, op. cit; p. 1659.

13 SCHNITZLER, “The German Policies of Employment”, op. cit.

14 M^a. T. VELASCO PORTERO. y M. FROHLICH, “Mercado de trabajo, empleo y derecho laboral en Alemania”, En AA.VV; Políticas públicas de empleo. Un estudio desde el derecho comparado, Comares, 2013, p. 63.

formativa, pudiendo resaltarse, en relación a este extremo, el denominado sistema dual de formación profesional¹⁵.

Este sistema se caracteriza principalmente por la dualidad de la formación profesional, en el sentido de que la misma tiene lugar en dos lugares de aprendizaje distintos; por un lado, en las escuelas de formación profesional especializadas donde se desarrolla, aproximadamente, un cuarto del tiempo de aprendizaje; y, por otro lado, en la empresa, donde se desarrollan aproximadamente tres cuartas partes del tiempo de aprendizaje. En Alemania existen, aproximadamente, 350 ocupaciones reconocidas a nivel nacional, de ellas 250 en los sectores de industria, comercio y servicio. Más concretamente, la industria y el comercio representan alrededor del 60% de las plazas de formación, la artesanía poco menos del 30% y el 10% restante se reparte entre el servicio público, actividades independientes (asesorías fiscales y farmacias), agricultura, economía doméstica y navegación marítima¹⁶.

Por lo que se refiere al aprendizaje en las escuelas de formación profesional, el coste del mismo corre a cargo de los fondos públicos estatales, abarcando aquel, tal y como hemos apuntado, la menor parte del tiempo de formación, siendo visitadas las escuelas de formación profesional por los aprendices una o dos veces por semana, alcanzándose de ocho a doce horas semanales de formación.

Sin embargo, en relación a la formación en la empresa, esta es la parte más importante de este sistema de formación profesional, asumiendo en principio el coste de la misma el propio empresario, aun cuando el Estado prevé una serie de subsidios, donde los fondos públicos asumen, aproximadamente, una tercera parte de la formación en la empresa¹⁷.

15 Dicho sistema goza de gran arraigo en el marco normativo alemán, puesto que la base legal para el aprendizaje en la empresa se encuentra en la Ley de Formación Profesional de 1969 (Berufsbildungsgesetz, BBig), la cual fue renovada en 2005. U. LAUTERBACH y U. LAZENDORF, "El sistema dual de la formación profesional en Alemania: funcionamiento y situación actual". Revista interuniversitaria de formación del profesorado, nº 30, 1997, p. 8; B. WURSTER, "Sistema dual de formación profesional en Alemania: cualificación movilidad perspectiva", DHK, Berlín, 2007. www.madrid.org/cs/, p. 4.

16 U. LAUTERBACH, y U. LAZENDORF, "El sistema dual de la formación profesional en Alemania...", op. cit; p. 8; B. WURSTER, "Sistema dual de formación profesional en Alemania...", op. cit; p. 8; SCHNITZLER, "The German Policies of Employment", op. cit. A este respecto, R. ZEDLER, "Formación profesional dual en Alemania. Estructura y ventajas para el mercado laboral y empresas". Cuadernos de Mercado de Trabajo (CMT), nº 5, 2010, p. 70.

17 U. LAUTERBACH y U. LAZENDORF, "El sistema dual de la formación profesional en Alemania:...", op. cit; pp. 9 y 10.

En este sentido, los aprendices que se pretenden incorporar a las empresas para desarrollar su labor de formación o aprendizaje, deben solicitarlo previamente a la empresa seleccionada por ellos, y serán seleccionados tras una entrevista personal o una prueba de admisión, firmándose entre los aprendices seleccionados y la empresa un contrato que, entre otras cosas, establece el inicio y la duración de la formación profesional (normalmente entre 3 años y 3 años y medio), el horario de trabajo, el periodo de prueba, la remuneración del aprendiz (que va en aumento a medida que transcurren los años de formación y es negociada por ramas de actividad entre las organizaciones empresariales y sindicatos) o las vacaciones¹⁸.

En cuanto al marco formativo en la empresa, cada una elabora su propio plan de formación para una profesión determinada. Si bien, en empresas grandes se establece un plan de formación individual para cada aprendiz. El lugar de aprendizaje exacto en la empresa, y la estructura de la formación profesional práctica, dependen del tamaño de las empresas y de los diferentes campos profesionales. No obstante, si el lugar de trabajo es el de aprendizaje, el aprendiz será encargado a un trabajador (esto presenta ciertas similitudes con el Contrato Único de Inserción en Francia), al objeto de que aquel desarrolle sus destrezas profesionales.

Por otro lado, en el campo del sistema dual de formación profesional viene a desempeñar una destacada labor la Agencia Federal de Empleo, puesto que la misma desarrolla un importante servicio para el sistema dual, ya que cuenta con personal especializado que fomenta la formación profesional, visitando las escuelas, ofreciendo información sobre los distintos perfiles profesionales y dando a conocer sus servicios, ofreciendo, por ejemplo, una labor de orientación profesional de carácter personal, invitando a los jóvenes a contactar con el personal especializado de la Agencia para recibir orientación individual, ofreciendo pruebas psicológicas para las personas que dudan acerca de sus preferencias. Además, ofrecen los directorios de las empresas que ofertan plazas de formación o aprendizaje¹⁹.

Por tanto, a la vista de las características que ofrece el sistema dual de formación profesional, debemos destacar de este que su gran ventaja es la relación que mantienen los aprendices con el mundo laboral, lo cual puede ayudar en buena medida a facilitar su inserción definitiva en el mercado de trabajo, especialmente de los jóvenes, los cuales son el colectivo prioritario de este sistema. De hecho, a finales de 2009 concluyó una formación profesional dual un total de 1,6 millones de jóvenes, de los que

18 U. LAUTERBACH y U. LAZENDORF, "El sistema dual de la formación profesional en Alemania:...", op. cit; pp. 12 y ss; y SCHNITZLER, "The German Policies of Employment", op. cit.

19 U. LAUTERBACH, y U. LAZENDORF, "El sistema dual de la formación profesional en Alemania:...", op. cit; p. 9 y SCHNITZLER, "The German Policies of Employment", op. cit.

alrededor de 638.700 eran mujeres²⁰. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en los últimos años se ha observado en el mercado laboral alemán un importante descenso de la participación de los jóvenes en el mercado de la formación profesional dual, puesto que en 2013 la cifra de jóvenes que podrían hacer una formación profesional dual (y que estaban interesados en hacerla) llegó a 816.500, que son 9.500 menos que en 2012. De este grupo de personas, el 65% firmó un contrato de formación profesional, frente al 66,7% de 2012 o el 68,2% de 2011²¹. Este retroceso en la participación de los jóvenes alemanes en la formación dual está provocando que las autoridades alemanas se lancen en busca de jóvenes pertenecientes a otros Estados de la UE, a fin de insertarlos en un programa de formación dual, tal como viene a ser el caso, precisamente, de España, en el marco del programa de formación profesional denominado Mobipro-EU.

Desde el punto de vista empresarial, este sistema presenta ventajas para las empresas, puesto que a medio plazo disminuye los costes de selección de personal y asegura el reemplazo generacional de empleados cualificados²². Además, la mano de obra especializada formada en la empresa suele presentar una serie de ventajas respecto a la mano de obra externa ya que, normalmente, conlleva una menor fluctuación del personal y, a menudo, un mayor rendimiento. Igualmente, dicho sistema ofrece la ventaja a las empresas de poder asegurar y aumentar su competitividad, puesto que las mismas pueden, teniendo en cuenta sus imperativos técnicos y organizativos, transmitir las cualificaciones que son necesarias en aquellas.

Sin embargo, a pesar del interés que puede despertar este sistema, lo cierto es que las empresas vienen aduciendo razones económicas a la hora de ofertar plazas de formación, habida cuenta de que, tal y como hemos apuntado, el costo de la formación recae, fundamentalmente, sobre aquellas. Quizás, en aras de fomentar el sistema dual de formación profesional, sería necesario liberar en mayor medida a las empresas de parte de la carga económica que supone la formación, aumentando la cuantía de los subsidios ya existentes, sobre todo, en el actual contexto de crisis económica.

A pesar del retroceso que viene experimentando el sistema de formación dual en Alemania, tal como hemos apuntado, y de las dificultades que este entraña para las empresas, habida cuenta del importante costo que soportan aquellas en el mismo, lo cierto es que las autoridades españolas han procurado implantar esta herramienta en nuestro mercado laboral. De este modo, primero fueron algunas Comunidades

20 R. ZEDLER, "Formación profesional dual en Alemania. Estructura...", op. cit; p. 70.

21 Datos recabados en AA.VV.: "Alemania: La formación profesional dual experimenta un retroceso histórico", *Actualidad Sociolaboral Internacional*, nº 175, 2013, p. 111.

22 R. ZEDLER, "Formación profesional dual en Alemania. Estructura...", op. cit; p. 73.

Autónomas las que trataron de impulsar la formación dual en sus respectivos ámbitos geográficos. Podemos destacar, en relación a este extremo, la experiencia pionera que se puso en marcha en la Comunidad Autónoma de Madrid, donde se vino a implementar en el curso 2011/2012 un programa de formación dual, el cual se llevó a cabo mediante la firma de convenios de colaboración con diversas empresas de los sectores de mantenimiento de aeronaves y de informática, desarrollándose el programa en dos centros de titularidad pública, el Centro integrado de FP. «Profesor Raúl Vázquez», en el Ciclo Formativo de Grado Superior de Mantenimiento Aeromecánico, con la colaboración de las empresas Iberia, Cassidian y Swiftair; y el IES «Clara del Rey», en el ciclo formativo de Grado Superior de Desarrollo de aplicaciones multiplataforma, con la colaboración de las empresas Zed, Microsoft, y HP. Si bien, debe advertirse el impacto bastante limitado que tuvo este programa experimental, ya que el mismo apenas alcanzó a 40 alumnos²³.

Más allá de estos programas experimentales que se pusieron en marcha en algunas Comunidades Autónomas, el interés por el sistema de formación dual alemán desembocó, como es consabido, en la aprobación del RD 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual. Habrá que esperar aún un tiempo para ver cuáles son los resultados alcanzados por la formación dual en España. Si bien, el principal obstáculo con el que se va a encontrar nuestro país es, sin duda, su tejido empresarial, conformado en un 99% por pequeñas y medianas empresas, lo que en gran medida va a dificultar la asunción por aquellas de los costes que supone la puesta en marcha de este sistema. Máxime, si tenemos en cuenta que desde la propia Alemania, a pesar de contar con un tejido empresarial con menor predominio de las PYMES, se vienen aduciendo por las empresas, como apuntamos, razones económicas a la hora de ofertar plazas de formación.

4. EL PAPEL DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL PARA LA INSERCIÓN EN EL MERCADO DE TRABAJO

En el marco de las políticas activas del mercado laboral, invocadas desde la UE como eje de actuación de los Estados Miembros, debemos advertir que en Alemania se es consciente de la importancia de la intermediación laboral al objeto de promocionar el empleo, incidiendo especialmente en los parados de larga duración, los cuales ven reducidas las oportunidades de encontrar un nuevo empleo.

23 II Foro sobre políticas activas autonómicas: Madrid y Cataluña, celebrado el 16 de mayo de 2012, en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Sevilla, en el marco del proyecto ECOGES.

Para ello, a través de la intermediación laboral se viene buscando un apoyo intensivo y fuertemente individualizado en la búsqueda de trabajo. En este sentido, con este objetivo se ha procurado aumentar el número de intermediadores/orientadores, así como el número de oficinas de empleo²⁴. De este modo, Alemania preveía una ampliación de 1.000 oficinas de empleo adicionales que se fijó para el 31 de diciembre de 2012. Además, las agencias de colocación y empleo iban a recibir 5.000 oficinas más para la intermediación laboral.

A este respecto, por lo que se refiere al papel de los orientadores, el aumento en el número de estos ha permitido mejorar diversos aspectos en relación a los demandantes de empleo. Así, se ha conseguido mejorar la atención a los mismos, incrementándose el número de las entrevistas con los usuarios y, a su vez, la duración de las mismas. También se ha conseguido mejorar, considerablemente la atención de colectivos con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo, y poner en marcha nuevas estrategias para hacer más eficaz la intermediación (por ejemplo, acompañamiento de desempleados a sus entrevistas de trabajo). En algunas ocasiones se lleva a cabo la intermediación integral, combinando la asesoría individualizada con seminarios y trabajo en grupo. El resultado de estas medidas viene siendo una intensificación y una mejora considerable de la relación entre el intermediador y los desempleados.

Además, el aumento en el número de intermediadores/orientadores ha permitido dirigir la atención también a las empresas. Aquellos se dedican, básicamente, a visitar y asesorar a las empresas con el objetivo de recabar ofertas de empleo, así como a revisar la oferta de empleo en la prensa y en Internet. Intentan mejorar la concordancia entre el perfil de los candidatos y las vacantes, revisando de forma exhaustiva el registro de desempleados de la Agencia de Empleo. Por regla general, antes de remitir a la empresa un listado de candidatos, contactan por vía telefónica con las personas seleccionadas. También ofrecen servicios complementarios, como la preselección de candidatos y la asesoría a posibles empleadores²⁵.

Además, el incremento de la intermediación de carácter público puede obedecer, al margen de los resultados positivos que ofrece esta medida acortando el tiempo de

24 H. BRECHT-HEITZMANN, "Medidas jurídico laborales y de Seguridad Social...", op. cit; pp. 17 y ss.

25 AA.VV: "La importancia de la intermediación para la inserción laboral", Informe de actualidad socio-laboral, Consejería de Trabajo e Inmigración de España en Alemania, mayo, 2010, www.mtin.es, pp. 13 y ss. Este informe pone de manifiesto como el incremento de los intermediadores/orientadores laborales ha permitido reducir en torno a diez días el número de días de permanencia en situación de desempleo, a raíz de un proyecto puesto en marcha por la Agencia Federal de Empleo en 2006, donde en 14 de las 779 Agencias locales de empleo existentes en Alemania se contrataron 490 orientadores adicionales a jornada completa.

inserción de los desempleados en el mercado de trabajo, al hecho de que en Alemania la intermediación laboral privada, que comenzó a proliferar en este país a mediados de los noventa²⁶, no parece que haya ofrecido unos resultados muy satisfactorios.

En este sentido, la intermediación laboral privada en este país ofrece diferentes modalidades:

1) El Gobierno introdujo en una primera etapa los denominados talones de intermediación, que permiten que los propios desempleados contraten los servicios de una empresa privada de intermediación laboral. Al generarse una intermediación laboral, la empresa recibe una bonificación de 1.000 euros, si la relación laboral dura al menos 6 semanas, y otros 1.000, si la duración es de 6 meses (en 2005 se aprobó la recepción de 2.000 euros como importe único de compensación para los talones de intermediación y el derecho a recibir el talón de intermediación a las seis semanas de pasar a la situación de desempleo).

2) Otra modalidad para recurrir a los servicios de una empresa privada de intermediación es la transferencia de la intermediación a terceros, que comprende una compensación económica de un importe similar al talón de intermediación, sólo que en este caso es el propio Servicio Público de Empleo el que interviene como parte contratante, y no el desempleado a título individual.

3) La tercera modalidad consiste en la contratación por parte del Servicio Público de Empleo de los servicios de una empresa privada de intermediación, pero ya no para la intermediación de un desempleado individual, sino para la de todo un grupo. A diferencia de las dos modalidades anteriores, este tipo ofrece a la empresa privada un mayor margen para aplicar los instrumentos que considere más oportunos, aunque a su vez la retribución comprende una parte global y otra en función del éxito de la intermediación.

Sin embargo, tal y como hemos apuntado, la eficacia de este tipo de intermediación ha sido escasa, puesto que los desempleados gestionados por el sector

26 Hasta los años noventa, la intermediación laboral privada se limitaba, prácticamente, a las agencias de artistas y personal directivo. El legislador ha ampliado paulatinamente el espectro de actividades de los intermediadores privados, debido en parte a la denuncia en 1992 del Convenio de 1949 sobre las agencias retribuidas de colocación, que obligaba a Alemania a mantener la competencia exclusiva del Servicio Público de Empleo, competencia que desapareció en 1994, permitiendo a las empresas privadas de intermediación el inicio de su actividad. AA.VV; "La intermediación laboral privada en Alemania". Informe de actualidad socio-laboral, Consejería de trabajo y Asuntos Sociales de España en Alemania, 2007, www.mtin.es, pp. 2 y ss.

privado han permanecido en situación de desempleo un mayor periodo de tiempo, en torno a cuatro meses más que los desempleados gestionados por el sector público. Por lo tanto, no parece que mediante este instrumento de intermediación se agilice la incorporación de los demandantes de empleo al mercado laboral. Además, los propios clientes de las empresas privadas de intermediación han mostrado su disconformidad con el servicio ofrecido por estas²⁷.

5. EL PAPEL DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO EN EL MERCADO LABORAL: UN MECANISMO DE ACTIVACIÓN

En Alemania existen dos modalidades de prestación por desempleo: la contributiva (*Arbeitslosengeld*)²⁸ y la prestación asistencial por desempleo (*Arbeitslosengeld II*)²⁹.

Por lo que se refiere a la prestación contributiva de desempleo, el primer aspecto que debemos resaltar es la cuota de aquella prestación, puesto que la limitación de los costes salariales se considera en la actual crisis una contribución esencial para la estabilización del mercado de trabajo³⁰. En este sentido, la cotización paritaria, ingresable por empresarios y trabajadores, se ha ido disminuyendo paulatinamente, ya que en el año 2006 la cotización era de un 6,5%, bajándose al 4,2% en 2007, al 3,3% en 2008 y al 3% en 2009, situándose la misma en 2010 en el 2,8%. Se ha venido cuestionando si a la vista del importante déficit presupuestario existente en estos

27 Solo en torno al 40% de los desempleados que poseían un talón de intermediación se mostraban satisfechos con el servicio de las agencias privadas de intermediación. AA.VV. “La intermediación laboral privada en...”, op. cit; p. 5.

28 Esta prestación se encuentra en la parte III del Sozialgesetzbuch o Código de la Seguridad Social, en el que se encuentran todos los seguros sociales alemanes. Dicho seguro data de 1927. Sobre el origen de esta prestación, A. MÁRQUEZ PRIETO, *La protección por desempleo en España y otros Estados Europeos*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, pp. 52 y ss.

29 Esta prestación se recoge en la Ley de 24 de diciembre de 2003, destinada a modernizar la prestación de servicio en el mercado de trabajo *Gesetz für moderne Dienstleistung am Arbeitsmarkt*, donde se aprobó el tomo II del Código Social (SGB II), que trata de las garantías básicas para los demandantes de empleo, y cuyo contenido entró en vigor el 1 de enero de 2005.

30 El plan Europeo de Recuperación Económica, elaborado por la Comisión y presentado a los Jefes de Estado y de Gobierno en el marco de la reunión del Consejo Europeo de diciembre de 2008 fomentaba, entre otras, esta medida de reducción de cotizaciones sociales compensada mediante contribuciones públicas. A. EUZÉBY, “Crisis económica y protección social en la Unión Europea: más allá de lo evidente”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, nº 2, 2010, pp. 6 y 7.

momentos, será posible mantener la subvención del seguro de desempleo a través de los presupuestos del Estado o, si realmente se hace necesaria una subida de la cotización del seguro por desempleo³¹. Actualmente, la cotización se sitúa en el 3%, con lo que se coloca en el porcentaje que se estableció en el año 2009, lejos todavía de la cotización de 2006 y 2007, por lo que se sigue optando por la subvención del seguro de desempleo, a través de los presupuestos del Estado.

Por lo que se refiere a los beneficiarios y situaciones protegidas por esta prestación, tienen derecho a la misma, como es obvio, los trabajadores desempleados o aquellos que toman parte en cursos de formación continuada, con el claro objetivo de garantizarles unos ingresos mínimos durante estos periodos en los que se encuentran fuera del mercado laboral³², siempre y cuando dichos trabajadores hayan cubierto el periodo de carencia mínimo exigible por esta prestación³³, siendo el mismo de 12 meses dentro de los cinco años anteriores a producirse la situación de desempleo³⁴.

A este respecto, se encuentra en situación de desempleo, según el ordenamiento jurídico alemán, aquella persona que, provisionalmente, carece de relación laboral, busca un puesto de trabajo o realiza un trabajo a jornada reducida sin derecho a seguro, considerándose jornada reducida sin derecho a seguro y, por lo tanto, sin derecho a prestaciones en caso de desempleo, aquella en la que se trabaje menos de 15 horas semanales³⁵.

En cuanto a la duración de la prestación por desempleo, la misma depende de la edad del desempleado y del periodo durante el que se haya cotizado al seguro de desempleo. No obstante, la relación es de dos a uno, dentro de un tope máximo. Así, dos años de cotización dan derecho a un año de prestación y 12 meses de cotización

31 H. BRECHT-HEITZMANN, "Medidas jurídico laborales y de Seguridad Social...", op. cit; p. 18.

32 El importe de la prestación por desempleo es del 67% del salario neto si el desempleado tiene, al menos, un hijo a su cargo. En caso de que el desempleado no tenga hijo alguno a su cargo, la prestación por desempleo es del 60% del salario neto.

33 Las prestaciones por desempleo se conceden hasta los 65 años de edad, si bien a partir de 2012 se conceden escalonadamente hasta los 67 años para los nacidos después del 31 de diciembre de 1946, de acuerdo con la reforma del Seguro de Pensiones que vino a alargar la edad de jubilación hasta los 67 años. J. LÓPEZ LERMA, "El seguro de Desempleo en Alemania", Informe socio-laboral de la Consejería de Trabajo e Inmigración de España en Alemania, 2010, www.mtin.es, p. 7.

34 Desde el 1 de enero de 2008, este plazo marco se amplió de tres a cinco años.

35 Si se realizan diversos trabajos y éstos suman 15 o más horas semanales, dicha persona pertenece obligatoriamente al seguro de desempleo y, por tanto, está obligada a pagar cuotas y no se considera como persona en desempleo. J. LÓPEZ LERMA, "El seguro de Desempleo...", op. cit; p. 8.

dan derecho a seis meses de prestación. A este respecto, podemos ver a continuación la edad y el periodo cotizado que debe tener un desempleado para acceder a la duración máxima de la prestación por desempleo:

EDAD	DURACIÓN MÁXIMA	COTIZACIÓN
Menores de 50 años	12 meses	24 meses en los últimos 5 años
Mayores de 50 años	15 meses	30 meses en los últimos 5 años
Mayores de 55 años	18 meses	36 meses en los últimos 5 años
Mayores de 58 años	24 meses	48 meses en los últimos 5 años

No obstante, uno de los aspectos más destacados de esta prestación viene a ser el hecho de que mediante la misma se establecen los mecanismos necesarios para tratar de lograr una activación del desempleado, fomentándose a través de aquella su ingreso en el mercado de trabajo, eliminándose el objetivo tradicional de esta prestación de proporcionar un sustento económico temporal a quienes han perdido su puesto de trabajo, esto es, evitándose el carácter meramente pasivo de esta medida.

En este sentido, al objeto de lograr la activación de los desempleados en el marco de esta prestación, debemos asomarnos al régimen sancionador que prevé la misma, en forma de suspensión o extinción de aquella³⁶.

Acerca de la posibilidad de suspensión de la prestación, el ordenamiento jurídico alemán contempla seis supuestos que pueden dar origen a dicha medida³⁷:

a) Por la pérdida culpable del puesto de trabajo, bien porque el propio trabajador rescinde la relación laboral, bien porque con su comportamiento, dé motivo para que el empresario lleve a cabo el despido. En estos casos la suspensión de la prestación por desempleo suele ser de 12 semanas, salvo en casos especiales, donde la suspensión puede suponer tres o seis semanas. Además, la duración de la prestación por desempleo se disminuirá, al menos, en un cuarto del tiempo al que se tenga derecho.

b) Por rechazar un puesto de trabajo ofrecido por la Agencia de Empleo, a pesar de haberse informado de las consecuencias. En este sentido, debe partirse de la base de que a una persona desempleada se la presupone capacitada para realizar un trabajo siempre que, teniendo en cuenta su estado

36 Sobre el régimen de suspensión y extinción de la prestación por desempleo contributiva en Alemania ver: SCHNITZLER, "The German Policies of Employment", op. cit; o J. LÓPEZ LERMA, "El seguro de Desempleo...", op. cit; pp. 26 y ss.

37 En especial, sobre la suspensión de la prestación, J. LÓPEZ LERMA, "El seguro de Desempleo...", op. cit; pp. 26 a 29.

de salud, no existan razones de carácter general o personal que se lo impidan. En estos casos, la suspensión de la prestación por desempleo será de 3 semanas por un primer rechazo, de 6 semanas por un segundo rechazo y de 12 semanas por un tercer rechazo y, en consecuencia, como veremos, se extinguirá la prestación por superar un total de 21 semanas de suspensión. No obstante, debe tenerse en cuenta, por un lado, que una persona tiene derecho a rechazar un trabajo, con carácter general, cuando tal trabajo contravenga las condiciones laborales y de seguridad reconocidas en la ley, en los convenios colectivos y en los acuerdos empresariales. Y, por otro lado, debe tenerse en cuenta que no se le puede exigir a una persona desempleada que acepte un trabajo cuando el sueldo ofrecido sea considerablemente inferior al que venía percibiendo antes de quedar desempleada. Se considera que el sueldo ofrecido es considerablemente inferior cuando: 1º) El trabajo ofrecido en los 3 primeros meses de desempleo tenga una retribución menor del 80 % del sueldo o salario percibido antes de quedar desempleado, es decir, que no podrá rechazarse un trabajo ofrecido en los 3 primeros meses de desempleo aunque el sueldo sea inferior en un 20 % al del último puesto de trabajo. 2º) Entre el cuarto y el séptimo mes la persona desempleada tiene que aceptar un trabajo, aunque éste le proporcione unos ingresos inferiores en un 30 %, con respecto al último que tuvo en activo. 3º) A partir del séptimo mes de desempleo la persona desempleada sólo podrá negarse a aceptar un trabajo si los ingresos netos que obtenga por él son iguales o inferiores a los que le correspondan en concepto de prestación por desempleo, ya sea contributiva o asistencial; si bien, por razones personales se podrá rechazar un trabajo cuando el tiempo empleado en los desplazamientos sea superior a 2,5 horas en total (ida y vuelta) para jornadas de trabajo superiores a 6 horas diarias. Si la jornada de trabajo es inferior a 6 horas diarias, se podrá rechazar un trabajo si se emplean en los desplazamientos más de 2 horas en total. A los solteros o personas sin vínculos familiares se les podrá exigir el traslado a otro lugar, cuando no se prevea que en los próximos 3 meses se le pueda ofrecer un nuevo empleo. Se le abonarán los gastos de traslado y se le concederá un crédito de hasta 1.000 euros sin intereses, siempre que el tiempo empleado en los desplazamientos hasta el nuevo empleo sea superior a las 2,5 horas. Ahora bien, no se admitirá como motivo para rechazar un trabajo el hecho de que éste sea limitado, exija un doble domicilio o se trate de una actividad distinta o inferior en cualificación a la profesión aprendida o a la realizada últimamente. Con esta norma las personas desempleadas no podrán ampararse en la profesión aprendida para rechazar un trabajo, alegando que se trata de una profesión menos cualificada.

c) Por negarse a tomar parte en acciones formativas o de promoción profesional, a pesar de haber sido advertido de las consecuencias. En estos casos la suspensión de la prestación por desempleo será de 3 semanas por una primera negativa, de 6 semanas por una segunda negativa y de 12 semanas por una tercera negativa y, en consecuencia, como veremos, se extinguirá la prestación por superar un total de 21 semanas de suspensión.

d) Por interrumpir o por ser expulsado culpablemente de una de las medidas expuestas anteriormente. En estos casos se establece un régimen sancionatorio idéntico al anterior.

e) Por no acreditar gestiones propias para salir del desempleo. En este caso la suspensión será de 2 semanas.

f) Por no comparecer a las citaciones de la Agencia de Empleo o por no inscribirse en la Agencia en el plazo de tres días desde la recepción del despido. En este caso la suspensión será de 1 semana.

Por otro lado, en cuanto a la posibilidad de extinción de la prestación por desempleo, ésta tiene lugar cuando el desempleado, en los supuestos analizados en 2º, 3º y 4º lugar, motiva, a pesar de haber sido advertido, que se le imponga una suspensión de la prestación de 21 semanas en total. Se tendrá en cuenta, incluso, la suspensión que se haya impuesto en los últimos 12 meses anteriores al nacimiento de un nuevo derecho a la prestación.

En definitiva, a través de este régimen sancionador, y en especial a través del régimen de suspensión de la prestación, se busca claramente que el desempleado desempeñe un papel activo en la búsqueda de un nuevo empleo, quedando por tanto obligado a aceptar las ofertas de trabajo que se le proporcionen desde la Agencia de Empleo, salvo causa justificada; a tomar parte en acciones formativas o de formación profesional; a mantener una buena actitud/aptitud en el desempeño de aquellas; a acreditar gestiones realizadas por él mismo para abandonar la situación de desempleo; y a comparecer a las citaciones efectuadas por la Agencia de Empleo. Por tanto, este elenco de obligaciones a las que queda sujeto el desempleado son un claro ejemplo del papel que viene a cumplir la prestación por desempleo de carácter contributivo en este país, dejando de ser una medida eminentemente pasiva y desempeñando un papel claramente activador o, si se prefiere la expresión, de activación del receptor de la prestación.

Al margen de los anteriores mecanismos, en aras de lograr la activación del desempleado, debemos tener en cuenta que en el ordenamiento jurídico alemán se prevé la compatibilidad de la prestación por desempleo con la percepción de ingresos adicionales, puesto que la normativa alemana establece que cuando un desempleado tenga ingresos adicionales por una ocupación en jornada reducida inferior a 15 horas

semanales, estos ingresos se descontarán de la prestación por desempleo, por el importe en que los citados ingresos sobrepasen los 165 euros mensuales. Si bien, si estos ingresos adicionales ya se tuvieron durante, al menos, 12 meses en los últimos 18 meses anteriores a quedar en situación de desempleo, y se siguen recibiendo después de quedar en situación de desempleo, los mismos no influirán en la prestación por desempleo.

En relación a la prestación por desempleo en su modalidad asistencial en Alemania (*Arbeitslosengeld II*)³⁸, debemos partir de la base de que el objeto de esta prestación no es otro que el de garantizar «el mínimo existencial socio-cultural», a tenor de lo establecido en la propia normativa alemana. Para ello se concede a los demandantes de empleo que se encuentran en situación de necesidad una prestación económica para la manutención³⁹, más las ayudas adecuadas para el alquiler y la calefacción y unos suplementos transitorios, en especial destinados a los desempleados de larga duración⁴⁰.

No obstante, lo verdaderamente trascendente de esta prestación es que persigue, igualmente, que el desempleado participe de forma activa en la búsqueda de empleo y sea capaz él mismo de asegurarse su manutención, y la de las personas que convivan con él, por sus propios medios.

Para lograr este objetivo se vuelve a echar mano de diferentes medidas sancionadoras en caso de que el desempleado no cumpla con las obligaciones, que en

38 En torno a la evolución de esta figura y sus dificultades y posibilidades, M. OPIELKA, “¿Qué posibilidades tiene una renta básica en Alemania?”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, nº 2, 2008, pp. 2 y ss.

39 La prestación fijada para personas solas, familias monoparentales o parejas en las que uno de los miembros sea menor de edad es de 359 euros al mes. Si en el domicilio conviven dos personas mayores de 18 años, el importe para cada una de ellas es de 323 euros, es decir, el 90% de 359 euros. Y por cada miembro más en situación de trabajar la prestación es de 287 euros, es decir, el 80% de 359. J. LÓPEZ LERMA, “El seguro de Desempleo...”, op. cit; p. 43.

40 Si en el plazo de dos años después de agotada la prestación por desempleo contributiva, el trabajador necesitado recibe la prestación por desempleo asistencial, tendrá derecho a un suplemento. El importe del suplemento supone las dos terceras partes de la diferencia entre el importe de la prestación por desempleo contributiva recibida últimamente, más el importe que corresponda por ayuda de vivienda y la prestación por desempleo asistencial de los miembros de la unidad familiar. Este suplemento en el primer año no podrá superar los 160 euros en caso de persona sola, o los 320 euros mensuales en caso de parejas, ni los 60 por cada hijo menor de 25 años. En el segundo año el importe máximo será el 50% de las cantidades anteriores. J. LÓPEZ LERMA, “El seguro de Desempleo...”, op. cit; p. 45.

general se le imponen, de adoptar una conducta activa en la búsqueda de un puesto de trabajo.

En concreto, el ordenamiento jurídico alemán prevé sanciones para los siguientes supuestos:

- a) Que el desempleado se niegue a suscribir un acuerdo individual de inserción laboral o no cumpla con lo estipulado en el mismo.
- b) Que el desempleado se niegue a iniciar o continuar una relación laboral. En este sentido, en el caso de esta prestación, el desempleado está obligado a aceptar cualquier clase de trabajo, a no ser que su estado de salud se lo impida, considerándose que una persona está capacitada para trabajar si su estado de salud le permite trabajar 3 horas diarias como mínimo. Así pues, no podrá rechazarse un empleo porque no corresponda a la categoría del empleo anterior o a la cualificación del interesado, ni porque el puesto de trabajo esté más distante que el anterior, o porque las condiciones laborales sean más desfavorables que las del último empleo. En este caso, en relación con la prestación contributiva de desempleo, se aprecia una definición más estricta acerca de las ofertas de trabajo que el desempleado debe aceptar de forma obligatoria.
- c) Que el desempleado se niegue a iniciar o continuar una actividad formativa o una medida de empleo subvencionada.

En estos casos, las sanciones que pueden llegar a imponerse a los desempleados por el incumplimiento de estas obligaciones pueden consistir en la reducción de la prestación por desempleo hasta un 30%, por un periodo máximo de tres meses. Ahora bien, en caso de incumplimiento reiterado, desde enero de 2007 la normativa permite eliminar a los menores de 25 años la totalidad de la prestación, incluidos los gastos de alquiler y calefacción. Los mayores de 25 años serán sancionados primero con una reducción del 60% de la ayuda y, posteriormente, también a ellos se les podrá retirar la totalidad⁴¹.

41 Las Agencias locales de Empleo impusieron en 2009 un total de 732.648 sanciones, lo que supone un retroceso frente a las 784.385 de 2007. Como infracciones destacan el retraso o la falta de notificación de una situación inminente de desempleo o la no presentación a una cita concertada (416.500), seguidas del incumplimiento de los compromisos contraídos en el acuerdo individual de inserción laboral (128.733) y la negativa a continuar un trabajo, formación o una medida de reinserción laboral (100.659). AA.VV.: Informe de actualidad socio-laboral, Consejería de Trabajo e Inmigración de España en Alemania, junio, 2010, www.mtin.es, p. 30. Sin embargo, en 2010 se produce un importante incremento de las sanciones ascendiendo a 828.708, tendencia que no acaba de invertirse en la actualidad.

No obstante, este instrumento sancionador como mecanismo de activación de los trabajadores desempleados perceptores de estas prestaciones asistenciales viene suscitando un gran debate en la sociedad alemana, puesto que a pesar de que se es consciente de que disciplinar y motivar a los beneficiarios de estas prestaciones tiene un efecto positivo y acelera su reinserción laboral⁴², lo cierto es que desde diversos ámbitos (organizaciones sindicales, asociaciones) se viene abogando por la supresión de este régimen sancionador, por considerarse que con el mismo se lesiona el derecho de los desempleados de larga duración a tener garantizada su subsistencia.

En este contexto, queremos hacer referencia a un programa concreto para desempleados de larga duración. Se trata del programa conocido como «trabajo ciudadano». Este programa, que comenzó a mediados de 2010 y que finalizará el 31 de diciembre de 2014, apuesta por unir en una sola medida dos tipos distintos de políticas de empleo. Por un lado, aplica los principios *work first* o *workfare*⁴³, que priorizan el inicio de una actividad laboral. Y, por otra parte, el programa incorpora principios del denominado «mercado de trabajo social», que pretende ofrecer una perspectiva laboral a los desempleados de larga duración, mediante la creación de puestos de trabajo subvencionados.

Precisamente, el elemento que define este programa es el establecimiento de un régimen sancionador, que supedita la percepción de la prestación por desempleo no contributiva a la participación en este programa.

Este programa de «trabajo ciudadano» cuenta con dos fases, la primera es la fase de activación, que consta de tres niveles: asesoría y orientación, intermediación laboral y medidas de promoción y cualificación. En el primero, los orientadores profesionales contactan con los desempleados de larga duración que consideran idóneos para participar en el programa. El objetivo es actualizar los perfiles individualizados y formalizar un acuerdo de inserción laboral, en el que se especifican las prestaciones de la agencia local de empleo y los pasos que dará el desempleado para encontrar un empleo. Con la intermediación se intenta lograr la inserción laboral de los

42 El Centro de Investigación Económica Europea publicó a finales de 2009 un informe que corroboraba la eficacia de las sanciones para agilizar la inserción laboral de los desempleados de larga duración. AA.VV., Informe de actualidad socio-laboral, Consejería de Trabajo e Inmigración de España en Alemania, junio, 2010, www.mtin.es, p. 33.

43 El Gobierno alemán recoge con esta iniciativa las experiencias de programas similares en otros países, siendo el pionero EEUU. También algunos países europeos (Dinamarca, Reino Unido, Suecia o Países Bajos) han introducido elementos del *workfare* en sus políticas de empleo. AA.VV.; “Alemania: programa de inserción laboral para desempleados de larga duración”, Actualidad Socio-Laboral Internacional del Ministerio de Trabajo e Inmigración, nº 138, 2010, p. 67, www.mtin.es.

participantes, detectando vacantes en el mercado de trabajo regular, incentivando la iniciativa del propio desempleado o, cuando parezca adecuado, sugiriendo la posibilidad de iniciar una actividad por cuenta propia. Y, finalmente, con la promoción y cualificación se trata de asignar a los interesados medidas adecuadas para mejorar las oportunidades de encontrar un empleo.

El programa pretende intensificar las medidas de formación y cualificación dirigidas a grupos muy concretos de desempleados de larga duración, recurriendo a instrumentos tan diversos como la gestión de caso, y a medidas encaminadas a mejorar la formación o el estado de salud. También se mencionan procesos intensivos de elaboración de perfiles individuales, el apoyo a la movilidad en zonas rurales, ofertas individuales y en grupo de asesoría (*coaching*), prácticas en empresas, o la realización de programas específicos en empresas.

Por otro lado, la segunda fase de este programa es la fase de empleo, en la cual, una vez finalizado el período de activación sin haber sido posible el inicio de una actividad laboral, el desempleado podrá acceder a uno de los puestos de trabajo ciudadano. Se trata de trabajos que tienen que ser de interés general como, por ejemplo, la asistencia a personas mayores, el apoyo al trabajo de asociaciones deportivas y ONGs, el mantenimiento de senderos, o el apoyo a familias. Participan en el programa municipios, distritos mancomunados, las grandes organizaciones benéficas y asociaciones. Los contratos tendrán una duración máxima de tres años. Contarán con una subvención fija, consistente en el salario y la parte empresarial de las cotizaciones a la seguridad social. No se prevén cotizaciones al seguro de desempleo, para evitar que este tipo de trabajo genere el derecho a prestaciones. La subvención será de 1.080 euros al mes por una jornada semanal de 30 horas (salario: 900 euros, cotizaciones: 180 euros), de los cuales 500 euros proceden del FSE y 580 euros del presupuesto estatal. Por una jornada de 20 horas, la subvención será de 720 euros (salario: 600 euros, cotizaciones: 120 euros). Durante esta fase la agencia local de empleo ofrecerá a los desempleados un servicio de asesoría y apoyo, y el orientador seguirá intentando la inserción de los participantes en este programa en el mercado laboral regular.

El programa viene marcado por el establecimiento de un régimen de sanciones, por lo que se aplicarán a las personas que participan en el mismo las sanciones previstas en las prestaciones no contributivas para los desempleados de larga duración. Así, podrá sancionarse el rechazo de una oferta de «trabajo ciudadano» o el incumplimiento de los compromisos contraídos en el acuerdo de inserción. Como sabemos, el incumplimiento injustificado se sancionará con la reducción de la prestación no contributiva, y en caso de reincidencia se podrá eliminar la totalidad de la prestación.

No obstante, este programa ha levantado una enorme polémica en Alemania, existiendo detractores⁴⁴ y partidarios⁴⁵ del mismo, si bien, pese a todo, el programa se ha puesto en marcha y habrá que esperar los resultados que arroja el mismo en un futuro próximo, y ver en qué medida incide en la inserción laboral de los parados de larga duración.

Antonio Ojeda Áviles
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla
aojeda@us.es

Miguel Gutiérrez Pérez
Profesor de Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Extremadura
mgp@unex.es

44 La izquierda alemana critica la obligatoriedad de aceptar un puesto de trabajo ciudadano, que califica de chantaje a los desempleados. Critica que el programa restará a las agencias locales dinero que podrían destinar a medidas de formación y cualificación, y afirma que la baja remuneración del trabajo ciudadano hará peligrar puestos de trabajo regulares. Por su parte, los sindicatos advierten del peligro de que programas de este tipo presionen a la baja el nivel salarial en el empleo público y los servicios sociales. La Agencia Federal de Empleo, igualmente, se opone a que el gobierno siga impulsando este tipo de programas y defiende que los recursos se destinen a mejorar la eficacia de la inserción en el mercado de trabajo regular. Asimismo, algunas organizaciones empresariales consideran que este tipo de programas ponen en peligro a muchas empresas, dificultan la inserción laboral y suponen una competencia para la empresa privada. AA.VV., “Alemania: programa de inserción laboral para desempleados...”, op. cit; pp. 71 y 72.

45 La Federación alemana de municipios considera que el trabajo ciudadano es una vía adecuada para lograr la inserción laboral de desempleados de larga duración con especiales dificultades, y descarta que pueda suponer la eliminación de trabajo regular. AA.VV., “Alemania: programa de inserción laboral para desempleados...”, op. cit; p. 72.

RE-REGULATION IN TIMES OF NEO-LIBERALISM? –THE GERMAN EXPERIENCE–

WOLFGANG DÄUBLER

University of Bremen

Fecha de recepción: 11–11–2014

Fecha de aceptación: 26–11–2014

SUMARIO: 1. DEREGULATION. 1.2. The indirect restriction of the right to strike. 1.2. The so-called Hartz-legislation. 1.3. Possible effects. 2. IMPROVING INDIVIDUAL LABOUR LAW. 2.1. Fixed-term contracts. 2.2. Part-time work. 2.3. Consumers' rights for the workers. 2.4. Antidiscrimination law. 2.5. Data Protection Law. 2.7. Minimum wage. 3. COPING WITH THE CRISIS. 4. IMPROVING COLLECTIVE LABOUR LAW? 4.1. The improved constitutional basis of trade union rights. 4.2. The Act on Posted Workers. 4.3. The legally binding effect of collective agreements. 5. DEREGULATION AND RE-REGULATION AT THE SAME TIME – A CONTRADICTION?

RESUMEN: Durante los últimos 20 años se ha producido una gran desregulación en Alemania, pero este no es el único rasgo característico de las actuales relaciones laborales: se ha creado un derecho al trabajo a tiempo parcial, se han transferido las normas de protección de los consumidores a la relación laboral, se han establecido en la práctica leyes antidiscriminación y de protección de datos, y se ha mejorado el status legal de las agencias de colocación. Se ha establecido un salario mínimo. Gracias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha mejorado la posición de los sindicatos en la empresa. Recientemente, el legislador ha facilitado que los convenios colectivos tengan un efecto jurídicamente vinculante para todos los trabajadores. El problema es que la desregulación siempre funciona, pero la regulación necesita mecanismos específicos para su aplicación.

ABSTRACT: During the last 20 years there has been a lot of deregulation in Germany, but this is not the only characteristic feature of present labour relations: a right to “part-time” work was created, consumer protection rules were transferred to the employment relationship, antidiscrimination law and data protection law were established in practice, and the legal status of temporary agency workers was improved. A minimum wage was introduced. Due to the case law of the

Constitutional Court, the position of the unions in the enterprise is now a better one. Recently, the legislator facilitated collective agreements getting a legally binding effect for non-members. The problem is that deregulation always works, but regulation needs specific mechanisms to be implemented.

PALABRAS CLAVE: Desregulación, re-regulación, neo-liberalismo, legislación laboral alemana, trabajadores como consumidores, control de contratos tipo, legislación antidiscriminación, trabajadores de agencias de trabajo temporal, aplicación de la legislación laboral.

KEYWORDS: Deregulation, re-regulation, neo-liberalism, German labour law, workers as consumers, control of standard contracts, antidiscrimination law, temporary agency workers, implementation of labour law.

1. DEREGULATION

As labour lawyers, we are accustomed to living in an era of deregulation. Rules protecting the weaker side of a legal relationship become more “flexible” or are abolished. The market takes power, the state moves into the background. Social disadvantages for certain groups of persons are accepted to a higher degree than thirty years ago. The threshold for state intervention seems to be reached much later.

For workers and trade unions, the phenomenon of deregulation is particularly perceptible. In many European countries the protection against dismissal has diminished compared to the situation in the 1970s and 1980s; the danger to become unemployed has increased. The financial crisis brought in some countries brutal steps back from modern labour law to situations without any protection. Greece offers the most convincing examples of that kind.¹ Is it not really obvious that we live in an “era of deregulation”?

Deregulation happened in Germany, too. There are two main events which need to be mentioned in this context.

1.2. The indirect restriction of the right to strike

German courts recognise strikes to be lawful only if they are organised by a union and if they aim at concluding a collective agreement.² In practice, trade unions consider themselves as social partners; employers’ associations act in the same way. Strikes were quite rare during the last sixty years because both sides preferred to anticipate by agreement the possible outcome of a “showdown”. It is only in exceptional cases that they occurred. As in other countries, employees lose their salary during the strike. If they are trade union members they obtain in Germany a so-called

¹ Ioannou, Recasting Greek Industrial Relations: Internal Devaluation in Light of the Economic Crisis and European Integration, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 28 (2012) p. 199 et seq.; Travlos-Tzanetatos, *Die Tarifautonomie in kritischer Wende*, FS Säcker 2011, S. 325 ff.

² BAG Beschluss vom 28.1.1955 – GS 1/54 – AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; vom 21.4.1971 – GS 1/68 – AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG Urteil vom 10.6.1980 – 1 AZR 822/79 – AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; vom 5.3.1985 – 1 AZR 468/83 – EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 57 (BAG = Bundesarbeitsgericht = Federal Labour Court).

strike benefit from their union which amounts to 70 %, sometimes to 90 %, of their net income.

When the growth rates in the German economy diminished and enterprises had to face economic difficulties, the social partnership came under pressure, especially in the metal industry. Big Strikes occurred in 1971, 1976 and 1978 which were accompanied by lock-outs.³ The unions had enough funds to pay strike benefits not only to the strikers, but also to those of their members who were locked out. The increasing complexity of the working process led to a situation where a strike in a very small part of an industry could block the activities of numerous other enterprises. If car keys are no longer produced, the production of automobiles will cease after some time. What happens to those workers in third enterprises who cannot continue to work?

In the metal industry, collective negotiations are made on a regional level. The metal-workers' union was able to pay strike-benefits to employees "without work" within the field of application of the intended collective agreement. But they were not able to pay the necessary monies to all members affected by the consequences of an industrial action in the whole country. Until 1985, this created no problem because there was no need to do it: employees outside the field of application of the collective agreement got short-time work benefits from the labour administration.⁴ There was only one exception: if the union raised the same demands in other region, the money was not paid because it would support the union's position and therefore be in conflict with the neutrality of the state. But unions always avoided such a situation in raising different demands. The strike remained "feasible" despite the tradition of strike benefits which puts the workers in a quite comfortable situation.

In 1984, the metalworkers' and the printers' unions tried to negotiate the 35-hour-week by collective agreement. Their strikes ended with a compromise bringing the 38.5 hours-week combined with a high degree of flexibility.⁵ This was possible only because the employees in other regions obtained their "short-time" work benefits. As a reaction, the Government changed the law taking away the right to "short-time" work benefits in the same industry if *one* main demand raised in any other region was "essentially identical" with the demands in the region where the strike occurs.⁶ It is

³ As to strikes in the Federal Republic of Germany cf. Däubler, in: Däubler (ed.), *Arbeitskampfrecht*, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, § 8 Rn. 36 ff.

⁴ For "short-time" work ("*Kurzarbeit*") see infra III.

⁵ The collective agreement can be found in RdA (=Recht der Arbeit) 1984, 362 ff.

⁶ The legislation and its actual impact are analysed by Deinert, *Gibt es Neues zum "Streikparagrafen"?* *Arbeitskampf zwischen Arbeitsrecht und Sozialrecht*, AuR (=Arbeit und Recht) 2010, 290 ff.

extremely difficult to avoid such a situation. The metalworkers' union renounced therefore strikes having consequences in other regions and organised only so called "warning-strikes" which interrupted work for some hours which never exceeded one day. The employers were always willing to accept a compromise. The reasons are not quite clear but it may be assumed that they did not want to antagonise the union, which could perhaps develop other means of pressure. Social partnership continues, but it is practised at a lower level than before. The unions never discussed the possibility to organise a strike without strike benefits or give benefits only to workers in an emergency situation.

1.2. The so-called Hartz-legislation

In 2003, unemployment was high and the economic growth quite low. The Government considered that all types of social benefits should be reduced and created a commission of experts chaired by Peter Hartz, the chief human resources manager of Volkswagen. The Commission proposals led to four acts of Parliament (named "Hartz I", "Hartz II" etc.) accompanied by a reduction of protection against dismissal. The most important measures were the following ones:

- "Hartz I" deregulated the temporary agency work. Since 1972, this form of activity was subjected to special rules: at the beginning (until 1982), work in one enterprise was limited to three months. After 1982 it was extended step and step; in 2001 it reached one year. In 2004 the time limit was dropped so that permanent workers could be replaced by "temporary" agency workers whose salaries were about 30 % lower. The rule that an agency was not entitled to employ a worker for the purpose of some months only to a concrete enterprise was cancelled. On the other hand, the principles of equal pay and equal treatment remained, however, and became of purely theoretical importance: it was (and still is) possible to deviate from these principles by collective agreement. A small so-called Christian union concluded a collective agreement which confirmed the lower pay and the bad working conditions of agency workers. The big unions of the DGB (Deutscher Gewerkschaftsbund=German Confederation of Trade Unions) followed by concluding slightly better agreements. The number of agency workers increased a great deal (from 150,000 in 2003 to about 800,000 in 2008). Permanent workers lived under the (more or less concrete) threat of being

replaced by agency workers –a fact which reduced the readiness to go on strike and made modest compromises acceptable–.⁷

- The protection against dismissal was lowered in 2004. Rules which the Kohl Government had introduced in 1996 and which the first Schröder Government had repealed in 1998⁸ were reintroduced. By this means, the employers were given an incentive to recruit employees since dismissal became easier than before.⁹ Three main points need to be mentioned.

The act on protection against dismissals applies now only to establishments employing more than ten employees. Before, the limit was “more than five employees.”

Part-time workers are calculated at 50 % if they work up to 20 hours a week, and 75 % if they work between 20 and 30 hours.¹⁰ The workers who fall outside the act’s provisions enjoy only a basic protection developed by the Constitutional Court which prohibits “arbitrary” dismissals.¹¹

In redundancy cases, there has to be a selection among comparable employees according to social criteria. These criteria were never defined in an exhaustive manner (which made the social selection quite risky for the employer). In 2004, the legislator recognised four criteria (age, length of service, family maintenance obligations, handicap); other criteria were no more admitted. The employer and works council may agree “guidelines” which determine the importance of each criterion or introduce additional ones. Some employees are not included into the selection process if they are high performers or if it is in the interest of a “balanced” composition of the personnel. “Balanced” means in practice that the percentage of younger and older workers remains the same after the redundancy dismissals have taken place. In practice, “groups” of comparable workers are defined according to age (“people

⁷ For more details regarding the evolution of the law on temporary agency work see Däubler, *Das Arbeitsrecht* 2, 12. Aufl., Reinbek 2012, Rn. 1999 ff.; Ulber, *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. Kommentar*, 4. Aufl., Frankfurt/Main 2011, Einl. Rn. 1-70.

⁸ For details regarding the “Korrekturgesetz“ of December 1998 see Däubler, *Das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte*, NJW (=Neue Juristische Wochenschrift) 1999, 601 ff.

⁹ There was never a comprehensive empirical research whether this assumption was right or wrong.

¹⁰ Details at Bader, in: Etzel/Bader/Fischermeier et alii, *Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften*, 10. Aufl., Köln 2013, § 23 KSchG Rn. 24 ff.

¹¹ See details in Däubler, in: Kittner/Däubler/Zwanziger (ed.), *Kündigungsschutzrecht. Kommentar*, 9. Aufl., Frankfurt/Main 2014, § 242 BGB Rn. 22-39a.

between 30 and 40”, “people between 40 and 50” etc.); in each group an identical percentage of employees would afterwards be dismissed.

The employer and works council may agree to establish a so-called name-list of employees to be dismissed. The persons whose names are on the list can only invoke in a lawsuit that the selection according to social criteria was “obviously wrong”, which is extremely difficult to prove.¹²

- “Hartz IV” was the most important reform whose implications are still being discussed. It deals especially with the long-term unemployed whose position had worsened in a rather brutal way. Before 2004, unemployment benefits (60 % of net wages as a rule, 67 % of net wages for persons who take care of at least one child) ended normally after one year and a half or after two years (depending on the age of the worker and the years having paid contributions to the unemployment insurance). This period was restricted to one year. But much more important was what happened after this time. Before 2004, the unemployed worker received “unemployment aid” (“Arbeitslosenhilfe”, amounting to 50% or 57% of the net wages) if the person was needy as defined by law. After 2004, the unemployed received only social aid, independently of the former income. As social aid wants to satisfy only basic needs, it is quite low (345 euros at that time plus rent to be paid for a modest apartment and costs for heating). In addition, the new criteria of being needy require to sell and consume all your savings (except 4,000 euros) including a life insurance which one has to “buy back” from the insurance company at a very low price. A person receiving “Hartz IV” (a notion now commonly used in Germany) is obliged to accept every kind of work except for activities prohibited for medical reasons.¹³

The fact of coming into a Hartz IV situation after one year of unemployment makes people anxious. Many employees are ready to accept even bad conditions and refrain from being a union member or taking an initiative to elect a works council.

¹² For all details see Deinert, in: Kittner/Däubler/Zwanziger (note 11) § 1 KSchG Rn. 572-753.

¹³ A brief overview on the rules is given by Waltermann, Sozialrecht, 11. Aufl., Heidelberg u. a. 2014, Rn. 509- 528.

1.3. Possible effects

In the last two decades, union membership decreased to a large extent. In 1993, 11.3 million workers were members of a trade union within the German Confederation of Trade Unions, whereas the current number is 6.3 million.¹⁴ In the 1970s and in the 1980s, nearly 90% of all employees were protected by a collective agreement; in 2013, this number had decreased to only 58%.¹⁵ If one considers the net wages and the yearly inflation rate, there was a decline of 1.6% between 1992 and 2012.¹⁶ A worker doing the same job as twenty years ago had a lower purchasing power in 2012. The decreasing wage costs were quite useful in the international competition; lower prices were feasible without any restriction of profits. Critics were advocating that it would be better to increase wages and develop the demand on the national market, thus renouncing certain advantages in foreign trade.

Of course, it would be wrong to attribute these developments exclusively to the deregulation described above, but nobody would admit that there is no link between the two phenomena at all.

2. IMPROVING INDIVIDUAL LABOUR LAW

Some people stopped complaining at this point about the unacceptable consequences of deregulation. Yet they forget that there had been a number of new regulations during the last twenty years which improved the protection of workers. Their range was quite varied.

2.1. Fixed-term contracts

According to case law, the conclusion of a fixed-term employment contract depended on the existence of a so-called “sound reason” (“sachlicher Grund”). This requirement was developed by the Federal Labour Court in order to avoid the fixed-term contract being used as an instrument to circumvent the protection against

¹⁴ See <http://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/mitgliederzahlen>.

¹⁵ See http://www.boeckler.de/wsi-tarifarchiv_2257.htm.

¹⁶ See <http://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61766/lohnentwicklung>. “bpb” stands for Bundeszentrale für politische Bildung, a public institution.

dismissal.¹⁷ In cases in which the legal protection against dismissals was not applicable (namely, small units with five employees or less or the first six months of an employment relationship) no “sound reason” was required.

The first Act on the Promotion of Employment (“Beschäftigungsförderungsgesetz”) of 1985 offered employers the possibility to conclude fixed-term contracts for up to 18 months without having a “sound reason”. This “deregulation” of case law was pushed forwards by the second Act on the Promotion of Employment in 1996: it was permitted to conclude a fixed-term contract without sound reason for two years. This period can be split into two, three or four fixed-term contracts which have to succeed immediately one after the other. This kind of employment can be repeated if there are more than four months between the two series of contracts.

In 2001, the Act on part time and fixed-term Contracts (“Teilzeit und Befristungsgesetz”) changed these rules in two respects: the recourse to this kind of fixed-term contracts is only possible if there has been no employment relationship with the same employer before. The second point is derived from the EC-Directive on fixed-term contracts and prohibits any discrimination in comparison to employees with an open-ended contract. This is a very modest kind of re-regulation which only reduces to a small extent the effects of the deregulation realised in former times, but it is a step in another direction.

2.2. Part-time work

The Act on part-time and fixed-term Contracts implemented not only the EC-Directive on part-time work comprising a prohibition to be discriminated in comparison with full-time employees, but it also established the right of employees to reduce their working time, going from full-time to part-time or from part-time to a smaller number of hours’ worked. This right which never existed before in Germany is based on the idea that many people desire to reduce their working time and that its reduction would give job opportunities to other people and thus reduce unemployment. The law requires in Section 8 only that the employee has been working for six months with the same employer, that he announces his wish to reduce working time at least three months in advance, and that the enterprise employs more than fifteen employees. The employer can refuse such a demand for operational

¹⁷ BAG Beschluss vom 10. 6. 1960 – GS 1/59 - AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NJW 1961, 798.

reasons (“betriebliche Gründe”): it may perhaps be desirable, for example, to have a full-time employee who can give advice to customers during the whole of office hours. On the other hand, there are normally no operational reasons if employees with a comparable function already work part-time. There is a lot of detailed case law in this field which shows that this provision enjoys a certain importance.¹⁸ Normally women with children use this right; because of urgent family responsibilities they even risk a conflict with the employer. When the children become older or have grown up, the employee often wishes to return to a full-time job. Until now however, this is a difficult project to realise because a “right to increase working time” is recognised by Section 9 of the Act only if there is a vacant number of hours or part-time vacant available at the workplace. The programme of the current government has promised to enlarge the possibility of returning to work because it would make the right to part-time much more attractive.

There are two other cases in which the employee can ask for a reduction in working time. According to the law on parents’ money and parental leave (“Bundeselterngeld” und “Elternzeitgesetz”), the father and mother of a child have a right to parental leave for three years which is normally exercised by the mother. Instead of taking full leave, the parents can ask for part-time work of between fifteen to thirty hours a week if certain general conditions are fulfilled (namely, six months of work, announcement in time, more than 15 employees in the enterprise). The employer can refuse only because of “urgent operational reasons.” At the end of the parental leave period the employee can return to his former workplace; the working time and other conditions will be identical to those enjoyed before the commencement of the part-time work.¹⁹

During the first year after the birth of the child the state pays the parents’ money if the mother or the father stays at home. If both remain at home (normally one after the other) the money is paid during fourteen months. A number of fathers, therefore, remain at home for two months. The parents’ money is 67% of the former income but cannot be more than 1,800 euros a month. Actually the legislator provides for an improvement of these rules; there can be a combination between parents’ money and part-time work in the future.

Handicapped persons have a right to part-time work if the reduction of working time is necessary because of the nature and severity of their handicap. Normally this will be shown by a medical examination. The employer may refuse such a demand

¹⁸ Details at Preis, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt (ed.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 14. Aufl., München 2014, § 8 Rn. 1-58.

¹⁹ For details see Gallner, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt (note 18) § 15 BEEG Rn. 10-30.

only if the burden is not reasonable or if it requires a disproportionate expenditure.²⁰ The labour administration may give subsidies.

2.3. Consumers' rights for the workers

In 2001, the German Civil Code –especially the chapters on contracts– was amended. One of the reasons for this amendment was the necessity to implement EC-Directives dealing with the sale of consumer goods and with E-Commerce. Another reason was to adapt the wording of the Civil Code which had remained nearly unchanged since 1900 to the numerous rules of case law which the courts had developed since that date. The third reason was to modernise the Civil Code and to pick up some of the proposals made by lawyers and practitioners.²¹ At the beginning, labour law was not included in the reform despite of the fact that there are some articles about the employment contract in the Code and that labour courts refer to the Civil Code if they cannot find a specific labour law rule. By the end of the complicated process of legislation, the situation had changed: the final text included even additional rules about the rights of workers.

The new sections 305 to 310 of the Civil Code contain provisions about standard business conditions, replacing the General Terms and Conditions Act of 1976. For the first time employment contracts are now included. Until 2001, they were controlled by the labour courts in a more or less generous way. Art. 310 § 4 states now: “When it (the chapter) is applied to employment contracts, reasonable account must be taken of the special features which apply in labour law.”

There are two sets of rules dealing with the control of standard business conditions. The first is the general one which presupposes the existence of “general” terms and conditions which shall be used at least in three cases. The second one applies to consumers. Its field of application is much broader, in the sense that even an individual contract with an entrepreneur is included. In addition, “standard business terms are deemed to have been presented by the entrepreneur, unless they were introduced into the contract by the consumer.” As a practical result, all contracts concluded with an entrepreneur are to be controlled according to the sections 305 *et seq.* of the Civil Code.

²⁰ Details at Deinert, in: Deinert/Welti (ed.), *Stichwortkommentar Behindertenrecht*, Baden-Baden 2014, Nr. 58 Rn. 18-26.

²¹ See Däubler-Gmelin, *Die Entscheidung für die so genannte Große Lösung bei der Schuldrechtsreform*, NJW 2001, 2281 ff.

Can an employee be considered to be a consumer? The terminology seems clear in the sense that both categories have nothing to do with each other. There is, however, a definition of the consumer in the new Section 13 of the Civil Code. Its wording is comprehensive: “a consumer means every natural person who enters into a legal transaction for a purpose that is outside his trade, business or profession.” The official justification document made clear that “trade, business or professions” means a self-employed activity like that of an entrepreneur. Concluding and fulfilling an employment contract does not enter into that category. The employee is therefore considered to be a consumer in the legal sense. After an intensive discussion among scholars, the Federal Labour Court decided in 2005 that the employee is a consumer.²² As to the control of terms and conditions of the employment contract the second alternative applies: even individual contracts are controlled and there is a presumption that the employer presented the text of the contract. The general rules apply only if the employer is not an entrepreneur, which will often be the case in the field of domestic work.

What does the application of Sections 305 to 310 of the Civil Code mean? There are five points which have become important in the field of labour law.

- *Surprising clauses.* Section 305c § 1 of the Civil Code defines these: “Provisions in standard business terms which in the circumstances, in particular with regard to the outward appearance of the contract, are so unusual that the other party to the contract with the user need not expect to encounter them, do not form part of the contract.” This is, e.g., the case if a clause such as “The employee has to exercise all his claims within three months” is hidden in a long text under the headline of “Miscellaneous”.
- *Ambiguous clauses.* Section 305c § 2 of the Civil Code states: “Any doubts in the interpretation of standard business terms are resolved against the user.” The fact that the employer calls a payment “voluntary” does not mean for instance that he will not be obliged in the future.²³
- Clauses have to be transparent in the sense that a normal employee can understand them. As Section 307 § 1 phrase 2 of the Civil Code says: a provision of the contract “not being clear and comprehensible” may be considered as an unreasonable disadvantage on the weaker party, i. e. the employee.

²² BAG Urteil vom 25.5.2005 – 5 AZR 572/04 – NZA 2005, 1111, 1115, confirmed by decision of the Constitutional Court: BVerfG Beschluss vom 23. 11. 2006 – 1 BvR 1909/06 – NZA 2007, 85.

²³ BAG Urteil vom 17. 4. 2013 – 10 AZR 281/12 – NZA 2013, 787.

- The contents of clauses are examined whether they are compatible with the rules established in Sections 307 to 309 of the Civil Code. The most important one is the principle that the user of the general terms and conditions (i. e. the employer) must not inflict an “unreasonable disadvantage” to the other side (i. e. the employee- Section 307 § 1). Section 307 § 2 prohibits clauses which are “not compatible with essential principles of the statutory provision from which it deviates” and clauses that limit “essential rights or duties inherent in the nature of the contract to such an extent that attainment of the purpose of the contract is jeopardised.” Sections 308 and 309 contain numerous examples of inadequate clauses. The relationship between performance and consideration is normally not under legal control. An exception is made if there is a legal rule dealing with this point. To take an example from the case law established by the Federal Labour Court: Section 6 § 5 of the Act on Working Time requires an “adequate” extra-pay for night-work. Whether 10 % or 30 % are “adequate” can be examined by the labour courts.²⁴
- If a clause is in contradiction to the rules of the Civil Code, it will be null and void, but the remaining parts of the labour contract remain valid. The clause can be replaced by the specific legal rule if it exists. If it does not exist one needs to ask what the contracting parties would have agreed upon if they had known that their clause cannot work. There is no possibility to reduce a clause in the sense that it receives “acceptable” contents.²⁵

In practice, the importance of the sections 305 to 310 of the Civil Code is considerable. It is one of the most controversial fields in the jurisprudence of the Federal Labour Court. In comparison to the situation before 2001, a number of changes in the sense of a better protection of workers have occurred. To show just some examples:

- Clauses providing for a lump sum for overtime work are not transparent enough and therefore invalid. The worker can ask for a regular payment for the concrete overtime hours, but there is an important exception to this rule: If the employee gets a high salary he cannot expect to receive an additional pay.²⁶

²⁴ BAG Urteil vom 31. 8. 2005 – 5 AZR 545/04 – NZA 2006, 324, 328; BAG Urteil vom 15.7.2009 – 5 AZR 867/08 AP Nr. 10 zu § 6 ArbZG.

²⁵ See Bonin, in: Däubler/Bonin/Deinert, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 4. Aufl., München 2014, § 306 BGB Rn. 14 ff.

²⁶ BAG Urteil vom 1. 9. 2010 – 5 AZR 517/09 – NZA 2011, 575, 576.

- If both sides sign a cancellation agreement they often renounce all (known or unknown) claims. This “full and final settlement” is invalid if in reality the worker is the only one giving up rights (compensation, possibility to go to court for examining the dismissal, etc.).²⁷
- In many labour contracts one can find a clause establishing a preclusive time limit. All claims have to be lodged within two months or within six months, etc. After this period of time, the worker loses the claim and his right “disappears”. Before the reform of 2001 the Federal Labour Court had accepted even one month as a sufficient period of time.²⁸ Under the new law it had to change its mind; now three months are considered to be the minimum.²⁹ A shorter period would constitute an unreasonable disadvantage for the worker.
- If the employer gives fringe benefits he will often be interested not to create an obligation for the future. This can be done by a clause which gives a right of rescission. Under the new law, the Federal Labour Court accepts it only if certain conditions are fulfilled.³⁰ The most important one is that the contract has to enumerate the reasons why a right of rescission can be exercised, a requirement based on the transparency principle. An unconditional right of rescission, which was accepted before, would be invalid. The employer can exclude obligations for the future, but has to do it in a clear way. As to current payments for the work performed this is, however, excluded.³¹
- A contractual penalty clause is no more valid if the circumstances under which a penalty has to be paid are not described in the contract in a clear way. It would be insufficient to say that in case of “grave misconduct” a penalty has to be paid; that would not be transparent enough. Under normal circumstances, the penalty must not exceed one month’s salary.³²
- Employment contracts often contain a clause enabling the employer to transfer the employee to another workplace if this is done “in the interest of

²⁷ BAG Urteil vom 6. 9. 2007 – 2 AZR 722/06 – NZA 2008, 219; BAG Urteil vom 21.6.2011 – 9 AZR 203/10 – AP Nr. 53 zu § 307 BGB mit Anmerkung Däubler.

²⁸ BAG 13. 12. 2000 - 10 AZR 168/00 – NZA 2001, 723.

²⁹ BAG Urteil vom 25. 5. 2005 – 5 AZR 572/04 – NZA 2005, 1111.

³⁰ BAG Urteil vom 21.3.2012 – 5 AZR 651/10 – NZA 2012, 616, 617; BAG Urteil vom 20. 4. 2011 – 5 AZR 191/10 – NZA 2011, 796; BAG Urteil vom 11. 10. 2006 – 5 AZR 721/05 – NZA 2007, 87.

³¹ BAG Urteil vom 25.4.2007 – 5 AZR 627/06 – NZA 2007, 853 ff.

³² Details at Däubler, in: Däubler/Bonin/Deinert (note 25) § 309 Nr. 6 Rn. 12 ff.

the enterprise”. The Federal Labour Court accepts this clause only if the interests of the employee are considered, too.³³

One could easily find a number of other examples for stronger control over the clauses in a labour contract.

Undoubtedly, the reform of 2001 is an example for re-regulation and protection for workers is extended. But one should not overlook an important handicap: whereas consumers’ associations have the right to sue an entrepreneur in representing the interests of their members (the European form of the American class action), trade unions or other organisations of workers have no comparable possibility. Labour law is explicitly excluded from collective actions open to consumer associations.³⁴ The only way to invoke the invalidity of a clause is an individual lawsuit by an employee against his employer. This is an important obstacle, but the decisions of the Federal Labour Court show that it can be overcome.

One may add a question as to whether other consumer rights apply to employees, too. The right to withdraw from a contract concluded at the doorstep or at the workplace is not given to the worker-consumer; the Federal Labour Court has declined it explicitly.³⁵ On the other hand there is still a discussion whether the obligation of an entrepreneur or a dealer to give comprehensive information to a consumer can be transferred to the relationship between employer and worker-consumer, too. Such a step would be very useful for employees because the protection of consumers in this field is much higher than the protection of employees in labour law.³⁶

2.4. Antidiscrimination law

In 2006, the German legislator implemented the EC-Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC against discrimination. The “General Act on Equal Treatment” (“Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz”) seems to deal with equality in general, but in reality it is just an antidiscrimination law. It implements the directives one by one with two exceptions:

³³ BAG Urteil vom 26.9. 2012 – 10 AZR 412/11 – NZA 2013, 528.

³⁴ Section 15 of the Act on Preventive Action for Injunction (“Unterlassungsklagengesetz”).

³⁵ BAG Urteil vom 27. 11. 2003 – 2 AZR 135/03 – NZA 2004, 597, confirmed by BAG Urteil vom 18.8.2005 – 8 AZR 523/04 – NZA 2006, 145, 149.

³⁶ Däubler, in: Däubler/Bonin/Deinert (note 25), Einleitung Rn. 147.

On the one hand, dismissals are excluded from the field of application by Section 2 § 4 of the Act. The majority in Parliament was anxious that there would be exaggerated sanctions against discriminating dismissals like in the US. The courts repaired this obvious contradiction to European law by interpreting the rules on dismissal “in conformity with the directives”.³⁷ A dismissal would be null and void if it would discriminate for one of the reasons enumerated in the directives (and in German law). The employer would be forced to pay damages as provided by Section 15 of the Act. These damages are far from what may happen in the United States.

On the other hand, the legislator has given to works councils, under the provisions of Section 17 of the Act, a right to go to court if any direct or indirect discrimination has occurred in the establishment. The idea is to have a kind of collective lawsuit; for a works council it would be much easier than for an individual worker to sue the employer. Despite of obvious discriminations which occur in practice, Section 17 is of no real importance. There are no decisions of the Federal Labour Court and, to the best of this author’s knowledge, there have been no lawsuits at all on this issue. This can be explained at least partially by the lack of tradition of “class actions” and comparable forms of common activities to make rights work in practice. Another reason may be that most of the works councils share the quite defensive position of the German unions and do not dare to change the established rules in the enterprise.

Though the “General Act on Equal Treatment” would never have been enacted without the EC-Directives, it is another step of re-regulation. Different aspects play a role.

On the normative level, the Act did not introduce a completely new element in German law. Since 1980, Section 611a of the Civil Code prohibited the discrimination of employees for reason of sex; based on the decisions of the European Court of Justice even the indirect discrimination was recognised (and practiced in relation to part-time workers who are predominantly women). The sanctions were less clear; the person discriminated against could ask for moral damages (e.g. solatium) because of a violation of personal rights but this was judge-made law. There were only cases in which applicants were refused damages by reason of sex; the highest amount of compensation which could be awarded was the salary for three months. What would happen in cases of non-promotion and/or dismissal is unclear. Despite this

³⁷ BAG Urteil vom 6. 11. 2008 – 2 AZR 523/07 – NZA 2009, 361; BAG Urteil vom 12. 12. 2013 – 8 AZR 838/12 – NZA 2014, 727.

uncertainty, Section 611a of the Civil Code was extended in 2001 to handicapped persons (Section 81 § 2 Book IX Social Security Code).³⁸

The General Act on Equal Treatment included six other elements (race, ethnic origin, religion, belief, age and sexual orientation) and established concrete rules on damages. But its importance was much higher: it had a psychological impact creating an increased degree of attention as to whether or not discriminations take place. The severe criticism against the Act including very emotional arguments invoking, for example, the end of private autonomy as being an important contribution to create a consciousness which did not exist before. The growing importance of antidiscrimination law is indicated by the fact that the database “Juris” contains 334 decisions of the Federal Labour Court dealing with problems of the General Law on Equal Treatment, whereas Section 611a of the Civil Code was mentioned only 43 times in the years before 2006.

2.5. Data Protection Law

A re-regulation seems to exist in the field of data protection, too. In 2001, the Federal Act on Data Protection implemented the EC-Directive extending and improving the legal rules which existed before.³⁹ There were no special labour law provisions in it; the protection of the employees followed the general rules. In 2009, Section 32 was enacted into the Federal Act on Data Protection regulating for the first time specific problems of workers. This was conceived as a provisional solution because the Government intended to enact a special law on data protection for workers. The proposals which were developed after 2009 were, however, so criticised that the legislator did not want to take a decision before the elections of 2013. The current government wants to make a special law once again, but it is still waiting for the outcome of the discussion at EU level and a possible EU-Regulation.

The protection of workers’ data is considered in public and among workers, works councils and unions as a very important topic. Law in the texts is sometimes transformed into law in action. Once more we can refer to the court decisions. In the years between 2004 and 2014, the Federal Labour Court had to deal with the Federal

³⁸ For other antidiscrimination rules of minor importance before the Act s. Däubler, in: Däubler/Bertzbach (ed.), *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Handkommentar*, 3. Aufl., Baden-Baden 2013, Einleitung Rn. 44 ff.

³⁹ Details see Däubler, *Das neue Bundesdatenschutzgesetz und seine Auswirkungen im Arbeitsrecht*, NZA 2001, 874.

Act on Data Protection in thirty nine lawsuits, whereas the number of cases heard was only nine between 1993 and 2003. Analysing the decisions of the regional labour courts one comes to a comparable result: one hundred and five cases were heard between 2004 and 2014 and only twenty three cases between 1993 and 2003.

The increasing legal protection of workers should not be automatically qualified as a case of re-regulation, because the situation is different from the other fields described here. The danger that personal data will be collected, stored, transferred to other countries and combined with other personal data is much higher today than ten or twenty years ago. Considering what happens on the internet where data can be stored and used by other people in an uncontrollable way, it may seem probable that there is in reality less protection today than in the past. Law works at a slower pace than does technical development.

2.6. Temporary agency work

As was described above, temporary agency work was at the centre of deregulation in 2004, but in the meantime the situation has changed. For several years, trade unions have developed a campaign in order to improve the wages and working conditions of agency workers and to restrict their number. The continuing increase of this form of employment was considered to threaten the position of permanent workers, who are much more represented by unions than temporary agency workers. Several steps need to be mentioned.

- The collective agreements concluded by the so-called Christian trade unions were declared to be invalid by the Federal Labour Court.⁴⁰ The reason was that the statutes of these organisations did not comprise the whole sector of temporary agency work, and that it was quite doubtful whether they were trade unions or not. This decision was very important because the Christian Unions had concluded not only a collective agreement for the whole sector, but also some two hundred agreements with individual agencies providing for much worse conditions, for example, wages of 5 or 6 euros an hour.
- The disappearance of these collective agreements improved the situation of the large unions in their negotiations with the agencies. In certain sectors they succeeded in obtaining extra-pay for agency workers who work in the same enterprise for more than three months; this is the case in the metal industry, in the chemical industry, and in the public service. These new rules

⁴⁰ BAG Beschluss vom 14. 12. 2010 – 1 ABR 19/10 - NZA 2011, 289; BAG Beschluss vom 23. 5. 2012 – 1 AZB 58/11 - NZA 2012, 623.

are useful only for part of the agency workers; those who are sent to different enterprises at small intervals and those who work outside the mentioned sectors are not covered.

- As in the case of other Member States of the EU, Germany had to implement the EU-Directive on temporary agency work. That was done by an Act modifying the Act on Temporary Agency Work (“Arbeitnehmerüberlassungsgesetz”) in 2011. It improved the situation of this group of workers without returning, however, to the situation prior to 2004.
- The Act on Temporary Agency Work was amended in the sense that it covers also agencies which do not try to make profits. Before this new rule was enacted, some groups of enterprises had founded special companies which were non-profit making in order to escape the application of the Act.
- The posting of agency workers has to be “temporary”; it is no longer possible to do it for an indefinite time. If an employer would “hire” an agency worker without time limits, the works council can veto it. The problem is that there are only rare cases in which an employer will not say that the hiring is of a “temporary” character. What “temporary” means exactly remains until now an unanswered question. A regional labour court has decided that one has to distinguish between permanent and temporary jobs. A temporary agency worker can be put on a permanent job only if he replaces the person who normally works there and who may be ill, on parental leave or sent abroad for a definite period of time.⁴¹ That may be a good way, but the problem is which sanctions apply if this rule is not observed. The Federal Labour Court has refused to apply by analogy the rule in the Act on Temporary Agency Work that an employment relationship comes into being by law if the agency has no state permission for its activity.⁴² In the Treaty concluded between the Christian Democratic Party and the Social Democratic Party for their actual grand coalition they wish to tackle the problem: “temporary” shall mean “until 18 months” and after nine months equal pay and equal treatment shall have a compulsory character excluding lower collective agreements.

⁴¹ LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.12.2012 – 4 TaBV 1163/12 – LAGE § 99 BetrVG 2001 Nr. 17. See also Zimmer, „Vorübergehender“ Einsatz von LeiharbeiterInnen, AuR 2012, 422 ff.

⁴² BAG, Urteil vom 03. Juni 2014 – 9 AZR 111/13 –, juris.

- Temporary agency workers have since 2011 a right to obtain social benefits (such as meals in the canteen at a subsidised price) in the same way as permanent workers of the enterprise they are sent to. Prior to 2011, this was not the case.
- Some enterprises founded a subsidiary which obtained permission to act as a temporary work agency. When workers were dismissed by reason of redundancy they were offered to continue as “temporary agency workers” at 30 % lower wages –often at the same place where they had worked before–. This “model” developed by the group “Schlecker” was made economically unattractive: if a worker is employed during a period of six months after his dismissal as a temporary agency worker by the same enterprise, or the same group of enterprises, the principle of equal pay and equal treatment will apply automatically; lower collective agreements are excluded by law.
- For temporary agency workers there is a minimum wage based on a collective agreement concluded between the unions and the employers’ associations (Section 3a of the Act on Temporary Agency Work). The labour ministry regularly declares it to be generally binding (“Allgemeinverbindlicherklärung”). The amount is higher than the general minimum wage of 8.50 euros an hour.

This is a lot of re-regulation starting, however, from a very low level. Certain employers try to avoid temporary agency work using the instrument of outsourcing: a third company shall do the job which was done by agency workers before. The number of agency workers did not increase during the last two or three years.

2.7. Minimum wage

Until now, Germany was one of the few EU-Member States which had no legal minimum wage. As long as the collective agreements covered more or less all employees there was no need for such a legislative measure. With the decreasing importance of collective agreements the situation changed. As from 1 January 2015, an employee must earn at least 8.50 euro per hour; this is the main point of the Minimum Wage Act (“Mindestlohngesetz”).⁴³ In comparison to the prior situation this provision constitutes a considerable step towards protection the most vulnerable workers.

⁴³ Dated 11 August 2014 (BGBl I S. 1348).

The situation before the Act comes into force is characterised by two elements:

- Very low wages are considered to be in contradiction with public morals and public policy; according to Section 138 § 1 of the Civil Code such a clause in the contract is void. According to Section 612 of the Civil Code, the employee may ask for the “usual” salary which is still in many parts of the economy the wage fixed by collective agreements. The limit for “very low wages” (also called “starvation wages”) is below two thirds of the amount fixed by collective agreement.⁴⁴ One problem is that there are collective agreements providing for very low wages of four, five or six euros an hour; in these cases this rule does not bring any relief. The second problem consists of the fact that individual workers have big difficulties to sue their employer if they do not get the adequate salary, as normally low-paid workers can easily be replaced by other ones and, therefore, they do not want to run any risk. Finally, it is quite unclear as to which will constitute adequate wages in sectors where no collective agreement exists.
- According to the Act on Posted Workers there were minimum wages in some sectors of the economy like construction or personal care.⁴⁵ These minimum wages are based on a collective agreement which is declared to be generally binding by the Federal Minister of Labour. It protects not only posted workers coming from another country but also German workers who risk to be paid very low. The problem is that only specific parts of the economy are covered and that the collective agreement needs the consent of the employers’ side. This will make quite difficult to come to a satisfying result for the employees. In reality, the use of the right to strike is impossible due to the weak position of the workers.

The Minimum Wage Act changes the economic situation of more than five million workers who earn actually less than 8.50 euros per hour. 1.3 million employees get even less than five euros. If the Act is really applied it would correct the market to a considerable extent.⁴⁶ The Act contains specific rules about the implementation, the task which is entrusted to an administrative body which is competent until now to find out illegal work and which is composed of former civil servants of the Customs Authority. Its reputation to apply the law correctly is satisfactory. On the other hand,

⁴⁴ BAG Urteil vom 22. 4. 2009 – 5 AZR 436/08 - NZA 2009, 837; BAG Urteil vom 18.4.2012 – 5 AZR 630/10 - NZA 2012, 978.

⁴⁵ See below IV 2.

⁴⁶ For details see Däubler, Der gesetzliche Mindestlohn, NJW 2014, 1924 ff.

one has to admit that an hourly income of 8.50 euros permits an individual to have a modest, but decent life. If the worker has no other source of income and if he has to care for a family he will, however, earn less than the amounts given by the authorities applying “Hartz IV”. He is forced to top up income to subsistence level by asking for social aid.

3. COPING WITH THE CRISIS

Germany went through the economic crisis between 2008 and 2010 with only a low increase of unemployment. The circumstances show that this was another example where increased legal protection played an important role.

Since the 1920s, German law provides for “short-time work benefits”. The idea is quite simple: if there is a temporary economic crisis of an enterprise, a sector of industry or the whole economy, workers are, of course, interested in keeping their employment until the situation improves again. Employers normally share this interest because it gives them the opportunity to restart their businesses after the crisis with the experienced and qualified staff which they had originally. Because of this “common interest” the system of short-time work benefits was never criticised as such; only details were discussed in Germany.⁴⁷

If the economic difficulties of the enterprise are of a temporary nature, the employer is normally entitled to reduce the working time; he may even reduce it to zero hours. The legal basis for this modification of the employment contract is in most cases a collective agreement, where it does not may agree to a shorter working time. In such a situation the workers will get the so-called short-time work benefit (“Kurzarbeitergeld”): for the hours being cancelled the employee receives 60% of his net wages; if he has to take care at least of one child, he receives 67%. The money is paid by the Federal Labour Agency responsible for unemployment insurance in general; its budget is financed by the contributions of workers and employers and sometimes complemented by the Federal Republic. Short-time work benefits are normally paid for one year; if the enterprise is in difficulty for a longer period, this is no longer considered to be of a temporary character.

During the short-time work, the employer has to pay the full contributions to the social security system for the hours the employees receive short-time benefit. This is a big burden, because the contributions paid by the employer and the contributions paid by the employee amount to more than 40% of the wages. In addition, the employer has to pay the remuneration for annual leave.

⁴⁷ Short overview: Waltermann (note 13) Rn. 458 ff.

In many enterprises, one can find working-time accounts: especially the overtime work is put on an account which can easily reach one hundred or three hundred hours of “credit”. The rules on short-time work provide that before reducing working time the “credits” should first be used: it may happen that the worker could remain for six or even ten weeks at home. During this time he would get his normal salary.

When the crisis occurred in 2008, these rules were no longer sufficient. In many enterprises it was obvious that they would not overcome their economic difficulties within one year. In addition, it was economically not feasible for the enterprises to pay the contributions to the social security system and to bring down to zero the working-time accounts: “paid leave” for one or two months for a number of workers was obviously too expensive in a situation of crisis. Under these conditions, Government, employers’ associations and unions cooperated in a very successful manner.

The period for short-time work was prolonged by regulation of the labour minister to two years. After six months of short-time work, the employers were no longer required to pay the contributions to the social security system; it was up to the state to do so. Even in the first six months employers could avoid it by offering qualification measures to their employees. The problem of working-time accounts was solved in a very pragmatic way: the Federal Labour Agency issued an internal directive, stating that short-time benefits did no more depend on the previous consumption of “credits”. This was in contradiction to the existing law, but nobody cared about it; the economic rationality prevailed.⁴⁸

In the meantime, the legislator went back to the previous rules (one year only, etc.) but the treaty concluded between the actually governing parties provides for a “quick modification” of the existing rules if a new crisis were to come about.

4. IMPROVING COLLECTIVE LABOUR LAW?

The re-regulation occurred in the field of individual labour law and in the field of unemployment insurance. During a long time, collective labour law and especially the right of unions to conclude collective agreements followed the old rules, which were no more sufficient to face the challenges of the globalized economy. In the chapter about deregulation it was described how the bargaining power of unions went down

⁴⁸ See also Heise/Schwald, *Arbeitsrechtliche Instrumente in der Wirtschaftskrise*, NZA 2009, 753 ff.

and which was the role of the legislator in this process.⁴⁹ It would, however, be misleading to stop at this point. In the field of trade union rights there was an important change in case law in 1995, which improved the legal position of unions. Even their right to strike got some new accents. The Act on Posted Workers (“Arbeitnehmerentsendegesetz”) reacted to the opening of the labour market. Recently, the “Act to make collective autonomy stronger” (“Tarifautonomiestärkungsgesetz”) does not only contain in its Article 1 the Minimum Wage Act but brings in its Article 5 some modifications to the Act on Collective Agreements and to the Act on Posted Workers.

4.1. The improved constitutional basis of trade union rights

The wording of Article 9 § 3 of the German Constitution guarantees only the individual right to create or join a union or an employers’ association. The text is as follows:

“The right to form associations to safeguard and improve working and economic conditions shall be guaranteed to every individual and to every occupation or profession. Agreements that (*sic*) restrict or seek to impair this right shall be null and void; measures directed to this end shall be unlawful. Measures taken pursuant to Article 12a, to paragraphs (2) and (3) of Article 35, to paragraph (4) of Article 87a, or to Article 91 may not be directed against industrial disputes engaged in by associations within the meaning of the first sentence of this paragraph in order to safeguard and improve working and economic conditions.”

The Federal Constitutional Court interpreted the first phrase of this paragraph in a sense that not only individuals but also the associations as such (trade unions and employers’ associations) are bearers of the fundamental right. In a decision of 1954, the Court declared that Article 9 § 3 contained a guarantee that collective agreements must be possible.⁵⁰ This was derived from the historical development; the authors of the Constitution did not want to go back behind the Constitution of Weimar whose articles provided for the existence of collective agreements. The Federal Constitutional Court used the words that the constitutional guarantee existed in a “core area” (“Kernbereich”). Afterwards this notion was used as an instrument to restrict the collective freedom of association, i. e., trade union rights. The “core area” would only comprise means which are “indispensable” for the unions to fulfil their functions. There was a great deal of case law on that point: is it allowed to elect trade union

⁴⁹ See above I.

⁵⁰ BVerfG Beschluss vom 18.11.1954 – 1 BvR 629/52, BVerfGE 4,96. Phrase 3 of Article 9 § 3 was added only in 1968.

“speakers”⁵¹ on the premises of the enterprise? No, because the elections could be organised also in a bus stationed near the entrance of the factory or the office.⁵² Has the union a right of access to the premises of the employer in order to inform the personnel about their aims and to canvass new members? No, because this can be done by employees of the firm who are already members of the union.⁵³ Is it possible that an employee who finished his work in the evening speaks two minutes about union matters to a colleague who is still working? No, this is not really necessary because one could wait until the end of the work or use the tea or coffee breaks.⁵⁴ Other examples could follow easily.

In the case dealing with the conversation of two minutes the employee, represented by the union, went to the Constitutional Court invoking a breach of Article 9 § 3. The Court did not reverse his former case law but stated that it was misunderstood: the word “core area” would only mean that the legislator is not allowed to touch this field. In reality –and this was the most important phrase–. Article 9 § 3 of the Constitution guarantees all kinds of trade union activities which aim to safeguard and improve working and economic conditions. Limits can be derived only from the fundamental rights of the employer; a balance between the fundamental rights of both sides may be necessary.⁵⁵

This was a new setting of the course. Trade union activities on the premises of the employer were now admitted. The question of being “indispensable” was no longer raised. Of course, the rights of the employer would prevail if the union activity would really disturb the workflow (outside the right to strike). Conversations about trade union matters, however, are possible; they do not disturb any more than a conversation about football or local scandals. The right of the union to send a representative to the premises of the employer is now recognised by the Federal Labour Court.⁵⁶

The principle that all kinds of trade union activities are protected by article 9 § 3 of the Constitution has consequences even in the field of industrial action. The case

⁵¹ These “speakers” are called “gewerkschaftliche Vertrauensleute” in German, which literally means “persons of confidence”. They have no special legal protection and no special rights or obligations. Their task is to bring ideas from the trade union members to the trade union officials and to the work council.

⁵² BAG Beschluss vom 8. 12. 1978 – 1 AZR 303/77 - DB 1979, 1043 = AuR 1979, 254.

⁵³ BAG Beschluss vom 19. 1. 1082 – 1 AZR 279/81 - DB 1982, 1015.

⁵⁴ BAG Beschluss vom 26.1. 1982 – 1 AZR 610/80 – DB 1982, 1327 = AuR 1982, 293.

⁵⁵ BVerfG Beschluss vom 14. November 1995 – 1 BvR 601/92 – BVerfGE 93, 352 ff.

⁵⁶ BAG Beschluss vom 28.2.2006 – 1 AZR 460/04 – NZA 2006, 798.

was not a typically German one. The Service Union (Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft -“Verdi”) had asked members and other people by SMS to participate at 10 a. m. in a flash-mob at a supermarket in Berlin. About 50 people came and went into the supermarket. Most of them filled the trolleys with goods and left. Other participants bought articles for 10 or 20 cents and queued up at the cash-point. Two of them put a number of goods into a trolley and went to the cash-point; when all the goods were registered by the cashier, they exclaimed: “Oh sorry, I have forgotten my purse”. During two hours, the supermarket did not function any more. The labour courts considered that this event was a lawful form of industrial action, because the union is free to choose the means it thinks adequate.⁵⁷ The Constitutional Court recently confirmed this decision.⁵⁸

Other questions of industrial conflicts are still open. According to the traditional principles of German labour law, a strike is lawful only if it aims at a collective agreement. Unlike in Spain, France and Italy a strike for other aims or a so-called wild-cat strike are forbidden. Does this not constitute a contradiction to the freedom given to the union by the Constitutional Court? There is also a decision by the labour ministers within the framework of the Council of Europe that Germany violates article 6 § 4 of the European Social Charter if it does not recognise these two forms of strike action. Until now, the Federal Labour Court did not modify its case law but declared explicitly in the text of two judgments that there is no need to decide whether lawful strikes are possible without aiming at a collective agreement.⁵⁹

Apparently, there is a certain reluctance to give more rights to trade unions in the field of industrial conflict. Civil servants are still deprived of the right to strike despite the decisions of the European Court of Human Rights (“Demir and Baykara”, “Enerji Yapi Yol Sen”) but the Federal Administrative Court has decided that the legislator has to change the existing law in order to obey the European Court. As long as this is not realised the results of collective bargaining between unions (acting on behalf of the public employees) and employers have to be transferred to the civil servants.⁶⁰

4.2. The Act on Posted Workers

In 1996, the German legislator responded to the challenges of the European market. The old rule that migrant workers coming from other Member States of the

⁵⁷ BAG Urteil vom 22. 9. 2009 – 1 AR 972/08 – NZA 2009, 1347.

⁵⁸ BVerfG Beschluss vom 26. 3. 2014 – 1 BvR 3185/09 – NZA 2014, 493.

⁵⁹ BAG Urteil vom 10. 12. 2002 – 1 AZR 96/02 – NZA 2003, 735, 740; BAG Urteil vom 24. 4. 2007 – 1 AZR 252/06 – NZA 2007, 987, 994.

⁶⁰ BVerwG Urteil vom 27. 2. 2014 – 2 C 1/13 – NZA 2014, 616.

European Community had a right to equal treatment compared to German workers was no more sufficient. Most foreign workers did not use the free movement established by the EC-Treaty. They came within the framework of the freedom to deliver services and were sent by their foreign employers to Germany. They brought with them the conditions of their home country, i. e., much lower wages than usually paid in Germany. The problem arose especially in the construction sector but was not limited to this field. After a long discussion among lawyers, the legislator decided that certain fundamental principles of labour law shall apply to workers sent by their employers to Germany (so-called posted workers). For the construction sector there was an additional rule: collective agreements about minimum wages and annual leave could by decision of the labour minister get binding effect for all employers in this sector, including foreign employers. This law was amended in 1998 in order to implement the EC-Directive about Posted Workers; afterwards the provisions on collective agreements were extended to ten different sectors of the economy comprising, for instance, personal care.

The Act on Posted Workers brings a new kind of protection. To call it an increase of regulation is, however, quite doubtful because the conditions of the market have changed. Compared to the situation in the 1960s and the 1970s the real protection may even have decreased: the minimum wage (which is from January 1st 2015 possible in all sectors of the economy) and the annual leave are far from the principle of equality of wages and working conditions which is part of the free movement of workers. Foreign labour remains still less expensive. This is confirmed by the fact that contributions to the social security system are normally lower in less industrialised countries. Considering these conditions, the law excludes real social dumping but does not abolish the considerable comparative advantage of employers from low-wage countries.

4.3. The legally binding effect of collective agreements

Unlike in Spain, German collective agreements have a legally binding effect only for the members of the union and the members of the employers' association. In enterprises in which the employer is bound, all the employment contracts refer usually to the collective agreement: the employer often does not know who is a member of the union. And he does not want to give an advantage to unionised employees because this would create an incentive to join the union. If the employer is not bound, the collective agreement is often not applied at all; wages and working conditions are fixed by individual employment contracts. This can create a kind of "social competition", in

the sense that low social standards generate an advantage in the competition with other enterprises.⁶¹ In some cases this can put in danger the existence of a collective agreement. To avoid such an effect Section 5 of the Collective Agreement Act (“Tarifvertragsgesetz”) enables the labour minister to decide that the collective agreement has a legally binding effect in the whole sector of the economy. Such a decision required a request at least from one side and the consent of the so-called collective agreement commission. It is a joint commission with three representatives of the employers and three representatives of the unions. As it can take decisions only by majority, each side has a power of veto.

The Collective Agreement Act requires also two substantial conditions: the legally binding effect should be justified by being in the public interest (1), and the employers already bound by the collective agreement must employ at least 50% of the employees working in the (possible) field of application of the collective agreement (2). Under the current conditions, it is very difficult to fulfil the second condition, because many enterprises left their associations. The number of collective agreements having general legally binding effect became smaller and smaller during the last years.⁶² In the construction sector and in some other fields there are so-called common institutions of the social partners which are responsible, for example, for an additional old-age pension. These institutions are necessary because workers in the construction sector often change their employers; to guarantee certain social benefits it is necessary that all employers in this field cooperate and pay contributions to the common institution. This means that the collective agreement must have a general legally binding effect. The employers’ associations share this view.

The “Act to make collective autonomy stronger” has changed the substantial conditions for creating a binding effect. The 50%-clause does no more exist. It is sufficient that the collective agreement is of a “predominant importance” or that the effectiveness of the collective agreement needs to be defended against undesirable economic developments (second alternative). As to common institutions, even these conditions are not required; a public interest as such is sufficient. The decision creating a binding effect needs now a common request of the union and the employers’ side. In this manner, collective agreements may become more effective –a first step in the right direction to correct the erosion of collective bargaining–.

⁶¹ For the notion of “social competition“ see Rigaux, *From Labour Law to Social Competition Law*, Antwerp 2014.

⁶² See Thorsten Schulten, *Stellenwert der Allgemeinverbindlicherklärung für die Tarifsysteme in Europa*, WSI-Mitteilungen 2012, 485 ff.

5. DEREGULATION AND RE-REGULATION AT THE SAME TIME – A CONTRADICTION?

The German development shows quite clearly that the traditional complaint is wrong: The deregulation exists and is quite important, but there is also a great deal of re-regulation, too.

The first impression may lead to the conclusion that re-regulation concentrates on individual labour law, whereas deregulation occurs in the field of collective bargaining. This may be perhaps a tendency but not the full truth: there have been some better rules in collective labour law, too. The freedom of action offered to trade unions has been increased as a result of the case law of the Constitutional Court. The fact that the right to go to court given to the works councils by the antidiscrimination act⁶³ has no practical impact shows that the reasons for the decline of collective bargaining may lie outside the legal framework.

Another point seems more important: deregulation always works. The de-facto-restriction of the right to strike and the “Hartz” legislation each has a direct effect on the life and the behaviour of workers. There were no big strikes any more in the metal industry after 1986, temporary agency work developed rapidly after 2004 and workers got anxious not to become unemployed (what can bring them to “Hartz IV”). In contrast, regulation or “re-regulation” needs special mechanisms to be implemented because the individual employee is not able to go to court in most of the cases. These mechanisms are quite rare under German law, which trusts in the resolution of conflicts by the jurisdiction. The labour inspection is not competent to check whether collective agreements or legal rules concerning the employment relationship have been observed; its competence is limited to occupational health questions. The German legislator is only beginning to establish an effective administrative mechanism in the field of illegal work and in the field of minimum wages.

Another aspect should be stressed. The situation of workers in the labour market is quite different. Qualified people are often in a position to invoke their rights because a reasonable employer would not run the risk that they leave the enterprise. For this (privileged) group, the rules about general terms and conditions in employment contracts and the antidiscrimination law have a real effect. On the other hand, one can forget all these provisions in cases in which the worker can be replaced from day to day; a cleaning lady will never invoke the fine new rules the legislator offers to her. In my view, the essential element is not to be in a standard or in an

⁶³ See above II 4.

atypical employment relationship; the market position of the worker is much more important. Of course, a sought-after specialist will normally work in a standard employment relationship, whereas a worker with a low bargaining position will have a fixed-term contract or be an “independent” contractor. To create an efficient labour inspection would help the second group to be really protected by labour law.

The implementation of rules is biased. Deregulation works at a hundred percent, regulation may work at 20 or 30 percent. However, there is an important exception: if labour law rules are desired by the majority of the employers, or are at least compatible with their interests, they will be implemented. An important example is the handling of short-time work benefits during the financial crisis in Germany. Another one may be the new rule of giving a general legally binding effect to collective agreements: If both sides agree, labour law will become a reality.

Wolfgang Däubler
University of Bremen
daebler@uni-bremen.de

¿PUEDE SER EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL UN VERDADERO INSTRUMENTO DE POLÍTICA DE EMPLEO?¹

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Oviedo*

Fecha de recepción: 23-10-2014

Fecha de aceptación: 29-10-2014

SUMARIO: 1. ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LOS CAMBIOS DE ORIENTACIÓN EN LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO. 2. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN EUROPA Y EN ESPAÑA: CIFRAS Y DATOS. 3. LA FLEXIBILIDAD EN LA EMPRESA COMO CRITERIO INSPIRADOR DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA. 4. EL MARCO ACTUAL DE LA POLÍTICA DE EMPLEO EN ESPAÑA Y SUS ESCASAS REFERENCIAS AL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL. 5. LA REGULACIÓN DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS DE LA NORMATIVA LABORAL ESPAÑOLA. 5.1. La cuantificación inicial de la jornada en el trabajo a tiempo parcial y sus posibles ampliaciones. 5.2. La distribución del tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial como paradigma de la flexibilidad. 6. CONSIDERACIONES DE CIERRE: LOS RETOS DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL. 7. BIBLIOGRAFÍA, ENLACES Y SITIOS WEB CONSULTADOS.

RESUMEN: El trabajo a tiempo parcial es una figura sometida a numerosos y sucesivos cambios y reformas. El último, operado por el RDL 16/2013, lo ha inscrito de lleno entre las medidas de apoyo al empleo, pensando sobre todo en la inserción laboral de los jóvenes, cuyas elevadísimas tasas de desempleo constituyen uno de los

¹ El presente trabajo se enmarca en el Proyecto I+D sobre *Inclusión activa y empleo de los grupos vulnerables* (DER 2013-47-917-C2-2-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y de cuyo equipo investigador formo parte. Aunque el germen del mismo se encuentra en el texto de una intervención en la *Jornada sobre las reformas laborales a la luz del Derecho Transnacional del Trabajo* (EN14060), celebrada en virtud del convenio de colaboración entre el CGPJ y la UGT y que tuvo lugar en Madrid los días 25 y 26 de junio de 2014.

problemas más acuciantes de nuestro país. Pero la extremada flexibilización de su régimen jurídico –que en algunos países de Europa llega a la aceptación del denominado trabajo «a llamada» y figuras aún más precarias–, junto a otras medidas que permiten una mayor capacidad de disposición del tiempo de trabajo por parte de las empresas, pueden poner en peligro principios básicos como el de la voluntariedad de esta forma de trabajo –que garantiza también la norma comunitaria de referencia, la Directiva 97/1/CE–, y el de no discriminación, e incluso el propio objetivo de creación de empleo «de calidad».

ABSTRACT: Part-time work is a type of employment contract that has been subjected to numerous and successive changes and legal reforms. The last one, RDL 16/2013, has fully included part-time work among the measures adopted to support employment, mainly focusing in integrating young people into the labour market, since the high youth unemployment rate is one of the most pressing problems in our country. However, the extreme flexibility of the legal system –that in some European countries even allows acceptance of the so-called «on-call» work and even more precarious forms of employment–, along with other measures that make possible for companies to increase control over working time, may jeopardise basic principles such as the voluntary nature of this form of work –also guaranteed by the EU rule, Directive 97/81/EC–, the non-discrimination principle, and even the very objective of creating «quality» jobs.

PALABRAS CLAVE: Empleo, trabajo a tiempo parcial, flexibilidad, desempleo juvenil, no discriminación.

KEYWORDS: Employment, part-time job, flexibility, youth unemployment, non-discrimination.

ABREVIATURAS:

AENC	Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
CEEP	Centro Europeo de Empresas y Servicios Públicos.
CES	Confederación Europea de Sindicatos.
CC	Código Civil.
CCAA	Comunidades Autónomas.
MEYSS	Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
RD	Real Decreto.
RDL	Real Decreto Ley.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Tribunal de Justicia).
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TS	Tribunal Supremo.
UE28	Unión Europea de los 28.
UNICE (BUSINESSEUROPE)	Union of Industrial and Employers Confederations of Europe.

1. ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LOS CAMBIOS DE ORIENTACIÓN EN LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

Las profundas transformaciones experimentadas en las últimas décadas por los sistemas productivos, y también por el propio modelo de organización social y por el contexto económico global, han ido privando de protagonismo a los que fueran históricamente los aspectos nucleares de la ordenación del tiempo de trabajo –los cuantitativos– en beneficio de los aspectos cualitativos. Y así, el principio tendencial de la progresiva limitación de la duración de la jornada y la finalidad de fijación de períodos de tiempo de descanso garantizados, ambos inmanentes a las reglas sobre el tiempo de la prestación laboral, han dado paso a una creciente preocupación por una más diversa y flexible distribución de los tramos temporales de la prestación de trabajo. Factores y variables como la terciarización de la economía, la mejora de la formación y el incremento de la cualificación de los trabajadores, la incorporación de los avances tecnológicos a los sistemas de producción, la creciente presencia de la mujer en el mercado de trabajo, el envejecimiento de la población, la demanda diversificada e intensiva de bienes y servicios, o las crisis industriales y de empleo, han ido dando paso a nuevos problemas y retos, y a necesidades de regulación que no ponen ya su punto de mira única y exclusivamente en el alcance y límites de la duración de la jornada. La distribución de los tiempos de la prestación de trabajo «a demanda», sobre todo en función de las circunstancias productivas y necesidades de la empresa; pero también el reparto del trabajo y del empleo cada vez más escasos; la resolución de los problemas relativos a las denominadas «transiciones» en el mercado de trabajo; la atención de necesidades o condiciones específicas de ciertos colectivos; o, en fin, el conflicto de la conciliación entre trabajo, vida privada y familia, arrojan como resultado la aparición de nuevas líneas de tendencia y criterios de regulación en torno a este relevante elemento del contrato de trabajo. Prescindiendo de otras de diverso signo y orientación, las que hasta el momento se han analizado en mayor medida han sido las que se han manifestado bajo las fórmulas de la diversificación del marco general de ordenación y la ineludible individualización de las relaciones de trabajo asalariado; o, sobrevolando sobre todas ellas, las auspiciadas por el tópico de la flexibilidad. En los últimos tiempos, la exacerbación de algunos de esos factores o tendencias ha desembocado en lo que se ha dado en llamar muy gráfica y expresivamente el Derecho del Trabajo de la «hipercrisis», cuya esencia y rasgo de identidad es, como es de todos sabido, un nuevo desequilibrio en las relaciones de producción, un sustancial giro o

reorientación en su regulación y, por qué no decirlo, cierta deshumanización y vaciamiento de contenido de algunos de sus tradicionales fines institucionales.

Si se hiciera un esfuerzo de síntesis, el precipitado sobre la ordenación del tiempo de trabajo de todas las reformas sufridas por el ET desde su promulgación –políticas de empleo de los años ochenta, primeras reformas de la flexibilidad en la década de los noventa, ajustes de principios del nuevo milenio y proceso reformador sin duda inacabado de estos últimos años (2010-2014)– podría expresarse esquemáticamente a través de dos formulados: la dispositivización de la regulación legal, incluso convencional, de esta materia; y el uso o disposición flexible de los tiempos mediante la distribución irregular de la jornada. A ambos propósitos u objetivos, pero sobre todo a este último, vienen contribuyendo desde hace más de dos décadas la tendencia a la fijación anualizada de la jornada máxima, o la posibilidad y la preferencia por el sistema de compensación de las horas extraordinarias por tiempo equivalente de descanso, con neutralización de las horas de exceso de jornada realizadas a efectos de cómputo global anual de las mismas (posible ya desde el RDL 1/1986).

Más recientemente, y de una forma más intensa si cabe, las propias posibilidades de distribución irregular de la jornada máxima o pactada a lo largo del año, que en la regulación que ahora contiene el art. 34 ET dejan en manos del empresario, en defecto de previsión en convenio o acuerdo de empresa, la decisión de distribuir de manera irregular hasta un 10% de la jornada anual. Con el único límite, eso sí, de respetar los tiempos de descanso diario y semanal, y un período de preaviso mínimo de cinco días para que el trabajador pueda conocer con ese tiempo de antelación el día y hora que deberá prestar sus servicios. Y todo ello sin perder de vista las variantes o sistemas de mayor amplitud aún que introducía el propio AENC 2012 o algunos convenios colectivos, e Especialmente los de ciertos sectores productivos, y como consecuencia de la adopción de iniciativas legislativas del tipo de las que han tomado algunas CCAA en materia de horarios comerciales. Es paradigmático, en este sentido, el caso del sector de Grandes Almacenes, cuyos sucesivos convenios no han dejado de suscitar dudas, polémicas y litigios, singularmente en relación con la ordenación de la distribución de la jornada y el trabajo en festivos [véanse, como muestra, las recientes SSTs de 5 de noviembre de 2013 (Rec.66/2013), 11 de diciembre de 2013 (Rec.40/2013) y 13 de marzo de 2014 (Rec.80/2013), *asuntos Ikea, Alcampo y Carrefour*, relativas a modificaciones decididas por la empresa al amparo del art. 41 ET –más allá incluso de lo que ya generosamente dispone el convenio de referencia en su versión 2009-2012– y que el TS, confirmando lo decidido en la instancia, considera verdaderos descuelgues que hubieran debido, por tanto, sustanciarse por la vía de lo previsto en el art. 82.3 ET].

Estos asuntos ponen a su vez de relieve el modo en que las ya de por sí amplias facultades empresariales para alterar a su conveniencia los tramos temporales de las prestaciones laborales de las personas que integran sus respectivas plantillas resultan fortalecidas por la vía de otros mecanismos igualmente potenciados por las reformas de estos últimos años. Instrumentos que poseen la virtualidad de incrementar la ductilidad o labilidad de la regulación de la materia relativa a los tiempos de trabajo son, por ejemplo, la prioridad aplicativa del convenio de empresa del art. 84.2 ET, que no es sino un término eufemístico para aludir a la posibilidad de disponer «a la medida» de las necesidades de la empresa de la regulación convencional sectorial; más aún el descuelgue o inaplicación del convenio colectivo que contempla el art. 82.3 ET, o la propia posibilidad de modificar sustancialmente las principales condiciones de trabajo, entre ellas, las relativas al tiempo [art. 41.1 a), b) y c) ET]. Desde luego, la regulación de las jornadas especiales contenida en el RD 1.561/1995 y normativa concordante relativa a particulares sectores o tipos de actividad; y los supuestos de jornadas reducidas en atención a necesidades específicas de los trabajadores y trabajadoras (en particular, las derivadas de la conciliación de la vida laboral y familiar), o de ciertos colectivos (menores, trabajadores en formación, discapacitados, víctimas de violencia de género y víctimas de terrorismo). Por fin, la casi neurótica reformulación sucesiva del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial comparte este mismo sentido, o más bien es exponente máximo de estas tendencias. Pero sobre esta concreta cuestión, y su repercusión en el ámbito de las políticas de empleo, versan precisamente las consideraciones que siguen y que centran el objeto y propósito del presente trabajo.

De todos modos, antes de concluir estas notas preliminares merece la pena recordar que el tiempo, entendido como medida de la propia prestación de actividad a que se compromete el trabajador es, junto con el salario, elemento conformador y estructural de la relación laboral, y constituye un aspecto esencial del objeto del contrato de trabajo, sometido por tanto a las exigencias de los arts. 1.261 y 1.271 a 1.273 del Código Civil; además de a las que específicamente impone el art. 8.2 y 5 ET en relación con ciertas exigencias relativas a la formalización del contrato y a la información que sobre sus elementos esenciales ha de proporcionar el empresario al trabajador; o, en fin, por el resto de las normas laborales de derecho necesario que resulten de aplicación. En consecuencia, y congruente con todo ello, es que delimitaciones más o menos «abiertas» e imprecisas de las condiciones temporales de la prestación —o que dejen al mero arbitrio empresarial su ulterior concreción o alteración— provocarían, con toda probabilidad, la nulidad de los consiguientes pactos o cláusulas, contractuales o convencionales.

Tampoco debe olvidarse que en torno a todas estas cuestiones entran en juego valores superiores del ordenamiento como la propia dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad humana. A fin de cuentas, el tiempo de trabajo es tiempo de la propia vida. Y, como dice María Zambrano en *Persona y democracia*, «...individuo humano lo ha habido siempre, mas no ha existido, no ha vivido ni actuado como tal hasta que ha gozado de un tiempo suyo, de un tiempo propio» [cita que reproduce Soledad Murillo en el prólogo de su libro *El mito de la vida privada. De la entrega al tiempo propio* (Siglo XXI, Madrid, 2006)]. En definitiva, sin posibilidad de disponer del tiempo propio no existe verdadera autonomía personal, verdadera libertad. La aspiración a una distribución equilibrada del tiempo del trabajo y el tiempo de la vida constituye un valor inalienable del ser humano.

2. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN EUROPA Y EN ESPAÑA: CIFRAS Y DATOS

Para ofrecer esta visión de conjunto sobre el empleo en Europa –que se centra en especial en algunas pautas de ordenación del tiempo de trabajo y de la prestación– se han manejado esencialmente dos fuentes de información, el *Flash eurobarometer 398, Working conditions report*, European Commission, de abril de 2014 [http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_398_en.pdf], y el informe que lleva por título *European Working Conditions Survey (EWCS)* [<http://www.eurofound.europa.eu/surveys/ewcs/index.htm>], elaborado a partir de la quinta encuesta europea sobre condiciones de trabajo realizada entre enero y junio de 2010. En ocasiones las estadísticas que reflejan uno y otro informe no cuadran del todo o con total precisión, seguramente por la diferencia de fechas. En todo caso, sirven esos datos para obtener una panorámica interesante sobre los tiempos de trabajo y el trabajo a tiempo parcial en Europa, y la evolución reciente y tendencias de ambos.

Según el primero de esos informes, la mayor parte (el 87%) de los trabajadores europeos, empleados y trabajadores manuales, tiene un único empleador, aunque al menos uno de cada diez trabajadores en promedio –el 14% en Italia, el 11% en España y el 10% en Irlanda– tiene más de dos empleadores (el pluriempleo, como es lógico, suele indicar la existencia de jornadas parciales). La media del trabajo a tiempo parcial en Europa alcanza el 23% de los contratos; y son Holanda y Alemania (los países que sirven de paradigma en sus iniciativas a los gobiernos como el de España) quienes tienen menores porcentajes de trabajadores a tiempo completo (52% y 63%).

También la segregación por sexos es significativa en toda Europa (lo indica claramente la doctrina del TJUE sobre discriminaciones indirectas provenientes de la

parcialidad), donde el 35% (38% en el EWCS) de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres, frente al 13% (12% en el EWCS) de hombres. Y del total, un 8% manifiesta disconformidad porque no tiene suficientes horas de trabajo (10% mujeres, y 7% hombres; y más los jóvenes que los de más edad, lo que también resulta significativo para constatar cómo mujeres y jóvenes ofrecen mayor vulnerabilidad en relación con el trabajo parcial no deseado).

Por su parte, el EWCS se acompaña de un informe sectorial, el *Working conditions and job quality: Comparing sectors in Europe* (autores: Arianna Tassinari; Josep Espasa Reig; Gijs van Houten; Jorge Cabrita; Oscar Vargas) [<http://www.eurofound.europa.eu/surveys/ewcs/2010/sectorprofiles.htm>], que ofrece, como se adelantaba hace un momento, una perspectiva de conjunto sobre las condiciones de trabajo, la calidad y continuidad del empleo, y la salud de los trabajadores de 33 países europeos, basada en las encuestas realizadas entre una amplia muestra de trabajadores de dieciocho sectores productivos –agrario y agroalimentario, banca, química, metal, construcción, mueble, sanidad, educación, hostelería, entretenimiento y ocio, servicios varios, servicios de mantenimiento, comercio minorista y al por mayor, trabajo y asistencia social y residencias y establecimientos de cuidado–, de acuerdo con la nomenclatura y clasificación estadística de actividades en la UE.

El informe muestra asimismo algunas derivas en relevantes aspectos como el número de horas trabajadas, su incremento o disminución, y la evolución de las condiciones salariales, a resultas o con motivo de la crisis. Y añade información adicional sobre las características estructurales del sector, conforme la *EU Labour Force Survey database 2013*². El informe, y los informes sectoriales, llevan a cabo una comparativa de esos diversos aspectos del trabajo respecto de la media de la UE28.

Por otra parte, en el referido informe quedan reflejadas diferencias, a veces significativas, en función no sólo del sector, sino –también dentro de cada sector– en atención a otras variables, en particular la dimensión de la empresa o centro de trabajo, y, una vez más, el género. Por ejemplo, desde este último punto de vista se constata que en la UE28 las mujeres muestran en mayor medida que los hombres el deseo de trabajar más horas, y en menor medida preferirían trabajar menos horas. Lo cual pone crudamente en evidencia cómo la prevalencia del trabajo a tiempo parcial entre las féminas es –además de fuente de mayor precariedad y factor, entre otros muchos, de la brecha salarial de género– una forma de trabajo no siempre voluntaria o deseada.

Los datos que se han considerado de interés para los fines perseguidos en este trabajo, y sobre los que a continuación se ofrece una síntesis, son la incidencia en los distintos sectores del trabajo a tiempo parcial –34 horas o menos a la semana–, y por

² http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database.

comparación con la media europea, que es del 12% para hombres y del 38% para mujeres; el tiempo total de trabajo, y las tendencias con la crisis a incrementar o disminuir las horas semanales de actividad, en el marco de un contexto general de progresiva reducción de la duración de la jornada semanal de trabajo (de 40,1 horas en la UE12 1991, hasta las 37,5 horas de la UE27 de 2010), y un paralelo incremento de las personas que trabajan menos de 20 horas al mes (8% en 1991, al 13-14% en 2010); las preferencias de los trabajadores por trabajar más o menos horas del promedio (también desagregadas por género, como se ha dicho ya); la prevalencia o no del trabajo irregular (distribución irregular de las horas de trabajo por días o semanas) y del trabajo atípico (nocturno, de tarde y/o fines de semana); y, desde luego, la incidencia de la parcialidad.

Comenzando por la duración de la jornada semanal, la media en la UE28 en el momento de realizarse el estudio era de 38 horas. Los sectores productivos donde se refieren jornadas excesivas, y la consiguiente inclinación o preferencia de los trabajadores y trabajadoras por disminuir ese tiempo, son la agricultura (46 horas semanales); y el sector agroalimentario, especialmente en pequeñas empresas y más los hombres (39 horas) que las mujeres. De hecho, el informe hace explícito que en ese sector los datos sugieren que el exceso de horas de trabajo en las pequeñas empresas o centros de trabajo debe ser un uso. La misma sutil diferencia entre la jornada de mujeres y hombres se advierte en la banca, con independencia del tamaño de la empresa, donde los hombres suelen tener jornadas algo más largas (39 horas) que las mujeres. De manera que son los hombres, sobre todo en grandes empresas, los que muestran en mayor medida su deseo de jornadas más reducidas. Algo parecido ocurre en la construcción (41 horas), a pesar de la tendencia a decrecer la duración de las jornadas; lo mismo que en el sector del metal (40 horas), sobre todo en medianas y grandes empresas, y donde el 30% preferiría trabajar menos horas. En este sector, sólo las mujeres en microempresas refieren trabajar considerablemente menos horas que la media de la UE28. En el sector de servicios de mantenimiento, con 40 horas semanales, de nuevo las mujeres en un 45% manifiestan su preferencia por trabajar menos horas; en el comercio al por mayor (40 horas), con predominio de los hombres, que son los que por encima de la media europea (31%) manifiestan que preferirían trabajar menos horas (39% de ellos), aunque la cifra asciende al 42% en las grandes empresas, donde también se incrementa el porcentaje de mujeres que querrían una jornada más reducida (41%, frente a la media europea que es del 29%).

El sector de las comunicaciones se mueve en la media de UE28, con 38 horas a la semana, aunque con alguna diferencia en algunos subsectores, como la referida a hombres en los servicios audiovisuales, que dicen trabajar muchas horas y desear una

reducción de las mismas. Y en el sector del mueble la mayoría de los trabajadores se muestra satisfecho con su jornada de trabajo ordinaria, que es de 39 horas semanales; al igual que, curiosamente, en la hostelería (*accommodation*, en la terminología y nomenclatura del informe), donde la mayor parte de trabajadores (más hombres que mujeres) parecen estar conformes con sus 37 horas de media. En el sector químico también se ubica la jornada en el entorno de la media europea, con 39 horas semanales de trabajo.

Entre los sectores con jornadas por debajo de la media de 38 horas son la sanidad (35 horas semanales), aunque de nuevo hay diferencias de género que vuelven a poner de manifiesto que los hombres tienden a tener más horas de trabajo que las mujeres. Así y todo, los trabajadores del sector muestran igualmente una inclinación por jornadas más reducidas. En el sector del trabajo y la asistencia social es en el único donde, a pesar de que la media es de 34 horas, los empleados manifiestan incrementos de jornada en los últimos tiempos, en contra de la tendencia más generalizada a la reducción del tiempo de trabajo. Sin embargo, de nuevo las diferencias de género se ponen de manifiesto, y en un sector feminizado como es, son las mujeres las que preferirían trabajar más horas. En el sector de servicios varios, con una jornada de 33 horas, también hay preferencia sin distinción de sexo por incrementar las horas de trabajo. Al igual que en la educación (con 31 horas semanales) y una fuerte tendencia a la reducción del tiempo de trabajo que, sobre todo en microempresas, hace que sea igualmente generalizada la preferencia por un incremento de la jornada.

Respecto de la distribución de la jornada, la regularidad o irregularidad del trabajo (distintas horas al día o a la semana) y la presencia de trabajo atípico (trabajo en turno de tarde, nocturno y fines de semana), la característica general en la UE28 es la prevalencia del trabajo típico y regular, característica que comparten sectores como el de banca, la industria química, el metal, los servicios de mantenimiento, o el mueble; y en general el de las comunicaciones (salvo varones en el subsector de servicios audiovisuales). Aunque en ocasiones el trabajo atípico y la jornada irregular dependen o varían mucho en función del género (comercio al por mayor, donde las mujeres manifiestan en mayor medida que la media UE28 su preferencia por tener una jornada más regular) y del tamaño de las organizaciones (sanidad).

Es frecuente el trabajo atípico e irregular en sectores como la hostelería, la agricultura, el ocio y entretenimiento, el comercio minorista (aunque tiende a la regularidad), los servicios varios, o el sector de residencias y establecimientos de cuidado. En la banca se vuelven a reflejar diferencias entre mujeres y hombres, pues estos últimos refieren mayor irregularidad que la media europea, al contrario de lo que ocurre con las mujeres.

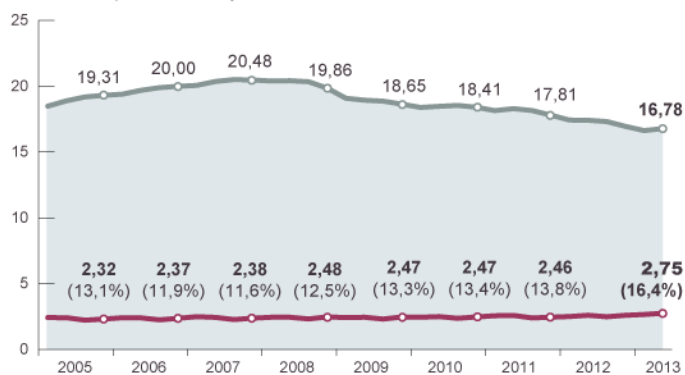
Por fin, respecto de la incidencia de la parcialidad, como se recordará, la media en la UE28 en el momento de realizarse la encuesta era del 12% en varones, 38% en mujeres. Por sectores, los que presentan una menor prevalencia del trabajo a tiempo parcial son la industria química (16% de las mujeres y 4,8% de los hombres); el sector agroalimentario (30% mujeres, 5% hombres); la construcción (sólo el 10%, sin desagregar por sexos, seguramente por la eminente masculinización del sector; si bien se añade que entre la escasa representación femenina, la parcialidad arroja una media equivalente a la de la UE28, un 38%); el comercio al por mayor (26% mujeres, y sólo el 6% de los hombres). En el sector del metal, el del mueble y los servicios de mantenimiento es tan poco común, que ni siquiera se ofrecen cifras, y el estudio se limita a poner de manifiesto esa escasa incidencia del trabajo a tiempo parcial.

En cambio, hay sectores como la hostelería donde se incrementa el recurso al trabajo a tiempo parcial, aunque en este sector curiosamente lo hace entre los trabajadores varones, donde se duplica la media europea (24%), mientras que en las mujeres desciende la parcialidad (31%, frente al 38% UE 28); algo similar a lo que ocurre en la sanidad, donde la parcialidad en mujeres es algo inferior a la media (36%), mientras que entre los hombres se incrementa ligeramente (13%), quizá debido al tipo de especialidades y tareas que asumen unas y otros. Se incrementa notablemente la parcialidad en el sector del entretenimiento y el ocio (46% y 32%, respectivamente para mujeres y hombres); en los servicios varios (42% y 30%); en el comercio minorista (40% mujeres, 17% hombres); en el sector de trabajo y asistencia social (50% y 28%); el de residencias y cuidado (41% y 26%); y, de manera particular, en la educación (56% de las mujeres, y el 40% de los hombres). El informe explica que existe una correlación entre esa fuerte incidencia del trabajo a tiempo parcial y el hecho de que la media de jornada en el sector resulte inferior a la media europea.

El caso de España, como siempre, es especial. Como rezan algunos titulares de los medios de comunicación de estos últimos meses, en España –país donde tradicionalmente se había recurrido poco a esta figura, por el masivo uso de la temporalidad– el trabajo a tiempo parcial ha batido todos los récords a raíz de la crisis y la reforma laboral, y los contratos «por horas» han llegado a suponer hasta el 16,4% del total (17,7% en el segundo trimestre del 2014), y a ser la forma de ocupación de 2,75 millones de personas, según la última encuesta de población activa consultada (EPA).

EMPLEO A TIEMPO PARCIAL EN ESPAÑA

En millones de puestos de trabajo.



Con ser esto llamativo, más significativo aún resulta el factor de multiplicación de la segmentación del mercado de trabajo y la precarización del empleo en que se traduce la combinación de parcialidad y temporalidad. Precarización que es aún mayor si se comprende que la referencia al trabajo «por horas» suele indicar, a su vez, una elevada fragmentación del tiempo de trabajo y la escasa entidad del trabajo contratado. Al punto de llegarse a hablar de una nueva y triste categoría, la de los «trabajadores pobres», entre los que se cuentan muchos de los trabajadores y trabajadoras contratados a tiempo parcial (también se ha hablado de *minijobs* «a la española»). El dibujo lo completa otro rasgo insidioso pero de frecuencia creciente que es la involuntariedad, el hecho de que la aceptación por muchas personas de un empleo a tiempo parcial resulte no de una opción o elección personal, sino de la imposibilidad de encontrar un empleo a tiempo completo (según el INE, el 61% de las personas con un contrato a tiempo parcial no eligió voluntariamente ese tipo de trabajo [<http://www.ine.es>]). Este último dato –que es posible extender a otros muchos países de Europa, como se ha visto–, en España es si cabe más alarmante, pues se trata del país de la UE con más contratos a tiempo parcial forzosos y en el que casi al 10% de las personas que tienen un trabajo querría poder ampliar su jornada laboral³.

Algunos analistas han subrayado cómo el propio ejecutivo presenta una vez más los cambios «flexibilizadores» introducidos en la normativa sobre el contrato a tiempo parcial por el *RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores* como un elemento de

³ http://economia.elpais.com/economia/2014/04/10/actualidad/1397127664_514877.html.

potenciación de su papel como vía de ingreso en el mercado de trabajo (lo cual puede ser cierto), y de transición hacia el trabajo a tiempo completo y la contratación indefinida (lo cual no es más que una manifestación más del voluntarismo gubernamental y de las falacias sobre las que asientan algunas decisiones políticas y acciones legislativas, pues las cifras y la evolución del empleo lo desmienten). Pero sobre esos cambios y lo que los mismos implican versa justamente una parte significativa del presente trabajo.

Por si fuera poco, y merece la pena insistir en ello, aunque se trate de un dato archiconocido, la mayor parte de las personas con trabajo a tiempo parcial (más del 70%) son mujeres. Según datos de Eurostat (2013), el trabajo a tiempo parcial representa en España el 25,5% del empleo femenino y sólo el 7,6% del empleo masculino⁴. Este hecho, sumado a las mayores dificultades reales que para la conciliación familiar ha introducido el RDL 16/2013, potencia considerablemente el significado que como factor de discriminación por razón de sexo de por sí tiene el trabajo a tiempo parcial.

3. LA FLEXIBILIDAD EN LA EMPRESA COMO CRITERIO INSPIRADOR DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA

Alcanzar un conocimiento, siquiera aproximado, sobre el tratamiento que recibe el trabajo a tiempo parcial en las respectivas normativas laborales de todos los países de la UE resulta, como es bien fácil de comprender, un propósito práctica y materialmente muy difícil de lograr. De ahí que se haya circunscrito este rápido repaso a tratar de extraer algunas conclusiones útiles o de interés a partir de la lectura y, una vez más, el análisis de los datos comparativos que se contienen en los tres informes y estudios disponibles sobre la trasposición de la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES.

Más allá de algunas diferencias y peculiaridades sugerentes, de las que se dará cuenta enseguida, conviene no perder de vista un dato de partida, y es que los datos de que se dispone son necesariamente limitados, en concordancia con el propio contenido y alcance limitado de la norma comunitaria de referencia, que estrictamente se ocupa, en primer lugar, de señalar los objetivos que se propone alcanzar, sobre todo, facilitar la remoción o eliminación de las discriminaciones contra los trabajadores a tiempo parcial y mejorar la calidad de este trabajo, y luego facilitar su desarrollo con base en la

⁴ http://www.eldiario.es/donesenxarxa/paradoja-trabajo-tiempo-parcial_6_253084703.html.

voluntariedad y contribuir a la organización del tiempo de trabajo de manera que se tomen en cuenta las necesidades de los trabajadores y de los empresarios. A continuación, la Directiva fija su alcance o ámbito de aplicación, define lo que se entiende por trabajador a tiempo parcial, y señala la necesidad de garantizar un trato no discriminatorio de estos trabajadores y de establecer los medios a través de los que se permita que el trabajador opte libremente por este tipo de trabajo. A partir de este punto, los tres estudios analizan someramente cómo y en qué medida las normativas internas atienden a la finalidad y requerimientos de la Directiva.

El primero de esos informes, más sencillo y escueto que los otros dos más recientes, data de 2003 y aparece en la página de la Comisión Europea, bajo la rúbrica genérica *Working conditions–Part–time work*, con el título *Report by the Commission's Services on the Implementation of Council Directive 97/81/ec of 17 december 1997 concerning the Framework Agreement on part–time work concluded by UNICE, CEEP AND THE ETUC* [<http://ec.europa.eu/social/>], y contrasta las normativas laborales de Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Portugal, Reino Unido y Suecia, en referencia a los indicados aspectos o apartados de la Directiva, llegando a la conclusión general de que todas las normativas de trasposición adoptadas en esos países se acomodan sin problemas a la normativa contenida en la disposición concernida.

Lo único que podría llamar algo la atención es la diferencia que en la definición de trabajo a tiempo parcial hace el ordenamiento italiano, al distinguir expresamente entre parcialidad horizontal, vertical y mixta; o el hecho de que se subraye como singularidad española la amplitud de la unidad cronológica de referencia (día, semana, mes y año), seguramente porque las definiciones que hacen el resto de ordenamientos, siguiendo la línea sintética de la propia norma comunitaria, únicamente toman en cuenta la existencia de una jornada inferior a la ordinaria o «comparable», aunque parece que Portugal también admite que mediante acuerdo se altere la referencia mensual que opera como regla general.

El segundo informe data del año 2007, y es algo más completo y detallado, quizá por su elaboración en colaboración con la Middlesex University Business School. Se atribuye su autoría a Malcolm Sargeant y lleva por título *Implementation Report Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part–time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC. EU Member States: Cyprus, Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Slovakia and Slovenia* (final version: July 2007). Los informes ejecutivos de Bulgaria y Rumanía son de 2009 y no añaden información relevante a la del anterior informe.

En este caso, además de la fidelidad de las normativas de trasposición a los cuatro ejes estrictos de la Directiva –delimitación del ámbito de aplicación y posibles

exclusiones del mismo (frecuentes o comunes en el empleo en el sector público), definición del tiempo parcial por referencia al trabajo ordinario o «comparable», garantía de no discriminación y voluntariedad de la opción por este tipo de trabajo— el informe se detiene en otros detalles tales como si en las respectivas normativas internas existe una contemplación diferenciada del trabajador a tiempo parcial respecto del ocupado a tiempo completo (diferencia que no existe, por ejemplo, en la República Checa); o si la delimitación entre uno y otro se somete a algún requisito o condición, como en el caso de Eslovaquia, cuya normativa exige un pacto contractual expreso, al estilo del español, y fija el umbral en la realización de menos de 20 horas de trabajo a la semana. Se contempla, a su vez, el manejo que se hace en muchos ordenamientos de los países de nueva incorporación de la noción de *casual workers*, en ocasiones para excluirlos incluso de la tutela del trabajador a tiempo parcial (Hungría), o para destacar que se regulan por contratos civiles, no laborales (Polonia); en algún caso, como el de Lituana, identificados con contratos de muy escasa duración (dos meses), lo que da idea de la proximidad funcional existente entre tiempo parcial y duración determinada «flexible»; o, en fin, restringidos a ciertos colectivos, como el de estudiantes universitarios o de secundaria (Eslovenia). Por último, y en lo que aquí interesa, el informe menciona los países en los que no se contempla o regula el denominado *zero hour contract* (sobre el que enseguida se dirá algo), que son la República Checa (aunque ya anuncia que esa situación puede cambiar inminentemente), Estonia, Chipre, Lituania, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia. Sí lo hace Hungría, aunque sin práctica apreciable. No podemos saber, por tanto, si el *zero hour contract* se hubiera considerado respetuoso con la Directiva.

El estudio concluye precisamente constatando que apenas existe información disponible sobre la aplicación práctica de esas figuras y normativas en los países de referencia, aunque se destaca que en Eslovenia consta que la Inspección de Trabajo denuncia que muchos trabajadores contratados a tiempo parcial son obligados a trabajar más horas. Al menos se comprueba que los problemas y abusos sí pertenecen al espacio común.

Quienes sí han estudiado después de hacerse públicos estos informes la normativa laboral de alguno de los países integrantes de la UE, en particular de los que operan como «modelo» como es el caso de Alemania, ofrecen algún otro elemento de valoración de interés. La normativa alemana sobre el contrato de trabajo a tiempo parcial y el contrato de trabajo a plazo contenida en la Ley Federal de 21 de diciembre de 2000 [*Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG)*], modificada al menos en una ocasión el 24 de diciembre de 2003, y que es justamente la normativa de trasposición de las dos Directivas en materia de contratación —tiempo parcial y

trabajo de duración determinada– parece que puede ser calificada en efecto como ejemplar (A. Arufe Varela). Desde luego lo es en su comparación con la norma española y con la propia Directiva 97/81/CE, y debido a su orientación –contraria a la nuestra– que no es otra que garantizar que el trabajador que lo desee pueda optar de manera voluntaria y sin mayores dificultades ni menoscabo de sus derechos por un trabajo de jornada reducida. Destaca este autor –y lo afirma en el año 2007– que, al contrario de la alemana, la norma española lo que se propone por encima de todo es garantizar que el empresario pueda ampliar e incrementar la jornada reducida inicialmente pactada al concertar un contrato a tiempo parcial. Dicho sea de paso, también se constata el contraste entre la sencillez de la norma germana y la «prolijidad insufrible» del art. 12 ET.

Pero, efectivamente, la *TzBfG* contempla tres modalidades de trabajo a tiempo parcial, el que denomina «marginal», el trabajo «a la orden» o «a llamada» (*Arbeit auf Abruf*) –cuyo precedente recibía el «mote» de *kapovaz* (*Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit* o jornada de trabajo variable por decisión de la empresa)–, y el reparto del puesto de trabajo, este último similar a nuestro contrato de relevo, aunque más flexible. El autor del estudio cataloga ese trabajo «a llamada» como una figura equivalente a los trabajos fijos-discontinuos de fechas inciertas del ordenamiento español, pero mejor. Con una regulación supuestamente más protectora del trabajador para los casos en que el contrato no hubiese establecido una duración concreta de la jornada de trabajo semanal y diaria; y puesto que el trabajador sólo está obligado a la prestación laboral cuando el empresario le haya comunicado el lugar de trabajo en cada ocasión al menos con cuatro días de antelación. Vista esta valoración desde el momento presente, parece que en verdad la normativa española, al menos en este punto, se ha mirado en el ordenamiento laboral alemán como en un espejo.

Sobre el ya mencionado *zero hour contract*, se sabe que es legal en el Reino Unido desde la *Employment Rights Act 1996*, y que se caracteriza por la no concreción del número de horas que el trabajador deberá trabajar. El contrato no asegura un mínimo de horas ni, por tanto, una cuantía mínima de salario; y se traduce en la plena disponibilidad del trabajador, que es requerido a trabajar por la empresa, por lo general mediante llamada telefónica o SMS⁵. Según el autor del blog, los medios de comunicación británicos han difundido que McDonald's tiene un 90% de su plantilla contratada de esta forma; y que Buckingham Palace y la Cámara de los Comunes también los aplican en sus respectivas plantillas. Ángel Alonso informa de un *zero hour contract* también en Holanda, aunque parece que empleado con mayores cautelas y derechos para el trabajador [<http://blog.elcomercio.es/sociedadesinred/2013/08/>].

⁵ <http://iusquare.blogspot.com.es/2013/08/el-zero-hour-contract-del-reino-unido-y.html>.

No parece posible saber si la Comisión Europea consideraría este nuevo ingenio contractual acomodado a la Directiva, pero lo que sí parece seguro es que, de conformidad con nuestros principios generales y las bases de nuestro derecho de obligaciones y contratos un acuerdo de esa naturaleza sería contrario a derecho, por contravenir la exigencia de necesaria delimitación inicial del objeto del contrato (arts. 1.271-1.273 CC) y resultar a todas luces abusivo.

4. EL MARCO ACTUAL DE LA POLÍTICA DE EMPLEO EN ESPAÑA Y SUS ESCASAS REFERENCIAS AL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

No es fácil apreciar un claro hilo conductor en las actuaciones emprendidas por los poderes públicos en nuestro país para hacer frente a los endémicos problemas del empleo. La falta de armonía, congruencia y eficiencia de gran parte de las decisiones políticas e iniciativas legislativas que desde principios de los años ochenta han adoptado los distintos gobiernos de España en torno a este punto se ponen de relieve, por poner sólo algún ejemplo, en la evolución de regulaciones como las relativas a las edades de jubilación y a la obligatoriedad o voluntariedad de la misma, la reordenación y mejora de los servicios de intermediación para el empleo, los incentivos a la contratación o los instrumentos de reparto del trabajo. Y, desde luego, se ve a las claras observando la serie histórica sobre tasas de ocupación, empleo y contratación que aparecen en las fuentes oficiales. Quienes se ocupan más a fondo de estudiar y analizar las cuestiones relativas al mercado de trabajo explican que ello se debe, entre otros muchos factores, a que nuestro mercado de trabajo se comporta de manera procíclica (J. Mercader Uguina). De todos modos, seguramente no sea necesario ni oportuno intentar indagar en las claves de las políticas de empleo que se han llevado a cabo en España que, por lo demás, tampoco es el objetivo de estas páginas. Más aún cuando la mundialización de la crisis y la repercusión de esta sobre los niveles de ocupación y empleo han motivado la intervención de organismos reguladores internacionales y, con más grado de vinculabilidad en nuestro caso, de las instituciones de la UE, que son quienes marcan los tiempos y objetivos en esta como en otras esferas o materias.

Nuestro principal problema, acrecentado por la crisis, sigue siendo una tasa de desempleo bastante por encima de la media europea, lo que llega a la categoría de drama nacional si hablamos de desempleo juvenil, que en la franja de edad de 16 a 19 años se sitúa casi treinta puntos por encima de esa media. Este hecho se combina con unos perfiles y cualificaciones profesionales que, bien por exceso (sobrecualificación) bien por defecto (carencia de formación incluso básica), no son los más idóneos para nuestro contexto productivo o no proporcionan una mínima oportunidad de inserción

laboral. De ahí que las mejoras de la eficiencia en educación, formación, cualificación y «empleabilidad» se hayan convertido en verdaderos retos.

El marco en el que a día de hoy hay que situar el abordaje de estos problemas es la Estrategia Europa 2020 para el crecimiento (inteligente, sostenible e integrador) y el empleo. Y en ese marco se encuadra el Programa Nacional de Reformas de España de 2014. Interesa especialmente analizar lo que sobre este último dice la reciente Recomendación del Consejo de 8 de julio de 2014 (2014/C 247/08), que insiste en que, a pesar de los frágiles síntomas de estabilización del mercado de trabajo, la tasa de desempleo sigue presentando magnitudes excesivamente altas (26,1% en 2013, alcanzando el 54,3% en el caso del paro juvenil). Consta asimismo el Consejo que a ello contribuyen la inadecuación de la educación y la formación a la vista de las necesidades del mercado de trabajo, por el elevado porcentaje de desempleados sin cualificación formal (35,2 %), el de los jóvenes que ni estudian ni trabajan, o el de estudiantes que abandonan prematuramente los estudios o la formación (23,5%). Al mismo tiempo, la tasa de personas que han completado estudios superiores sigue siendo alta, pero los sistemas de aprendizaje y enseñanza, y de formación profesional siguen estando infrautilizados (repárese en que no se trata de que no existan o no sean del nivel idóneo, sino de una escasa utilización); y las competencias de los estudiantes de formación profesional de ciclo superior son inferiores a la media de la UE.

El Consejo reconoce, no obstante, que España está «preparando» medidas de fomento del empleo juvenil, y que ya está aplicando la *Estrategia Nacional de Empeñamiento y Empleo Joven 2013-2016*, presentada en marzo de 2013, aunque todavía no se han puesto en marcha todas las medidas (faltaba la efectiva implantación de la *Garantía Juvenil*, esbozada en el RDL 8/2014); y los avances en las iniciativas de lucha contra el abandono escolar prematuro y el fomento de la formación profesional dual son aún insuficientes. Sigue siendo indispensable –siempre a juicio de esa Recomendación– la coordinación constante entre todas las partes interesadas, incluidos los empleadores, los proveedores de formación y las instancias decisorias en todos los niveles de la Administración, con el fin de racionalizar el sistema, propiciar una mayor adecuación entre la formación proporcionada y las necesidades del mercado de trabajo, y garantizar la compatibilidad de los modelos de enseñanza y formación profesional dual en las distintas regiones.

Una vez constatados avances y carencias, el Consejo recomienda, entre otras cosas, nuevas medidas para reducir la segmentación del mercado de trabajo y mejorar la calidad y sostenibilidad del empleo, rescatando la vieja aspiración de reducir el número de tipos de contratos y de permitir o garantizar un acceso equilibrado a los derechos de indemnización por despido. También medidas para mejorar la eficacia de las políticas activas del mercado de trabajo, incluidas las ayudas a la contratación para

quienes tienen más dificultades para acceder al empleo; y, en general, mejoras en el ámbito de la educación, formación y empleo de los jóvenes.

Estas recomendaciones del Consejo UE se han traducido en el ámbito interno, de manera casi inmediata y por el momento, en la promulgación del RD 751/2014, de 5 de septiembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016, en cuyo preámbulo se reconoce nada menos que la conexión de este curioso instrumento de naturaleza más bien programática con los fines de la propia Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral en orden a la «construcción de un nuevo modelo de relaciones laborales que frene la destrucción de empleo, sienta las bases para la creación de empleo estable y de calidad y favorezca la competitividad...». No parece empañar tan loables propósitos el que las cifras, tasas y datos sobre las magnitudes concernidas o significativas –en la lectura que de las mismas hace la propia UE– no arrojen una evolución demasiado esperanzadora o satisfactoria desde el 2012 al momento presente. Esta Estrategia 2014-2016 –prosigue el preámbulo– se configura como el marco normativo para la coordinación y ejecución de las políticas activas de empleo e intermediación laboral en el conjunto del Estado.

Con independencia de otras valoraciones y análisis, lo que en este momento importa destacar es que, en lo específicamente referido al trabajo a tiempo parcial, todos estos documentos e iniciativas guardan casi un silencio total, roto únicamente por una referencia elocuente a la modificación introducida en el régimen jurídico de este contrato por el ya citado RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores. Y que se menciona además como norma en la que «se potencia la flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo y el propio contrato a tiempo parcial, como instrumento de inserción y dinamizador del mercado de trabajo, tal y como sucede en países del entorno europeo.» Veamos en qué forma y medida esto es así, y si realmente esta nueva manera de recurrir a, o utilizar, esta modalidad contractual se sitúa en verdad en la línea de favorecer el empleo de calidad.

Pero antes merece la pena insistir en que ni la Resolución de 16 de septiembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de septiembre de 2014, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2014 (art. 4 ter Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo); ni el RDL 8/2014, de 4 de julio, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia –en el que se instaura el Sistema Nacional de Garantía

Juvenil⁶ y otras medidas para incentivar el empleo de los jóvenes (como la denominada «tarifa joven», o nuevas bonificaciones en los contratos de formación y aprendizaje); ni, en fin, el «Libro amarillo» que acompaña al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado 2015 [vid. entrada blog de Eduardo Rojo del sábado, 4 de octubre de 2014], dicen algo más sobre el trabajo a tiempo parcial, salvo este último que reitera la alusión a su «flexibilización».

5. LA REGULACIÓN DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS DE LA NORMATIVA LABORAL ESPAÑOLA

Sin la menor duda, las razones por las que el contrato a tiempo parcial ha venido ejerciendo esa especie de capacidad de seducción –de un modo especialmente intenso en tiempos de cambio y crisis– se encuentran en su potencial como instrumento de gestión flexible de la prestación de trabajo. En la era de la «hipercrisis», este rasgo que en verdad posee esta forma de trabajo se ha combinado peligrosamente con otra variable, en parte auspiciada o potenciada por las propias decisiones y acciones políticas de muchos gobiernos (el RDL 16/2013 es una excelente muestra), que es el de su incentivación como vía de inserción o reincorporación al mercado de trabajo para ciertos colectivos de trabajadores con dificultades casi insalvables para encontrar ocupación o un nuevo empleo –los de escasa o nula formación y cualificación, los parados de larga duración, las mujeres y los jóvenes, incluso los sobrecualificados–, superando con creces la tradicional caracterización del contrato a tiempo parcial como herramienta por excelencia del denominado *job sharing*, del reparto del empleo. De ahí que las sucesivas y muy numerosas reformas que su régimen jurídico viene experimentando desde hace lustros hayan tenido como denominador común el intento de proporcionar al empresario una creciente capacidad de disposición sobre la fuerza de trabajo, con menores costes y mayor facilidad para el ajuste del empleo; y, en mucha menor medida –o en ninguna medida–, para hacer atractiva para los trabajadores esta modalidad de actividad laboral.

Desde el ingenioso invento de las horas complementarias hasta la sorprendente admisión de la realización por los trabajadores contratados a tiempo parcial de horas extraordinarias (introducida por la Ley 3/2012, y luego suprimida, al menos en apariencia, por el RDL 16/2013), pasando por la eliminación de los umbrales o cotas de parcialidad para dar paso a la libre selección de la unidad cronológica de referencia

⁶ Por cierto, las cifras hasta ahora disponibles sobre los resultados del *Sistema de Garantía Juvenil* vuelven a ser decepcionantes: sólo el 4,2% de los 706.900 jóvenes que ni estudian ni trabajan se ha inscrito en el programa [fuente: La Nueva España, lunes 20 de octubre de 2014].

y de la medida de la reducción, han perseguido ese propósito. Pero el estado de la cuestión a día de hoy, y tras las modificaciones de nuevo introducidas en el régimen jurídico de este contrato por el recién citado RDL 16/2013, es el que seguidamente se expone.

5.1. La cuantificación inicial de la jornada en el trabajo a tiempo parcial y sus posibles ampliaciones

En primer lugar, respecto de la cuantificación de la jornada, se mantiene la delimitación de la parcialidad por referencia a un número de horas inferior al que ordinariamente realice un trabajador a tiempo completo «comparable»,⁷ o al que fije el convenio o rija legalmente. La necesaria delimitación inicial del objeto del contrato se cumplimenta mediante la exigencia de forma escrita con constancia del número concreto de horas al día, semana, mes o año que se contratan [art. 12.4 a) ET]. Esa jornada que se acuerde inicialmente podrá, sin embargo, sufrir un incremento que, suprimida la insólita posibilidad de realizar horas extras (salvo por fuerza mayor, ex art. 35.3 ET) podrá venir de la mano de las ya conocidas horas complementarias, además de por los cauces que se hayan previsto en convenio para el incremento voluntario del montante inicial pactado, o la conversión del contrato en a tiempo completo. Por cierto, la conversión inversa del tipo de contrato, esto es, el paso de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, sigue siendo sólo posible por la voluntad concurrente de ambas partes, dado que así lo exige la Directiva de referencia y es doctrina unificada que se trata de una verdadera novación contractual y no una mera modificación en las condiciones de la prestación [SSTS de 14 de mayo de 2007 (Rec. 85/2006) y 7 de octubre de 2011 (Rec. 144/2011)]. Queda, pues, excluido el recurso a la vía del art. 41 ET –también a la del art. 47 ET– para operar una transformación de este alcance; o que cualquier supuesto de reducción causal de la jornada pueda dar origen a un contrato a tiempo parcial. Cosa distinta es que en el propio contrato de esta naturaleza el empresario pueda adoptar medidas como las modificativas del art. 41 ET para alterar el régimen de jornada pactada, al alza, a la baja o en su distribución inicial, con el consiguiente problema derivado de la indeterminación de los límites externos –no de los estrictamente causales o procedimentales– que podrían operar para este tipo de decisiones, al margen de una eventual rescisión del contrato por voluntad

⁷ La noción de «comparable», aunque venga impuesta de algún modo por la Directiva 97/81/CE relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, introduce más oscuridad en la redacción y comprensión de la norma que lo contrario.

del trabajador, que ahora se encuentra a su vez considerablemente restringida [arts. 41.3.2º y 50.1 a) y c) ET].

Algunas aclaraciones merecen estas posibilidades de ajuste o alteración del régimen de jornada del trabajador a tiempo parcial, que en principio no están previstas de manera expresa en la norma que contiene el régimen jurídico de este contrato (art. 12 ET). Por una parte, el hecho de que no se puedan hacer horas extras no significa que las que de facto se hagan por encima de las pactadas –inicialmente, y seguramente también por la vía de las horas complementarias– no merezcan la consideración de extraordinarias, con la consiguiente obligación de retribuir las como tales. Así lo ha dicho recientemente el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de junio de 2014 (Rec.1039/2013), y salvo que se hubiera suscrito un nuevo contrato o se hubiese acordado una clara novación del anterior. El Alto Tribunal parece descartar que se pueda entender producida una tácita conversión del contrato o una igualmente tácita ampliación de la jornada ordinaria inicialmente pactada, pese al efecto de infracotización que ello supone (lo que no hace sino mostrar el riesgo u oportunidad de fraude existente en este tipo de prácticas y situaciones).

En cambio, en la STS de 19 de marzo de 2014 (Rec.226/2013) se admite –no sin dudas y disensiones en el seno de la Sala– que en el marco de un despido colectivo se pueda adoptar, entre otras medidas, la de «recolocación diferida» de parte de los trabajadores despedidos, pero pasando de una contratación a tiempo completo a una de carácter fijo discontinuo. Las objeciones de una significativa parte de los Magistrados y Magistradas de la Sala (la sentencia se acompaña de dos votos particulares) se centran, precisamente, en la quiebra del principio de voluntariedad en la conversión de contratos a tiempo completo en contrataciones a tiempo parcial, en la exclusión para el sector público (se trataba de una entidad perteneciente al mismo) de medidas de ajuste consistentes en la reducción de jornada y en el desbordamiento de las competencias que tienen reconocidas los representantes de los trabajadores en el marco de procesos de ajuste de empleo y despido colectivo, que en este caso han propiciado la sustitución de la indemnización legal anudada a la extinción de los contratos por una novación en masa para la que los negociadores colectivos carecerían de competencia.

Por fin, la conversión involuntaria de un contrato a tiempo parcial en un contrato a tiempo completo ha sido admitida por la también reciente STJUE de 15 de octubre de 2014, *asunto Macellani* (C-221/13), que analiza, desde la perspectiva de la Directiva 97/81/CE, una normativa nacional que establece para el empresario la posibilidad de transformar una relación laboral a tiempo parcial en una relación a tiempo completo, aun contra la voluntad del trabajador. El TJ afirma que ese principio de voluntariedad comporta que el rechazo de un trabajador a la conversión de su contrato, en cualquiera

de los dos sentidos, no pueda constituir por sí mismo un motivo válido de despido, y sin perjuicio de la posibilidad de realizar despidos por otros motivos como los que puedan derivarse de las necesidades de funcionamiento del establecimiento; pero no alcanza a impedir que, en las circunstancias del caso, se pueda producir esa transformación, que además se presupone redundante en menor medida en perjuicio del trabajador.

Pero volviendo al asunto del posible incremento de la jornada del trabajador a tiempo parcial a través de la figura de las horas complementarias, de mano el único límite cuantitativo del sumatorio jornada parcial + horas complementarias (pactadas y «voluntarias») es el que marca la propia modalidad contractual, esto es, una jornada resultante inferior –en cualquier medida– a la ordinaria o máxima legal o convencional. Esto significa que el trabajador a tiempo parcial que pacte realizar horas complementarias podría trabajar en una jornada prácticamente igual a la ordinaria o máxima legal o estipulada en convenio, desnaturalizándose en suma la propia categoría del contrato a tiempo parcial. Al margen de esto último, la adición de esas horas se somete a su vez a las siguientes reglas (art. 12.5 ET): las horas complementarias y la posibilidad de realizarlas, se rige, al menos formalmente, por el principio de la voluntariedad, pues únicamente es posible si se ha pactado, inicial o sobrevenidamente, y cuando la jornada parcial fijada no sea inferior a diez horas semanales de promedio en cómputo anual. El pacto, además, deberá formalizarse por escrito, como el propio contrato, haciéndose constar el número total de horas complementarias cuya realización podrá ser «requerida por el empresario»; montante que tendrá que sujetarse a un máximo del 30% de las horas ordinarias pactadas, aunque el convenio –inclusive el de empresa– puede incrementar en el doble ese límite, pudiendo alcanzar hasta un 60% de las horas de trabajo inicialmente fijadas [art. 12.5 a) y c) ET].

La nueva «vuelta de tuerca» –como se suele decir– de diciembre de 2013, suprimió –como ya se ha anunciado– las horas extras en los contratos a tiempo parcial, eliminando el perturbador resultado de la suma de horas ordinarias, complementarias y extraordinarias. Pero a cambio creó una nueva variante de jornada adicional, a la que de una manera un tanto capciosa denomina o califica como horas complementarias «voluntarias» (¿acaso las otras no lo son?, ¿no lo eran las extraordinarias?), y que, conforme dispone el art. 12.5 g) ET, son aquellas que, al margen de las que sean fruto del pacto con el trabajador, el empresario podrá «ofrecer» a la «voluntaria aceptación» por parte de aquel, y en cualquier momento. Insiste mucho la norma en la «voluntariedad» cuando se ocupa de aclarar que la negativa del trabajador a su realización no constituirá conducta laboral sancionable; en similares términos a como

se contempla la garantía de indemnidad frente a represalias o efectos adversos en el empleo y las condiciones de trabajo que pudiera tener el rechazo por el trabajador a una conversión del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial, que sospechosamente viene acompañada de una apenas velada advertencia de posibles extinciones de contratos por causas empresariales, con expresa referencia a lo dispuesto en los arts. 51 y 52 c) ET [art. 12.4 e) ET].

Condiciones para el establecimiento de esta nueva o diversa ampliación de la jornada del trabajador a tiempo parcial serán que el contrato tenga carácter indefinido, e igualmente una jornada inicial de al menos diez horas semanales en cómputo anual; y que el número de las adicionalmente ofrecidas no supere el 15% de las que constituyeron el objeto del contrato (sin las complementarias, en su caso), porcentaje que puede alcanzar por convenio hasta el 30%. Termina el precepto de referencia estableciendo una regla de comprensión no fácil, y seguramente redundante, pero que parece indicar que los respectivos porcentajes máximos de incremento de la jornada del trabajador a tiempo parcial por las dos vías posibles –las del pacto de horas complementarias y las de la aceptación de las ofrecidas adicionalmente por el empresario– se computan de forma independiente y no se superponen, quizá por el riesgo de acabar superando el límite de la jornada ordinaria o máxima que rija. Así al menos parece poder interpretarse la previsión sobre que esas otras horas «no se computarán a efectos de los porcentajes de horas complementarias pactadas que se establecen en la letra c)».

5.2. La distribución del tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial como paradigma de la flexibilidad

Pese a todo, y con toda probabilidad, lo más inquietante de este enésimo giro en el régimen del contrato a tiempo parcial no es este inusitado margen para acordar una posible ampliación de la jornada pactada en un primer momento. A fin de cuentas, y en la línea de lo señalado por la ya citada STJUE de 15 de octubre de 2014, *asunto Macellani* (C-221/13), de este modo se lograría aproximar a estos trabajadores a una relación de trabajo normalizada, lo que en la mayor parte de los casos, al menos en aquellos en los que la parcialidad no sea una opción deseada sino la única posible o practicable, supondrá una indudable ventaja o un claro beneficio para el trabajador. El riesgo cierto de una plena disposición de la fuerza de trabajo está en esas otras vías de alteración de la jornada pactada, en los criterios y forma de distribución del tiempo de la prestación y, más aún, en la determinación del momento concreto en que habrán de realizarse las horas complementarias y «voluntarias».

Respecto de la jornada inicialmente pactada, el art. 12.4 a) ET contiene un cambio de redacción en apariencia inocente que quizá no lo sea tanto, al haber sustituido la exigencia de constancia en el contrato escrito de la distribución de las horas ordinarias concertadas, por la de que figure «el modo de su distribución según lo previsto en convenio colectivo».⁸ Esa concreción inicial de la distribución excluía la posible indeterminación que caracteriza al contrato «a llamada» (al que luego se hará una referencia algo más extensa), de modo que la actual alusión al modo, manera o procedimiento para llevar a cabo esa distribución introduce un mayor margen de inconcreción, más aún a la vista de lo que la experiencia muestra en algunos significativos casos de regulaciones convencionales más o menos «abiertas». Esto en cuanto a la jornada ordinaria pactada inicialmente, que se completa con la limitación de las interrupciones posibles en los casos de jornada partida cuando las horas sean inferiores a la jornada ordinaria diaria a una sola pausa; de nuevo, salvo previsión en convenio en otro sentido; y cuya finalidad no es otra que evitar una excesiva fragmentación de los tramos temporales de la prestación [art. 12.4 b) ET].

Por lo que se refiere a las horas complementarias, los límites previstos son el respeto a las normas de derecho necesario en relación con los tiempos mínimos de descanso diario *–intra e interjornadas–* y semanal, y relativas al trabajo nocturno [arts. 34.3 y 4, 36.1 y 37.1 ET, a los que remite el art. 12.5 i) ET]; y, lo más relevante, que el trabajador conozca el día y hora de la realización de esas horas con al menos tres días de antelación [art. 12.5 d) ET]. Plazo que, con el ya de por sí escaso margen que deja la norma legal, podrá aún ser más breve si así lo prevé el convenio colectivo de aplicación, también el de empresa. Y que, dicho sea de paso, no se contempla en relación con las horas complementarias «voluntarias», respecto de las que la norma añade el inquietante inciso de que podrán ser ofertadas por el empresario al trabajador «en cualquier momento».

Junto a estas previsiones, la única medida de flexibilidad favorable al trabajador que se ha mantenido es la posible desactivación por renuncia del pacto de horas complementarias. Por cierto, y una vez más, de dudosa aplicación a las horas de aceptación voluntaria. Al menos, en una interpretación literal estricta y sistemática de la regulación legal, habida cuenta que la renuncia está prevista en el apartado e) del art. 12.5 ET *–antes del g)*, que es el que regula esta nueva modalidad de horas–, y por

⁸ Aunque ha de advertirse que en la guía de contratos del MEYSS se dice, respecto del contrato indefinido ordinario, que si se celebra a tiempo parcial habrá de hacerse constar el número de horas así como «su distribución», lo que no coincide con el tenor literal del precepto legal al que se acaba de aludir.

referencia estricta y textual al «pacto de horas complementarias». Cabría, no obstante, postular en este punto una interpretación algo menos apegada a la sistemática y al tenor literal del precepto, y mucho más finalista y favorable a la tutela de los intereses del trabajador que hubiese aceptado la oferta empresarial y luego desee o necesite volver al régimen de jornada pactado inicialmente. En todo caso, el trabajador que opte por renunciar a la realización de horas complementarias no sólo tendrá que preavisar con quince días al empresario (¿y si surgen circunstancias imprevistas?, ¿no resulta notoriamente desproporcionado respecto del preaviso al trabajador del momento de su realización?), sino que habrá de sujetarse a una serie de causas justificativas que parecen tener un carácter tasado, aunque hay quien postula una interpretación más favorable a su tenor meramente enunciativo, susceptible de ampliación. Causas que consisten en la necesidad de atender a responsabilidades familiares, con una inexplicable remisión a las previstas o enunciadas en el art. 37.5 ET, que se circunscribe a la guarda legal de menores y el cuidado de personas dependientes; la existencia de necesidades de carácter formativo, si hay incompatibilidad de horarios; o la imposibilidad de compaginar su jornada incrementada con otro trabajo a tiempo parcial. Por si fuera poco, el trabajador o trabajadora que pretenda acogerse a esta posibilidad de renuncia deberá haber esperado a que transcurra una especie de período de «carencia» o maduración de nada menos que un año desde que se pactó la realización de las horas complementarias. Previsión esta última que seguramente desactiva o vacía en buena parte de su contenido al propio derecho a renunciar.

La regulación de las horas complementarias se completa con algunas previsiones de carácter formal, aunque no por ello carentes de interés, como las relativas a las obligaciones empresariales de registro diario y totalización mensual, con el correspondiente reflejo en los documentos justificativos del pago del salario y de cotización [art. 12.5 h) y j) ET]; las no menos relevantes sobre la retribución como horas ordinarias y consiguiente cotización y cómputo en la carencia y bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social [art. 12.5 j) ET]; y la quizá no meramente retórica sobre la conformación de un singular supuesto de *ius resistitiae* para el caso de que el empresario no respete el pacto o las condiciones de realización de las horas, con los mismos problemas de interpretación que ya se han comentado sobre su afectación estricta al pacto de horas complementarias, y no a las ofrecidas a la voluntaria aceptación del trabajador [art. 12.5 f) ET].

Pero la capacidad innovadora del gobernante-legislador flexible no acaba aquí, y llega en estos tiempos incluso a las reglas tradicionales sobre aplicación de las normas en el tiempo. En el caso concreto, para permitir a las partes que hubiesen alcanzado acuerdos sobre la realización de horas complementarias con anterioridad a la entrada

en vigor del RDL 16/2013 optar por acogerse a la nueva regulación, en lugar de mantener el régimen jurídico vigente en el momento de concertarse el correspondiente pacto [disposición transitoria única, sobre régimen aplicable a los contratos vigentes], lo que, sin duda, beneficia o favorece los intereses empresariales.

Por ir concluyendo estas consideraciones sobre el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial, a todo lo dicho hay que añadir la amplia posibilidad de concertar a tiempo parcial prácticamente todas las demás modalidades y supuestos específicos de contratos (salvo el de interinidad para sustituir a un trabajador a tiempo completo y el de aprendizaje y formación, que ya de por sí lo es a tiempo parcial); y la proliferación de subtipos o variantes del contrato a tiempo parcial a raíz del RDL 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. Todos ellos con una eminente orientación de política de incentivación del empleo y la contratación que sería fácilmente inscribible en la línea del *work first*⁹ (cualquier trabajo puede funcionar como pasarela de inserción laboral, sin importar lo precario que pueda ser). Empezando por los contratos a tiempo parcial con vinculación formativa como medida de incentivo a la contratación de jóvenes en situación de desempleo, sin –o con escasa– experiencia laboral previa, o provenientes de otro sector productivo (seguramente pensando en los que dejó sin horizonte la explosión de la burbuja inmobiliaria y el desplome de la actividad en la construcción), y cuya flexibilización llega al punto de admitirse la contratación con tal vinculación formativa de jóvenes que acrediten alguna formación previa, o que la formación que se imparta ni siquiera esté relacionada con el puesto de trabajo y consista simplemente en el aprendizaje de idiomas o del uso de las tecnologías de la información y la comunicación. Y que a su vez se suma a las posibilidades de concertar también a tiempo parcial los contratos indefinidos de jóvenes por microempresas o autónomos; los contratos eventuales para la adquisición de una primera experiencia profesional; o los contratos realizados por jóvenes autónomos para el empleo de parados de larga duración, mayores de 45 años.

⁹ Apuntada ya en el “Libro blanco de Delors” (1993), deducible ya de la Estrategia Europea de Empleo a partir del Tratado de Ámsterdam 1997; y posiblemente presente en nuestra normativa sobre protección por desempleo desde la Ley 45/2002.

6. CONSIDERACIONES DE CIERRE: LOS RETOS DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

Por de pronto, lo primero que merece ser destacado es que hasta el momento, que se sepa, no se ha planteado en nuestro país de manera firme ni sería introducir en el ordenamiento laboral –al menos abierta y claramente– una figura como las que se ha visto que existen en algunos países de Europa. De hecho, en el ya mencionado primer informe de trasposición de la Directiva 97/81/CE que aparece publicado en la web de la Comisión Europea el caso español pasa prácticamente inadvertido, salvo por la referencia a la amplitud de la unidad cronológica de medida de la parcialidad, a la que se ha hecho mención aquí ya en varias ocasiones. Bien es verdad que la normativa vigente en el momento de redactarse el referido informe era la contenida en el RDL 15/1998, y luego en el RDL 5/2001 y su homónima Ley 12/2001. Pero también es cierto que en esas disposiciones ya figuraban las horas complementarias. Y que tampoco se hace objeción alguna al resto de normativas, como la alemana. El único guiño o señal de alerta está en el estudio de 2007 (repárese en la propia terminología que distingue entre «informe», para el primero, y «estudio» para este segundo) que sí se ocupa de constatar si en las regulaciones de los países de la Europa del Este, de nueva incorporación entonces, se aludía o no al célebre *zero hour contract*, únicamente para certificar su inexistencia o su falta de puesta en práctica (y esto último sólo en Hungría).

Por otro lado, el único precedente conocido hasta ahora en España es el asunto sobre el que versan las SSTs de 17 de diciembre de 2001 (Rec. 66 y 68/2001), en las que, resumidamente y entre otras consideraciones, la Sala mayoritariamente llegó a la conclusión de que el trabajo «a llamada» resultaba incompatible con el art. 1.256 CC, que impide dejar al arbitrio de una de las partes la validez y el cumplimiento de las obligaciones contractuales. De todos modos, la doctrina contenida en dichas sentencias resulta un tanto inconsistente, o más bien poco extrapolable al problema que ahora nos preocupa, por las razones que enseguida se señalan. La primera, porque su virtualidad como doctrina o jurisprudencia general y vinculante respecto de la admisibilidad en nuestro ordenamiento de un eventual contrato «a llamada» es escasa, habida cuenta que resuelven a través de sendos recursos de casación ordinarios una pretensión de nulidad de un concretísimo precepto convencional, a saber, el art. 21 del Convenio Colectivo del Manipulado y Envasado de Tomate Fresco de la Región de Murcia. De modo que su valor se agota respecto de ese convenio, en esa versión, y del pasaje del precepto o cláusula convencional puesto en tela de juicio, y que específicamente se refería a un aspecto del régimen jurídico del contrato eventual, en virtud del cual se establecía que los trabajadores serían llamados al trabajo, y

lógicamente retribuidos, exclusivamente los días en que fueran precisos sus servicios a la empresa. Es cierto que esta previsión, aisladamente, recuerda tremendamente a lo que prevén los ordenamientos que auspician y regulan el contrato «a la orden» o «a llamada» (*on call*), o al propio *zero hour contract*. Pero no lo es menos que el enjuiciamiento del TS se llevó a cabo, sobre todo, por la comparación o contraste del pasaje del convenio con el régimen jurídico propio del contrato eventual y del fijo discontinuo, en los que el asunto del llamamiento está bien o suficientemente reglado. Las consideraciones sobre el acomodo del precepto al régimen jurídico del contrato a tiempo parcial pierden ahora precisión, por cuanto la comparativa lo es con el régimen introducido por la Ley 12/2001, que en efecto no autorizaba una libre determinación por parte del empresario del tiempo efectivo de la prestación. Y no es eso exactamente lo que en este momento está en cuestión.

Si es cierto, en cambio, que la invocación del art. 1.256 CC tiene un valor doctrinal más general. Pero también lo es que el voto particular que acompaña a la posición mayoritaria contenida en esas sentencias esgrimía asimismo argumentos para rebatir que dicha exigencia o postulado básico de derecho contractual común quedase afectada o desvirtuada por la regulación convencional objeto de impugnación. Pero sobre este concreto problema se volverá un poco más adelante.

La segunda razón por la que las sentencias del TS de 2001 tienen un valor doctrinal relativo se encuentra, justamente, en el voto particular que las acompaña, en el que, entre otras razones y elementos dogmáticos y argumentales, se ponían como ejemplo las legislaciones permisivas de países como Alemania (la ya referida *TzBfG*) o Francia (arts. 212-4-12 y ss. del *Code du travail* francés sobre el *travail intermittent*). A pesar de que el voto se limitase a dar cabida a la opinión de algunos magistrados sin repercusión directa sobre el fallo, no dejaba de poner de manifiesto ya en ese momento cierta fragilidad de la solución o, cuando menos, la existencia de un debate teórico y de *lege ferenda* sobre la cuestión controvertida. Aunque quizá en este preciso momento, desde un punto de vista jurisdiccional o jurisprudencial, y en el plano práctico, esa concreta discrepancia tenga un peso bastante menor.

Así y todo, desde los años en que tuvieron lugar los episodios aludidos —el 2001, año de las sentencias sobre contrato «a llamada», y el 2007 del informe de trasposición de la normativa comunitaria— han pasado, como es bien conocido, algunas cosas de interés en el ámbito de la ordenación de los tiempos del contrato y de la prestación de trabajo. Por desgracia, no siempre fruto de una verdadera revisión a fondo, sustancial, meditada y racional de las instituciones, sino mediante ajustes, retoques, reformas y contrarreformas de urgencia; y otras veces, por la fuerza de los propios hechos. Recapitulando, y para ir concluyendo, habrá que tomar del actual (o del futuro)

régimen jurídico del contrato a tiempo parcial sus rasgos más significativos, aquellos que podrían aproximarlos peligrosamente a esas otras figuras o formas hiper-precarias de trabajo, y analizarlos también en el contexto de las restantes instituciones o mecanismos de flexibilidad y vías de alteración cuantitativa y cualitativa de las coordinadas temporales de la prestación: modificaciones sustanciales, descuelgues y medidas de ajuste en general, al hilo de las cuales –como se ha podido comprobar a lo largo del presente trabajo– se producen novaciones tácitas, conversiones involuntarias u otro tipo de iniciativas o decisiones que escapan de algún modo al marco normativo general. Y para cuya valoración será necesario en ocasiones recurrir a argumentos y patrones de enjuiciamiento basados en principios básicos del ordenamiento –incluidos los valores superiores que consagra la CE–, reglas de derecho contractual común, y normativas comunitaria e internacional. Ayudaría algo más que España hubiese ratificado el Convenio 175 OIT de 1994, sobre trabajo a tiempo parcial.

Desde este punto de vista, los aspectos críticos del actual régimen jurídico del contrato a tiempo parcial son, sin la menor duda, los que atañen a la distribución de los tiempos y la determinación del momento de realización de las horas comprometidas. Como se recordará, en relación con las horas ordinarias, el art. 12.4 a) ET ha sustituido la exigencia de constancia en el contrato escrito de la distribución de las horas diarias, semanales, mensuales o anuales contratadas, por la del «modo de su distribución», lo que deja mucho más indeterminada la concreción o previsibilidad de los tramos temporales de la prestación. Pero el margen de flexibilidad y discrecionalidad del empresario es aún mayor respecto de las horas complementarias, cuya realización se ha de preavisar con únicamente tres días de antelación; preaviso que incluso puede verse reducido por convenio. El escaso margen existente auspicia verdaderos trabajos “a llamada”, si el convenio reduce ese plazo. Aquí cabe preguntarse si sería válida una cláusula de un convenio que sencillamente suprimiese el preaviso, o lo hiciera en la práctica estableciendo preavisos de unas horas y, como en el *zero hour contract*, mediante una simple llamada de teléfono o mensaje al móvil. En rigor, la norma legal lo permitiría.

Respecto de las horas voluntarias, en fin, la situación que resulta es aún más crítica, pues la norma omite cualquier referencia al preaviso, y se refiere a que el empresario puede ofrecerlas «en cualquier momento». ¿Ofrecerlas solo, o también exigir su realización efectiva? ¿Puede interpretarse ese inciso como una posibilidad de trabajo «a llamada»? La voluntariedad podría salvar esa inquietante opción interpretativa. Pero si seguimos el rastro de la realización de horas extras, o de la realidad de muchas jornadas parciales pactadas en ciertos sectores de actividad, el riesgo de plena disposición de la fuerza de trabajo, del tiempo de la vida del trabajador, es algo más que una especulación académica. En fin, la previsión de la renuncia

estrictamente respecto del pacto, y la carencia de un año desde que el mismo se suscribiera, ponen en peligro también real la efectividad de los derechos de conciliación, de formación y la propia libertad de trabajo.

A salvo de la deriva que tome la polémica y debate público que está teniendo lugar en el Reino Unido en relación con los tantas veces aludidos «contratos de cero horas», en el Derecho comunitario, por desgracia, aún no encontramos asidero más firme para contener estas prácticas que el de la referencia, ya en las normas fundacionales y de funcionamiento, a las condiciones de trabajo, la protección social, la integración de las personas excluidas, la igualdad entre mujeres y hombres o la lucha contra la exclusión social [apartados b), c), h), i) y j) del referido art. 153.1 TFUE]; y al principio de no discriminación que marca la Directiva específica como uno de sus objetivos.

Quizá habría que buscar, como se anticipaba hace un momento, argumentos no sólo de mera legalidad, sino de derecho internacional más inespecífico y de constitucionalidad, apelando a los derechos humanos básicos, en primer lugar a la dignidad de la persona, el derecho a la libertad y la libre determinación, pero también a los derechos de conciliación familiar, a la libertad de trabajo y los derechos a la promoción y la formación, estos últimos dotados de una tutela mucho más endeble desde el punto de vista de las garantías constitucionales. Y recuperar los principios generales del derecho y de las obligaciones y contratos, esa vuelta al Derecho civil o «civilización» del Derecho del Trabajo que ya alguien invocó frente a las primeras reformas potenciadoras de los poderes unilaterales del empresario. Una vuelta al equilibrio del contrato, a la sinalagmaticidad del mismo, a la buena fe y a la interdicción del abuso del derecho y el ejercicio antisocial del mismo. Y, desde luego, a las bases del derecho contractual a las que se ha venido aludiendo, principalmente la exigencia de determinación inicial del objeto del contrato y de la prestación de trabajo. E interpretar que para que ello se cumpla no basta la cuantificación inicial del tiempo de trabajo, sino que alcanza al binomio cuantificación-distribución, de manera que un puro y duro contrato “a llamada” sería contrario a lo dispuesto en los arts. 1.261 y 1.273 CC.

Por fin, desde la otra perspectiva que nos concierne, la de la creación de empleo, es claro que a esa orientación responden no sólo los subtipos o variantes del contrato a tiempo parcial que introduce sobre todo el ya citado RDL 4/2013, sino la propia especie general de contrato a tiempo parcial o «por horas». Pero que, en las condiciones que se han procurado describir aquí, se enmarcan con claridad en la teoría del *work first* en mucha mayor medida que en el objetivo de alcanzar un empleo “de calidad”, con al menos dos efectos añadidos: el primero, el de hacer que se desdibuje

hasta perder del todo su visibilidad uno de los tradicionales rasgos y principios rectores de este contrato, la voluntariedad; y el segundo, el de provocar que se altere radicalmente el binomio flexibilidad-conciliación, la vertiente de la flexibilidad favorable a los intereses personales de los trabajadores y trabajadoras; y que prácticamente con ello se anule la utilidad de este tipo de contrato y esta forma de trabajo para hacer compatible la vida profesional y personal. No sólo en la esfera familiar, sino también la de la parte del tiempo disponible que se quiera dedicar a formación o re-cualificación, o a cultivar cualquier otra faceta de la vida. Todo lo cual, sumado a la creciente precarización de los derechos de los trabajadores «por horas», hace irresistible una valoración del contrato a tiempo parcial desde la perspectiva de género y, en general, de la protección de las personas más vulnerables.

7. BIBLIOGRAFÍA, ENLACES Y SITIOS WEB CONSULTADOS

- M. R. ALARCÓN CARACUEL, *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1988.
- M. R. ALARCÓN CARACUEL, “Duración del contrato, jornada y salario”, en la obra *La Reforma Laboral de 1994*, ed. Marcial Pons, Madrid 1995.
- M. R. ALARCÓN CARACUEL, “Fomento y defensa del empleo y ordenación del tiempo de trabajo”, en *La flexibilidad laboral en España*, (coord. JUAN RIVERO LAMAS), Instituto Universitario de Relaciones Laborales, Universidad de Zaragoza, 1993.
- M. R. ALARCÓN CARACUEL, “Cuatro lustros de Derecho del trabajo en España: entre la consagración del Estado social y el efecto de las crisis económicas”, en *El trabajo en el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar* (M. R. ALARCÓN y M.^a M. MIRÓN, coord.), Marcial Pons, Madrid, 2000.
- A. R. ARGÜELLES BLANCO, “Nuevas fórmulas jurídicas y problemas sociales en la gestión del tiempo de trabajo (Capítulo II)”, en A.R. ARGÜELLES BLANCO y A. M.^a ROMERO BURILLO (Dir.), *Régimen jurídico y gestión racional del tiempo en la empresa*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 79 y ss.
- A. ARUFE VARELA, “La regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial y a plazo en Alemania. Estudio comparativo con la regulación de los contratos precarios en España”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* nº 11, 2007, pp. 71 y ss.
- I. BALLESTER PASTOR, “La anulación del régimen del "trabajo a llamada" nacido vía convencional, una especie de híbrido entre el contrato eventual y fijo discontinuo que no respeta la naturaleza y el objeto de ninguna fórmula de

- contratación regulada en derecho, en especial, la del contrato eventual por acumulación de tareas: Comentario a la STS, de 17 diciembre 2001 (RJ 2002, 2028)”, *Aranzadi Social* nº 4, 2001, pp. 3030 y ss.
- A. BAYLOS GRAU, “Trabajo a tiempo parcial, fijos discontinuos y contrato de relevo”, *La reforma laboral de 1994* (coord. Manuel Ramón Alarcón), Marcial Pons, Madrid, 1994.
- A. BAYLOS GRAU, “El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario”, *Revista de Derecho Social* nº 57, *La reforma laboral*, Bomarzo, 2012.
- I. BENAVENTE TORRES, *El trabajo a tiempo parcial*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2005.
- BRUTTEL, O. y SOL, E., “Work first as a European model? Evidence from Germany and the Netherlands”, en *Policy & Politics*. Vol 34. Núm. 1, 2006.
- J. CABEZA PEREIRO, “La perspectiva del tiempo parcial y del trabajo fijo-discontinuo. Comentario a la STS (Sala de lo Social) de 17 de diciembre 2001 (RJ 2002, 2028)”, *Aranzadi Social* nº 4, 2001, pp. 3023 y ss.
- F. J CALVO GALLEGO y A. J. VALVERDE ASENCIO, “La nueva regulación del contrato a tiempo parcial y del contrato de relevo”, en *Temas Laborales* nº 61, 2001, pp. 149 y ss.
- F. J CALVO GALLEGO y A. J. VALVERDE ASENCIO, “Eventuales a llamada: los límites a la posibilidad de configuración de la contratación temporal por la negociación colectiva. STS (Social) de 17 de diciembre de 2001 (Rec.66/2001)”, en *Temas Laborales* nº 65, 2002, pp. 191–207.
- M.^a E. CASAS BAAMONDE y F. VALDÉS DAL-RÉ (coord.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Valladolid, España, 2000.
- E. CÓRDOVA, “Las relaciones de trabajo atípicas (I y II)”, *RL* 1986-I.
- J. CRUZ VILLALÓN, “La flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo. Comentario a la TCT 5ª S 7 feb.1989”, *RL* nº 10, 1989.
- J. CRUZ VILLALÓN, “Hacia una nueva concepción de la legislación laboral”, *Temas Laborales* nº 115, 2012. *Monográfico sobre la Reforma Laboral de 2012*, pp. 37 a 39.
- A. DENIA CUESTA y M.^a D. GUILLÓ FUENTES, “Género y jornada parcial en España: segregación y empleo involuntario”, en A. VILLAR (dir.), *Mujeres y mercado laboral en España. Cuatro estudios sobre la discriminación salarial y la*

segregación laboral, Editorial Brief-Fundación BBVA, Bilbao, 2010, pp. 49 y ss.

- F. DURÁN LÓPEZ, “Trabajo a tiempo parcial y contrato de relevo”, *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985.
- Annie GAUVIN et Henri JACOT (coords.), *Temps de travail, temps sociaux, pour une approche globale*, Ed. Liaisons, París, 1999.
- J. GARCÍA MURCIA, “La reducción de la jornada de trabajo: fórmulas legales y vías de control judicial”, *AL* nº 6, ed. La Ley, junio 2013.
- I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, “El contrato a tiempo parcial”, *RL* nº 5-6, 1994.
- J. M. GOERLICH PESET (coord.), *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, CCNCC, MTIN, 2008.
- I. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- P. ICHINO, “Il tempo di lavoro nell’Unione Europea. Direttiva Comunitaria e tendenze degli ordinamenti nazionali”, *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, nº 2, 1998.
- L. LÓPEZ CUMBRE, “La jornada parcial”, *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ACARL, Madrid, 1991.
- G. LYON-CAEN, “The evolution of labour law”, en ELS SOL, HESTER DE VRIES & TON WILTHAGEN, “Introduction”, en la obra *Labour law in the post-industrial era. Essays in honour of Hugo Sinzheimer*, Dartmouth, Aldershot, etc., 1994.
- C. MARTÍNEZ MORENO, “Capítulo I: La recomposición del sistema de fuentes en la ordenación del tiempo de trabajo”, en A.R. ARGÜELLES BLANCO y A.M^a ROMERO BURILLO (Dir.), *Régimen jurídico y gestión racional del tiempo en la empresa*, Thomson Reuters–Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 25–78.
- J. MARTÍNEZ MOYA, “El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial”, en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 38 http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/38/est03.pdf.
- J. MERCADER UGUINA, *Se busca... el mercado de trabajo en España*, Debate, Barcelona, 2014.
- H. MERINO SENOVILLA, *El trabajo a tiempo parcial. Un estudio sobre el tiempo de trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 1994.
- C. MOLINA NAVARRETE, A. ÁLVAREZ MONTERO, M. GARCÍA JIMÉNEZ, O. MOLINA HERMOSILLA, S. DE LA CASA QUESADA e I. VILLAR

- CAÑADA: “La vigencia de los derechos fundamentales ‘inespecíficos’ en la vida laboral: problemas actuales y vías de respuesta”, en VVAA (J. CRUZ VILLALÓN, Coord.), *XX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2002.
- J. L. MONEREO PÉREZ y J. GORELLI HERNÁNDEZ, *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo*, Comares, Granada, 2009.
- R. MUÑOZ DE BUSTILLO, E. FERNÁNDEZ MACÍAS y J. I. ANTÓN PÉREZ, *El trabajo a tiempo parcial en España en el contexto de la Unión Europea*, Colección Informes y Estudios, MTIN, Madrid, 2008.
- S. MURILLO, *El mito de la vida privada. De la entrega al tiempo propio*, Siglo XXI, Madrid, 2006.
- F. NAVARRO NIETO y A. COSTA REYES, “Introducción crítica al marco jurídico de las políticas de empleo en España”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* nº 9, 2013.
- A. PEDRAJAS MORENO, “El trabajo a tiempo parcial”, *La reforma del mercado laboral*, (dir. F. VALDÉS DAL-RÉ), Lex Nova, Valladolid, 1994.
- A. PEDRAJAS QUILES, “Distinción entre la modificación del contrato y la modificación de las condiciones de trabajo contractuales”, *Boletín del Observatorio de recursos humanos y relaciones laborales*, julio 2013 [www.abdonpedrajas.com/docs/OBS%20Nº%2081%20JULIO.pdf].
- J.M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, “La regulación del trabajo a tiempo parcial: balance y perspectivas”, *AL* nº 11, 1994.
- R. RAMOS, *Cronos dividido. Uso del tiempo y desigualdad entre mujeres y hombres en España*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, 1990.
- M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, “La flexibilidad de la fuerza del trabajo y el Derecho español del Trabajo”, en *La flexibilidad laboral en España*, (coord. JUAN RIVERO LAMAS), Instituto Universitario de Relaciones Laborales, Universidad de Zaragoza, 1993.
- U. ROMAGNOLI, “Modernización e involución del Derecho del Trabajo”, *Revista de Derecho Social* nº 28, octubre-diciembre 2004.
- Hugo SINZHEIMER, “El hombre en el Derecho del Trabajo (1930)”, *Crisis económica y Derecho del Trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo* (estudio preliminar y traducción de Felipe Vázquez Mateo), IELSS, Madrid, 1984 .

- A. SUPIOT, “¿Por qué un derecho del trabajo?”, *DL*. nº 39, 1993.
- A. SUPIOT, *Critique du Droit du Travail*, PUF, París, 1994.
- F.J. TRILLO PÁRRAGA, *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- G. TUDELA CAMBRONERO, “Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación”, *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ACARL, Madrid, 1991.
- F. VALDÉS DAL-RÉ, “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en J. APARICIO y A. BAYLOS, *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, Madrid, 1992.
- F. VALDÉS DAL-RÉ, “Tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial”, *RL* nº 20, 1994.
- WEDDERBURN, “Labour law and the individual in post-industrial societies”, *Labour law in the post-industrial era. Essays in honour of Hugo Sinzheimer*, Dartmouth, Aldershot, etc., 1994.

Otros enlaces y sitios:

<http://ec.europa.eu/social>

http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/12/una-primer-a-proximacion-los-contenidos_3292.html

<http://www.conjaimecabeza.blogspot.com.es/2013/12/flexibilizacion-de-contratos-tempo.html>

<http://wilfredosanguineti.wordpress.com/2014/01/10/del-contrato-a-tiempo-parcial-al-contrato-a-llamada/>

<http://www.fedeablogs.net/economia/>

Carolina Martínez Moreno
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Oviedo
cmmoreno@uniovi.es

CRÍTICA A UN NUEVO DERECHO DEL TRABAJO AL SERVICIO DE LA FLEXIBILIDAD Y SUBORDINADO AL CRECIMIENTO, LA COMPETITIVIDAD Y EL EMPLEO

MARÍA TERESA IGARTUA MIRÓ

Profesora Titular de Universidad

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

Fecha de recepción: 29-9-2014

Fecha de aceptación: 24-10-2014

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. EL DERECHO DEL TRABAJO SUBORDINADO AL EMPLEO: DEL EMPLEO DE CALIDAD AL EMPLEO SIN ADJETIVOS. ALGUNOS EJEMPLOS SIGNIFICATIVOS. 2.1 La inserción laboral como justificación de una nueva precariedad laboral. 2.2 El trabajo a tiempo parcial: fomento del empleo, flexibilidad e incentivos al empresario. 2.3 La huida del Derecho del Trabajo: el fomento del emprendimiento y el autoempleo. 2.4. La tarifa plana: una nueva vuelta de tuerca a los incentivos a la contratación indefinida. 3. EL FORTALECIMIENTO DE LOS PODERES UNILATERALES DEL EMPRESARIO Y LA REDUCCIÓN DE COSTES LABORALES COMO OBJETIVOS ÚLTIMOS DEL MOVIMIENTO REFORMADOR. 3.1 El pretendido nuevo equilibrio entre flexibilidad interna y externa. 3.2 De la flexibilidad interna negociada a la flexibilidad unilateral e impuesta: el debilitamiento del poder social. 4. EL CAMBIO DE ÓPTICA EN LA GARANTÍA DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: DE NÚCLEO DURO DE LA TUTELA LABORAL A SIMPLE CARGA ADMINISTRATIVA A «ALIGERAR» EN ARAS AL EMPRENDIMIENTO. 5. A MODO DE CONCLUSIÓN: RECHAZO A UN DERECHO DEL TRABAJO FLEXIBLE Y SUBORDINADO AL EMPLEO DESPROVISTO DE SU FUNCIÓN TUTITIVA.

RESUMEN: El Derecho del Trabajo vive momentos de incertidumbre motivados por las constantes reformas urgentes, que implican un auténtico giro copernicano desde su tradicional función de ordenamiento equilibrador de las desiguales posiciones de las partes, a una defensa acérrima de la empresa, la competitividad, el crecimiento y el empleo. Partiendo de la culpabilización del ordenamiento laboral de los gravísimos problemas del mercado de trabajo, se han adoptado disposiciones que institucionalizan la precariedad laboral, en defensa del empleo, con un importante recorte de derechos y tutelas. La falta de resultados positivos de esta opción refuerza la defensa del carácter esencial e irrenunciable de la función tuitiva de la disciplina, en tanto la desigualdad de partida persiste, aun cuando no se ceje en la búsqueda de un justo equilibrio con otros intereses también dignos de tutela.

ABSTRACT: Due to constant urgent reforms these are uncertain times for labour law, which has suffered a real seismic shift from its traditional role of equilibrium of a system of unequal positions of the parties, to become a staunch defender of the company and of competitiveness, growth and jobs. After blaming labour law for the very serious problems of the labour market, measures have been taken to defend employment that are responsible for the current job insecurity, and represent a significant reduction on the rights of workers and their protection. The lack of positive results of this option strengthens the need to defend the fundamental and inalienable nature of the protective function of our discipline, while inequality exists, even though we continue to seek a balance with other interests also worthy of protection.

PALABRAS CLAVE: Empleo, competitividad, flexibilidad, seguridad, tutela.

KEYWORDS: Employment, competitiveness, flexibility, security, protection.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Como es notorio, vivimos inmersos en una vorágine de normas reformativas, de urgencia en su mayoría¹, que se suceden sin solución de continuidad, creando numerosas situaciones de inseguridad e incertidumbre y que, aunque teóricamente planificadas dentro de un estructurado paquete de reformas, contienen disposiciones de distinto signo, no siempre bien coordinadas y caminando, incluso, en ocasiones en direcciones opuestas. No pretendemos, obviamente, hacer un recorrido por todas las disposiciones de contenido laboral aprobadas en la última legislatura, en especial a raíz de la gran Reforma Laboral emprendida en febrero de 2012². Nuestro objetivo es bastante más modesto y se ciñe a analizar una serie de medidas adoptadas que muestran el clarísimo giro dado al Derecho del Trabajo en un período inferior a un trienio, aun cuando en algunos casos los cimientos se habían puesto en normas precedentes, como es sabido. Los cambios operados en la mayoría de las instituciones básicas de la disciplina llevan, sin lugar a dudas, a cuestionarse la propia función de la misma y la pérdida injustificada de rumbo de algunas decisiones de corte más bien político.

En definitiva, hemos pasado, aunque ya se habían dado pasos en esa dirección en especial desde comienzos del siglo XXI, de un Derecho equilibrador y tutelador de los

¹ Sobre el criticable abuso del Decreto-Ley como instrumento de aprobación de las reformas laborales y la crisis democrática que ello pone de manifiesto, se han vertido ríos de tinta en numerosos estudios doctrinales a cuya consulta nos permitimos remitir al lector. Por todos, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER y M. E. CASAS BAAMONDE, “El uso del Decreto-Ley como instrumento de las reformas laborales. La garantía juvenil y la tarifa plana para el fomento del empleo y la contratación indefinida”, *Relaciones Laborales* nº 4, 2014, pp. 1 ss de la versión consultada en www.laleydigital.es; A. VICENTE PALACIO, “Crisis, Derecho del Trabajo y legislación de urgencia: ¿un trío inseparable?”, en AA.VV. *El impacto de la gran crisis mundial sobre el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Su incidencia en España, Europa y Brasil, 2008-2014*, Atelier, Barcelona, 2014, pp. 45 ss.

² Entre otros, M. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, “Las reformas del PP: autoritarismo, retórica y restricción de derechos”, *Lan Harremanak* nº 26, 2012, pp. 35 ss. Para el período inmediatamente precedente resulta ilustrativa la lectura del trabajo de L. E. DE LA VILLA GIL, “Las reformas sociales y laborales del presidente Rodríguez Zapatero”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* nº 34, 2013, pp. 1 ss.

intereses de la clase trabajadora a un Derecho dominado por grandes desequilibrios³ y donde los valores en alza son, sin duda, la empresa, la competitividad, el crecimiento y el empleo⁴. Tras un largo período de tiempo en el que se ha ido forjando la leyenda del Derecho del Trabajo como el culpable de los males que acechan a nuestro mercado de trabajo⁵, se han llegado a aceptar algunas de las premisas de este planteamiento y se han implantado diversas medidas justificadas en la creación de empleo que, a la larga, suponen la institucionalización de una lamentable precariedad laboral, admitida por los Gobiernos, que presenta múltiples facetas y que lleva a una nueva clase social de trabajadores «pobres», desprovistos de determinados derechos y que supone la pérdida de algunos de los logros alcanzados en los últimos treinta años. Esta situación consagrada en nuestra sociedad hace volver la vista a la Organización Internacional del Trabajo y a sus conocidos planteamientos sobre el trabajo digno-trabajo decente y en sus recientes advertencias sobre los riesgos de la excesiva rotación laboral y la importancia de poner freno al progresivo deterioro laboral⁶.

³ Para M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, “Una ruta bajo sospecha: hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos (acerca de la reforma laboral 2012 del gobierno del partido popular)”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* nº 34, 2013, p. 95, se ha producido un desplazamiento sensible de la línea de equilibrio del modelo laboral en vigor hacia el territorio de los intereses empresariales. En la misma línea se mueve R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, “La aplicación de la Reforma Laboral de 2012 o el anunciado Requiem por la flexiseguridad”, *Relaciones Laborales* nº 12, 2013, p. 2 de la versión consultada en www.lalcydigital.es. Vid asimismo, M. L. MARTÍN HERNÁNDEZ y A. GARCÍA TRASCASAS, “Reflexiones en torno a la inclusión de la creación de empleo como objetivo prioritario del Derecho del Trabajo actual”, en AA.VV., *Las Reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica. La Reforma Laboral de 2012*, Tirant lo Blanch. AEDTSS, Valencia, 2013, pp. 239 ss.

⁴ La situación no es nueva, ya reformas anteriores como la del 94 se planteaban como remedio para luchar por mejorar los niveles de empleo, por todos, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “Derecho del trabajo y empleo”, *Relaciones Laborales* 1994-I, pp. 1 ss de la versión consultada en www.lalcydigital.es.

⁵ Es fácil coincidir con quien sostiene que “imputar a la legislación laboral la responsabilidad del desempleo es una falacia consciente (un sofisma) que intenta justificar de manera engañosa la reforma laboral”, M. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, “Las reformas del PP...”, cit., p. 45. De obligada lectura son las reflexiones de J. L. MONEREO PÉREZ, “El Derecho del Trabajo y el legislador de la crisis económica. Técnica legislativa y política del Derecho Social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 38, 2014, pp. 21 ss.

⁶ Entre otros, resultan interesantes los documentos “Tendencias mundiales del empleo 2012: prevenir una crisis mayor del empleo” y “Trabajo en el mundo 2012: mejores empleos para una mejor economía” que pueden consultarse en www.ilo.org. Sobre la conexión entre la dignidad y el trabajo decente propugnado por la OIT puede verse C. CHACÁRTEGUI JÁVEGA, *Dignidad*

Esta es la coyuntura que han aprovechado las distintas reformas laborales, pero también aparece de forma diáfana en el conocido Informe de Evaluación del Impacto de la Reforma Laboral⁷, elaborado por el Gobierno. En él se afirma sin pudor que el Derecho del Trabajo, en tanto reconoce y garantiza derechos a los trabajadores y a los sujetos colectivos, es el responsable de nuestras altísimas tasas de desempleo y de la falta de competitividad y productividad de la economía española. Ahora bien, a nuestro entender, esta aseveración no casa excesivamente bien con el reconocimiento expreso de que es obvio que en el último año no cabría esperar que con esta reforma, o con cualquier otra, se hubiera creado empleo. A lo máximo que se podía aspirar en esa situación era que el marco de relaciones laborales de la Reforma Laboral contribuyera a moderar el ritmo de destrucción de empleo que la economía española viene experimentando desde hace años, conclusión desmentida con la puesta en marcha de las nuevas normas.

Como hemos señalado, las numerosas reformas y contrarreformas aparecidas en el BOE afectan a la mayoría de las instituciones del ordenamiento laboral, reconfigurando, en aras de una mal entendida flexiguridad, aspectos basilares de la disciplina. Porque los cambios no afectan solamente a la contratación, a los despidos, o a la modificación de las condiciones de trabajo, sino también a la protección social, al papel institucional de los agentes sociales y a las propias fuentes del Derecho del Trabajo. Lógicamente, razones espaciales y temporales, hacen poco recomendable intentar exponer siquiera todas estas modificaciones, de las cuales, además, ha dado y sigue dando cumplida cuenta la doctrina laboral. Nos limitaremos a exponer algunos de los más significativos, que confirman que la creación de empleo, la maximización de los beneficios empresariales y una mal entendida defensa de la competitividad, están conllevan un nuevo orden jurídico laboral, donde predomina la precarización y el recorte de derechos básicos de los trabajadores, en especial en relación con el derecho al trabajo, la estabilidad en el empleo, la suficiencia del salario e, incluso, la garantía de la seguridad y salud.

Asistimos atónitos a una auténtica huida institucionalizada del Derecho del Trabajo, que no hace sino confirmarse con cada nueva disposición, hacia el Derecho del empleo o pseudoempleo o hacia el emprendimiento y el autoempleo, como ha destacado autorizada doctrina⁸. La importancia del empleo y su logro en la nueva

de los trabajadores y derechos humanos del trabajo según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Bomarzo, Albacete, 2013, en especial, pp. 17 ss.

⁷ MESS, Gobierno de España, 2013.

⁸ Puede verse, M. E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, y F. VALDÉS DAL-RÉ, “La huida del derecho del trabajo hacia el “emprendimiento”, las reformas de

ordenación laboral y su capacidad de debilitar al Derecho del Trabajo, también es patente en significativos cambios terminológicos, entre ellos el de trabajo por empleo, incluyendo el de la propia designación del Ministerio, el de empresario por emprendedor y el auge de términos como la empleabilidad⁹, a la que nos referiremos *infra*.

2. EL DERECHO DEL TRABAJO SUBORDINADO AL EMPLEO: DEL EMPLEO DE CALIDAD AL EMPLEO SIN ADJETIVOS. ALGUNOS EJEMPLOS SIGNIFICATIVOS

2.1 La inserción laboral como justificación de una nueva precariedad laboral

Son diversas las medidas de inserción laboral, más o menos encubiertas, que institucionalizan una nueva precariedad laboral. Entre ellas, centrarán nuestra atención de modo especial el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores y el contrato de primer empleo joven. Si volvemos la vista hacia el tan loado por el Gobierno como criticado por la doctrina contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores¹⁰, contrato estrella de la reforma 2012, constatamos sin dificultad que, pese a presentarse como de duración indefinida, viene a tornarse fácilmente en un contrato temporal, cuya principal especialidad es la de permitir la extinción libre y no indemnizada por voluntad del empresario durante su primer año de vigencia. Por

la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la Ley 11/2013 y el RDL 11/2013”, *Relaciones Laborales* nº 10, 2013, pp. 1 ss de la versión consultada en www.laleydigital.es. M. E. CASAS BAAMONDE, “El Derecho del Trabajo y el empleo asalariado en los márgenes: de nuevo el emprendimiento y el autoempleo”, *Relaciones Laborales* nº 11, 2013, versión consultada en www.laleydigital.es.

⁹ Con mayor detalle, M. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, “Las reformas del PP...”, cit., p. 48.

¹⁰ Sobre el mismo, entre otros, R. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, “El nuevo contrato indefinido de apoyo a los emprendedores”, en AA.VV., *Las Reformas...*, cit., pp. 127 ss; J. M. MIRANDA BOTO, “El nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”, *Actualidad Laboral* nº 8, 2012, pp. 1 ss de la versión consultada en www.laleydigital.es; J. PÉREZ REY, “Un nuevo contrato estrella: la modalidad contractual de apoyo a los emprendedores”, en A. BAYLOS GRAU, *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma 2012*, Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 73 ss; F. RAMOS MORAGUES, “El contrato de apoyo a los emprendedores como medida de fomento de empleo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 157, 2013, pp. 201 ss; R. ROQUETA BUJ, “Modalidades de contratación: el contrato indefinido de apoyo para emprendedores”, *Relaciones Laborales* nº 23, 2012, pp. 1 ss de la versión consultada en www.laleydigital.es.

tanto, no es más que un contrato falsamente indefinido o un contrato temporal encubierto, como simulados resultan el equilibrio entre contratos temporales e indefinidos proclamado por la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 o los otros que abandera, desmentidos por una norma claramente desequilibrada y escorada hacia los intereses empresariales. Según dicho texto, su creación tiene por objeto facilitar el empleo estable a la vez que se potencia la iniciativa empresarial. En la práctica conlleva un claro incremento de la flexibilidad concedida unilateralmente al empresario a costa de la seguridad del trabajador, que se reduce a la nada durante el primer año de vida del contrato. Al margen de las dudas de constitucionalidad¹¹ suscitadas por la duración del período de prueba y despejadas por el Tribunal Constitucional¹², en absoluto resulta dudoso que su regulación choca con la naturaleza y objetivo de dicho período¹³, que quedan enormemente desdibujados.

¹¹ En sede doctrinal se ha argumentado con consistencia el posible choque con el texto constitucional, ya que vulneraría el derecho al trabajo reconocido por el art. 35.1 CE al consagrar tácticamente un despido no causal, por todos, A. VALDÉS ALONSO, “Sobre la posible inconstitucionalidad del art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *Relaciones Laborales* nº 21, 2012, pp. 1 ss de la versión consultada en www.laleydigital.es. B. SUÁREZ CORUJO, “Aspectos de dudosa constitucionalidad contenidos en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, en AA.VV., *Las Reformas...*, cit., pp. 265 ss. Alguna Sentencia ha considerado que el período de prueba contraviene textos internacionales, en concreto la Carta Social Europea, Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona, de 19 de noviembre de 2013.

¹² Para la STC 119/2014, de 16 de julio (BOE 15 de agosto), aunque existe una limitación de la vertiente individual del Derecho al Trabajo, la entiende justificada y legitimada constitucionalmente, en tanto resulta necesario primar la vertiente colectiva, esto es, la política orientada al pleno empleo, en especial dado el carácter coyuntural de la medida, así como la legítima finalidad de potenciar la iniciativa empresarial. Pese a lo anterior, parece claro que el propio Tribunal tiene sus dudas pues se encarga de dejar patente que “como es obvio, la eventual aprobación futura de normas legales que incidan sobre la duración del período de prueba en la contratación laboral, así como el control de constitucionalidad a que pudieran someterse, requerirán de este Tribunal una nueva valoración y decisión, no necesariamente condicionada por la solución ahora adoptada”.

¹³ Aspecto en el que reina la unanimidad doctrinal, entre otros, I. BALLESTER PASTOR, “Inestabilidad e intermediación laboral desde 2010 a 2014: riesgos asumidos a costa de activar el empleo”, en AA.VV. *El impacto de la gran crisis mundial sobre el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Su incidencia en España, Europa y Brasil, 2008-2014*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 166. A. VALDÉS ALONSO, “Sobre la posible inconstitucionalidad...”, cit., p. 2. El TC en su

Con posterioridad, se ha considerado con acierto, que la aprobación del RDL 3/2014, de 28 de febrero, de medidas para el fomento del empleo y la contratación indefinida, que vuelve a optar por una política de incentivo del empleo centrada en la reducción de las cotizaciones sociales, supone el reconocimiento de la ineficacia de las reformas precedentes en la creación de empleo, en especial del contrato que ahora nos ocupa¹⁴. Según su Exposición de Motivos se busca una rápida creación de empleo, en especial empleo estable, reduciendo a su vez la dualidad del mercado laboral. Se intenta favorecer a las empresas que apuesten por incrementar sus plantillas de forma estable, las cuales deben constituir el motor de la transformación estructural de la economía española, siendo además “coherente” con la política económica del Gobierno en el largo plazo.

En la práctica, como se sabe, el contrato ha sido poco utilizado y parece que ha contribuido escasamente a crear empleo indefinido, algo que reflejan los últimos datos sobre temporalidad, con predominio de los contratos temporales. Pero, además, si nos asomamos a los datos contenidos en el Informe sobre la Reforma Laboral del Gobierno, tampoco allí encontramos conclusiones ni excesivamente positivas ni certeras. Por una parte, se le atribuye cierto papel en el repunte de la contratación indefinida; por otra, se niega que se haya convertido en un mecanismo adicional de celebración, justificando su baja utilización en sus destinatarios y sus requisitos de temporalidad. Pero, además, aunque el Informe refuta el planteamiento de la rescisión de estos contratos antes de la superación del período de prueba, no proporciona datos seguros sobre su tasa de supervivencia y de mantenimiento del empleo (muy próxima a la de los contratos ordinarios por tiempo indefinido y superior a la de los contratos temporales, aventura el Informe), pues eran pocos los contratos de emprendedores con más de un año de vida desde su formalización a la fecha de realización del informe¹⁵.

A pesar de estos datos, resulta llamativo cómo el RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, admite la concertación de este contrato también a

Sentencia 119/2014 deja clara su incompetencia para conocer de esta cuestión en tanto es un asunto de mera legalidad ordinaria.

¹⁴ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER y M. E. CASAS BAAMONDE, “El uso del Decreto Ley...”, cit., p. 9.

¹⁵ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, F. VALDÉS y M. E. CASAS, “La aplicación de la reforma laboral”, *Relaciones Laborales* nº 12, 2013, p. 15 de la versión consultada en www.laleydigital.es. R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, “La aplicación de la Reforma...”, cit., p. 10, estima que los exigüos resultados en términos estadísticos de esta nueva modalidad contractual y el ocultamiento en el número de los extinguidos a lo largo de su primer año de vigencia indican que los propósitos legales no se corresponden, una vez más, con la realidad.

tiempo parcial, sin exigir un mínimo de horas a realizar por el trabajador, consagrando, nuevamente, y pese a la denominación o las apariencias, una doble precariedad laboral¹⁶, como veremos en relación con el contrato para primer empleo joven. Pero es que, a mayor abundamiento, el propio TC (S. 119/2014) afirma que antes del derecho a la estabilidad en el empleo figura el propio derecho de acceso al mismo, legitimando formas de precariedad laboral e inseguridad, frente a la lacra del desempleo.

En relación con el duramente criticado contrato de primer empleo joven, sin necesidad de entrar a analizar en detalle su régimen jurídico, suficientemente conocido, es demostrativo de unas normas laborales y unas políticas de fomento del empleo marcadas por los recortes, la falta de ideas y de originalidad y por la vuelta cíclica sobre los mismos errores del pasado¹⁷, en este caso, la utilización de contratos temporales de fomento del empleo, de nefastos resultados. Sin duda, una vuelta atrás, un evidente retroceso y una concesión injustificada a la temporalidad.

El Gobierno en RDL 4/3013, posterior Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo¹⁸, movido por la necesidad acuciante de crear empleo a toda costa, en especial, entre los jóvenes, dada la gravedad del problema, diseña un contrato peculiar por tres de sus características: su duración (que puede ser bastante efímera –3 meses–), la clara ruptura del principio de causalidad en la contratación temporal, al menos en su concepción tradicional y sus destinatarios (jóvenes menores de 30 años). A la notable ampliación del tope de edad se añade como requisito específico del contrato que el trabajador esté desempleado y no tenga experiencia laboral o ésta sea «descartable», por ser inferior a tres meses. La plasmación legal de esta exigencia acentúa la preocupación

¹⁶ La doctrina también apunta a esta figura como inserta en una dinámica de consolidación de la precariedad, M. A. BALLESTER PASTOR, “La flexibilidad interna o el fortalecimiento del *ius variandi* empresarial en contexto: los defectos del modelo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 34, 2013, p. 190.

¹⁷ Se ha criticado que buena parte de las medidas contempladas ahora fueron ensayadas por otros Gobiernos, hace ya un cuarto de siglo y gradualmente descartadas por erráticas, M. R. VALLECILLO GÁMEZ, y C. MOLINA NAVARRETE, “La Reforma de segunda generación del mercado laboral: incentivos al «espíritu emprendedor» y retorno del «pensamiento mágico»”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF* nº 361/2013, p. 10. Vid también A. OJEDA AVILÉS y E. M. SIERRA BENÍTEZ, “La segunda fase de la nueva reforma laboral española”, *Revista Derecho del Trabajo*, nº 6, 2013, pp. 1309 ss.

¹⁸ BOE de 27 de julio.

por una generación que ha tenido y tiene muy difícil su inserción en el mercado laboral.

Volvemos a una creación de empleo «sin adjetivos», esto es, al fomento de la temporalidad exenta de una causa ligada a las necesidades temporales de mano de obra del empresario, justificada por la supuesta necesidad de acceder a una primera experiencia profesional. En lo que ahora más nos interesa, se instaura una nueva y doble precariedad laboral (temporalidad y parcialidad del contrato) y una clara huida del contrato indefinido, en un intento seguramente también desmedido de fuga de la aplicación del régimen jurídico del despido, pese a la flexibilización operada en las últimas reformas legales. Aun cuando medidas como la presente nacen como coyunturales (hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15 por 100), no parecen, de momento, tendentes a desaparecer.

El elemento más llamativo del contrato lo encontramos en la falta de coincidencia entre su causa (o excusa) y su carácter coyuntural y su régimen jurídico, remitido por el art. 12 Ley 11/2013 al del contrato eventual (estructural), con algunas normas particulares, entre ellas que «se considerará causa del contrato la adquisición de una primera experiencia profesional». Causa de cobertura o huida de una descausalización abierta, choca con la concepción tradicional de la causa del contrato. No estamos más que ante un recurso viejo y poco eficaz para el mantenimiento del empleo¹⁹, centrado en la temporalidad con efectos claramente perniciosos: aumento de las desigualdades y diferencias en el nivel de protección de la mano de obra, contracción del consumo y consiguientemente de la producción, escasa cualificación y formación de los trabajadores que impide la introducción de nuevas tecnologías, e incluso aumento de la siniestralidad laboral²⁰. Efectos que se han mantenido en el tiempo y que han consolidado elevadísimas tasas de temporalidad en España, sin parangón en otros

¹⁹ M. E. CASAS BAAMONDE *et alri*, “La huida del derecho del trabajo...”, cit., p. 3. En p. 23 no dudan en manifestar la perplejidad que puede suscitar la consideración de la adquisición de una primera experiencia profesional como causa justificadora de contratos breves de duración determinada.

²⁰ R. AGUILERA IZQUIERDO, “El principio de «causalidad» en la contratación temporal”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* nº 33, 2011, p. 105. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, “Un diagnóstico sobre el modelo español de temporalidad”, *Relaciones Laborales* nº 19, 2004, p. 3 de la versión consultada en www.laleydigital.es. Vid. también las reflexiones sobre la ruptura del principio de causalidad y generalización abusiva de la contratación temporal de M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, “Contratos de trabajo indefinidos y temporales (la duración del contrato como observatorio de las transformaciones económicas del ordenamiento laboral)”, *Relaciones Laborales* nº 17, 2009, p. 7 de la versión digital de www.laleydigital.es.

países europeos, pese a las restricciones posteriores y los cambios de enfoque de las políticas hacia el fomento del empleo estable²¹.

La descausalización evidente del contrato lleva a plantearse su necesidad y los objetivos que viene a satisfacer. A nadie escapa que en buena medida viene a cubrir el mismo y criticable papel ocupado por los contratos formativos, de acceso por cualquier medio al mercado laboral, pero prescindiendo incluso de la finalidad formativa que justifica éstos que, como es notorio, también está siendo objeto de una enorme relajación²². Desde el momento en que nos situamos ante una medida de inserción laboral para desempleados sin experiencia, amparada por la situación de crisis económica y de empleo, surgen una serie de cuestiones en absoluto baladíes: ¿está justificada realmente la creación de esta modalidad contractual? ¿Los supuestos o presumibles beneficios reportados a la inserción laboral y a la adquisición de experiencia avalan la implantación de una nueva modalidad temporal de contrato de trabajo? ¿No estamos ante una ruptura absoluta con los principios predicados respecto a la política de empleo de los que hacen gala sin pudor nuestros gobernantes? ¿Es coherente la vuelta al fomento de la temporalidad con los problemas que acarrea para nuestro mercado de trabajo? ¿La creación de empleo neta que pudiera conllevar es suficiente beneficio? La insatisfactoria respuesta a estas interrogantes hace retornar la idea de que la temporalidad en nuestro sistema opera o con el efecto de un período de

²¹ Para R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, “Los estímulos a la contratación laboral: una apuesta, no del todo uniforme, en favor del empleo estable”, *Relaciones Laborales* n° 6, 2000, p. 5 de la versión consultada en www.laleydigital.es, las reformas posteriores no consiguieron, ni por asomo, contrarrestar los demoledores efectos de la extrema flexibilización de la contratación temporal efectuada en 1984 que siguió enseñoreándose en nuestra práctica contractual hasta situarse en unas abusivas e inaceptables tasas de temporalidad.

²² Las constantes reformas de los contratos formativos priman su papel como mecanismo de acceso al mercado de trabajo y olvidan en parte su necesaria e indispensable finalidad formativa. Entre otros, J. R. MERCADER UGUINA, y A. DE LA PUEBLA PINILLA, “Medidas para la creación de empleo estable: el impulso de la contratación indefinida y el fortalecimiento de la contratación temporal de calidad como objetivos”, *Diario La Ley* n° 7488, 2010, pp. 9 ss, www.laleydigital.es; C. SOLÍS PRIETO, “El contrato para la formación y el aprendizaje: ¿medio de contención del desempleo juvenil o vía de precariedad?”, en P. NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS (Dir.), *La Reforma Laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 93 ss; E. M. SIERRA BENÍTEZ, “Las medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: aspectos laborales tras la promulgación de la Ley 3/2012”, *Economía Española y Protección Social*, V, año 2013, en especial pp. 213 ss.

prueba o como una forma de gestión de la mano de obra, tratando de asegurarse mediante la precariedad un rendimiento aceptable²³.

La instauración de este nuevo contrato resulta contradictoria con el propósito de mejorar la calidad del empleo y la estabilidad, puesto que no se consigue ni lo uno ni lo otro. Tampoco se satisface el objetivo de mejora de la empleabilidad (vocablo sin entrada en el diccionario de la RAE²⁴) de los jóvenes, entendida como capacidad de una persona de posicionarse favorablemente ante el mercado de trabajo²⁵, siendo insuficiente para su logro la adquisición de una mera experiencia profesional seguramente exigua, que habría de venir acompañada de otras actuaciones que permitieran un incremento en las capacidades o habilidades, una mejora formativa o una efectiva cualificación profesional. Pero es que, además, tales objetivos, al menos desde un punto de vista teórico, se satisfacen mejor a través de las modalidades formativas, también de carácter temporal, respecto a las que también se han adoptado diversas medidas «coyunturales» para ampliar su espectro; en especial, una notable ampliación y flexibilización del contrato para la formación y aprendizaje, que resaltan su faceta de contrato temporal de inserción en el mercado de trabajo, con sus altísimas dosis de precarización laboral.

Con tales premisas, resulta difícil entender la justificación del contrato, más allá del objetivo de ofrecer a los empresarios un contrato temporal sin sujeción a causa y

²³ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, “Un diagnóstico sobre...”, cit., p. 2.

²⁴ M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, “Una ruta bajo sospecha...”, cit., p. 82.

²⁵ Empleabilidad en la que suelen entenderse incluidos hasta cinco elementos básicos: las actitudes, las competencias personales, las competencias profesionales, los elementos laborales y los elementos sociales. Con mayor amplitud, C. GARCÍA COMAS, “Empleabilidad y empresas de inserción”, *Documentación Social* nº 117-118, 1999-2000, pp. 313 ss; R. Y. QUINTANILLA NAVARRO, “El contrato de inserción [art. 15.1 d) ET]”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* nº 33, 2001, pp. 205 ss; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, “Empleabilidad y acceso a la formación”, *Relaciones Laborales* nº 10, 2001, pp. 117 ss. T. LAWRENCE, “Empleabilidad: un valor en alza”, *Qualitas Hodie: excelencia, desarrollo sostenible e innovación*, nº 103, 2005, pp. 45 ss. Sobre el fomento de la empleabilidad en las últimas reformas, entre otros, I. BALLESTER PASTOR, “Intermediación laboral y mejora de la empleabilidad: perspectiva española actual”, en J. CABEZA PEREIRO y F. FERNÁNDEZ PROL (Coords.), *Políticas de empleo*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2013; B. GARCÍA ROMERO y A. SELMA PENALVA, “Medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores”, en F. CAVAS MARTÍNEZ (Coord.), *La Reforma laboral 2012: análisis del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Laborum, Murcia, 2012; P. NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, “Formación y empleabilidad en la reforma laboral 2012. El modelo alemán como base de la formación dual en España”, en P. NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS (Dir.), *La Reforma Laboral...*, cit.

sin sometimiento a requisitos o compromiso alguno relacionado con la adquisición de una verdadera experiencia relacionada con el objeto de los estudios (para el contrato en prácticas), o de garantizar al trabajador una necesaria formación teórica y práctica (para el contrato para la formación). En lo que ahora nos interesa, este tipo de contrato (de fomento del empleo temporal) contradice las propias premisas recogidas en la Estrategia española de emprendimiento y empleo joven 2013-2016. Aunque su objetivo (búsqueda de soluciones a la problemática del abandono escolar temprano y a las elevadas cifras de desempleo juvenil) pueda resultar loable, choca frontalmente con la igualmente grave situación de doble precariedad motivada por la temporalidad y parcialidad no deseadas. Según la Estrategia, más de las tres cuartas partes de los jóvenes empleados trabajan, de forma temporal, parcial, o ambas, en contra de su voluntad. Por tanto, el objetivo del contrato pasa por la mera inserción juvenil en el mercado de trabajo, de la manera más flexible posible.

En definitiva, se vuelve a situar la flexibilidad en la temporalidad sin mayores añadidos, facilitando al empresario un nuevo contrato cuyo principal incentivo no es otro que la duración y la extinción sujeta a término, chocando con las numerosas tentativas de alterar la tendencia hacia el trabajo precario tan arraigadas en la cultura empresarial²⁶. A ello se unen las laxas restricciones a la contratación previstas en la norma en relación a decisiones extintivas improcedentes, posteriores a la fecha de entrada en vigor del RDL, para puestos del mismo grupo profesional e idéntico centro o centros de trabajo, fácilmente esquivables, que seguirán incidiendo en la destrucción de empleo, en la rotación y en la sustitución de empleo por otro más precario aún si cabe.

Como es patente, la precariedad en España no se agota en la temporalidad, pero en ella tiene su más visible, persistente y desmedida expresión o, en otras palabras, la temporalidad es el altar en el que se rinde culto a la flexibilidad laboral²⁷. De nuevo se admite en relación con quienes acceden por primera vez al mercado de trabajo el presupuesto implícito de que es mejor alternativa que el desempleo un empleo precario e inestable²⁸. Al parecer, en este momento resulta suficiente que el joven acceda al mercado de trabajo aunque sea para una prestación de muy escasa duración, solución notoriamente inadecuada al problema del subempleo de los jóvenes, esto es, su exclusión de buenas expectativas laborales o de acceso a empleos estables y

²⁶ F. VALDÉS DAL-RÉ, “25 años de precariedad en la contratación temporal”, *Relaciones Laborales* nº 25, p. 3 de la versión consultada en www.laleydigital.es.

²⁷ F. VALDÉS DAL-RÉ, “25 años de precariedad...”, cit., p. 4.

²⁸ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, “Un diagnóstico sobre el modelo...”, cit., p. 2.

cualificados²⁹. Además, la norma muestra una escasa confianza en la estabilización posterior de este tipo de relación, plasmada en las bonificaciones previstas para la conversión, que parecen apuntar a un contrato a tiempo parcial (con un mínimo garantizado del 50% de la jornada del trabajador comparable) y cuya duración alcance el año³⁰. Lamentablemente, no se muestra muy exigente el legislador ni ha estado a la altura de la gravedad y del carácter estructural del problema. Si se siguen adoptando medidas de este tipo, difícilmente se corregirán los desequilibrios del mercado, ni se conseguirá un aumento de la contratación indefinida ni logrará la flexibilidad interna su verdadero objetivo, de medida alternativa a la destrucción de empleo, pues los empresarios se conformarán con esta vía flexible de satisfacción de sus necesidades de mano de obra, caracterizada por una importante precariedad laboral, fácilmente intercambiable y que, a la larga, llevará a un reequilibrio de la dualización de los mercados, a costa de igualar a todos los trabajadores a la baja.

2.2 El trabajo a tiempo parcial: fomento del empleo, flexibilidad e incentivos al empresario

En cualquier estudio sobre el trabajo a tiempo parcial son habituales las referencias a sus indudables ventajas para empresario y trabajador, que teóricamente ve facilitada la conciliación familiar o la compatibilización con actividades formativas o de otro tipo. Ahora bien, para éste son de gran calado los inconvenientes³¹, en especial de disminución de la remuneración y protección social, además del subempleo que supone, dada la escasa cualificación exigida por gran parte de estos trabajos, lo que unido a las escasas expectativas de promoción profesional, hace que nos encontremos con una clarísima situación de precariedad laboral, más aun si los contratos son de duración determinada. Situación que se agrava por la generalización del carácter «no deseado» de la parcialidad en nuestro país, ante la imposibilidad de encontrar un trabajo a tiempo completo.

Las distintas modificaciones del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial muestran su utilización como instrumento de fomento del empleo, dotándolo de grandes dosis de flexibilidad para hacerlo atractivo para los empresarios y con una

²⁹ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, “Empleo juvenil y política de empleo”, *Relaciones Laborales* nº 12, 1998, p. 1 de la versión consultada en www.laleydigital.es.

³⁰ Esta cuestión con más detalle en M. R. VALLECILLO GÁMEZ y C. MOLINA NAVARRETE, “La Reforma de segunda generación...”, op. cit., p. 58.

³¹ En detalle, J. CABEZA PEREIRO, *El trabajo a tiempo parcial y las debilidades del modelo español*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 19 ss.

notoria precarización³² de las condiciones laborales del lado del trabajador, unido a una importante política en los últimos tiempos de incentivos económicos a esta modalidad contractual, en sus diferentes vertientes.

Es verdad que bien pudiera alegarse que el trabajo a tiempo parcial puede tener un carácter transitorio, suponer la puerta de acceso al mercado laboral, o permitir el paso a situaciones «normalizadas» de contratos a jornada completa. El problema es que la práctica demuestra que el tránsito entre el tiempo parcial y la jornada completa no es frecuente en la práctica en nuestro país; que en los últimos tiempos seguramente es más habitual el trayecto en sentido inverso y que, además, existe un riesgo patente de que estemos ante una situación que se torna crónica para un número importante de trabajadores, pérdidas además, como vimos, las expectativas de promoción³³. Situación que, seguramente, se verá agravada tras la desaparición en el RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, de las preferencias a favor de trabajadores que hubieran pasado voluntariamente de un contrato a tiempo completo a otro a tiempo parcial o viceversa, o que llevaran un determinado lapso temporal prestando servicios a tiempo parcial, para retornar a la situación de partida (art. 12. 4 e) ET).

Si tradicionalmente la regulación del contrato a tiempo parcial se ha caracterizado por unas condiciones ventajosas, en especial de reducción de costes o de ajuste a las necesidades productivas, que inclinaban la balanza del lado del empresario, el saldo es aún más favorable tras los distintos cambios operados progresivamente en la norma legal, en especial en las reformas 2012-2013, que suponen una flexibilización importante de los requisitos propios del contrato³⁴.

La consagración de la posibilidad de realizar horas extraordinarias en este tipo de contrato por Ley 3/2012, a través de la modificación del art. 12.4 c) ET, claramente flexibilizadora de la facultad empresarial de distribución del tiempo de trabajo, a costa

³² Sobre la pérdida del carácter marginal de la precarización laboral hacia un carácter estructural y generalizado puede verse J. L. MONEREO PÉREZ, “El Derecho del Trabajo y el legislador...”, cit., p. 53.

³³ J. CABEZA PEREIRO, *El trabajo a tiempo parcial...*, cit., p. 35.

³⁴ Por todos, F. A. GONZÁLEZ DÍAZ y M. B. FERNÁNDEZ COLLADO, “Los contratos de trabajo a tiempo parcial y a distancia como instrumentos de flexibilización organizativa en la empresa”, en AA.VV., *Las reformas...*, cit., pp. 557 ss; M. MIÑARRO YANINI, “El contrato a tiempo parcial tras sus últimas reformas: la flexibilidad rayana en la distorsión de su esencia”, *Relaciones Laborales* nº 3, 2014, pp. 1 ss de la versión consultada en www.laleydigital.es. También J. LÓPEZ GANDÍA, “Los contratos formativos y a tiempo parcial tras la reforma”, en A. BAYLOS GRAU, *Políticas de austeridad...*, cit., pp. 133 ss.

de horas compensadas por descanso, puesto que para aumentar la jornada se utilizarían las horas complementarias y sobre las horas extraordinarias retribuidas pesa el límite infranqueable de las 80 al año (aplicado de forma proporcional), ha tenido una vida efímera, al haber sido derogada por RDL 16/2013. Horas a las que la doctrina había puesto algunas objeciones, en particular en relación con la voluntariedad, dado que su realización puede venir pactada por convenio colectivo, sin necesidad de acuerdo individual, y por la falta de unos períodos mínimos de preaviso para su realización³⁵.

El RDL 16/2013 ha considerado ahora necesario dotar al contrato de un nuevo régimen jurídico en lo que respecta a las horas complementarias, con altas dosis de flexibilidad para el empresario, que ve ampliadas sus facultades de gestión y adaptación del tiempo de trabajo, aunque éstas eran ya bastante elevadas con la regulación precedente, incidiendo en la desnaturalización del contrato³⁶. A las horas complementarias «tradicionales», aumentadas en número, vienen a sumarse ahora las «de aceptación voluntaria».

Es cierto que podría reportar ciertas ventajas al trabajador, en especial si el tiempo parcial no es deseado, pues le permite realizar un mayor número de horas y, por tanto, una mejora retributiva. Pero también lo es, aspecto preocupante, que por esta vía se alienta a la empresa a suscribir contratos con jornadas ordinarias muy cortas, completadas con horas complementarias, de adición flexible, perjudicando a los trabajadores, redundando en su precariedad y haciendo más difícil compatibilizar su jornada con su vida personal y/o laboral³⁷. Precarización en la que incide la norma al eliminar el requisito del carácter indefinido del contrato para la realización de horas complementarias pactadas, manteniéndolo para las «de aceptación voluntaria».

En la base de la nueva regulación parece pesar más esta situación de premio de consolación del trabajo a tiempo parcial, de situación asumida aun cuando no querida, primando la vertiente de inserción en el mercado, que las posibles necesidades del trabajador a tiempo parcial que podríamos considerar «genuino», esto es, que opta voluntariamente por este tipo de contrato atendiendo a sus necesidades y/o intereses, seguramente poco proclive a una ampliación de la jornada por esta vía, en la práctica difícil de rechazar. Si siempre se ha sostenido el carácter o sesgo *pro empresa*³⁸ de las horas complementarias, este matriz sale fuertemente reforzado tras la última reforma legal, donde el empresario goza de la posibilidad de exigir las horas, que sin embargo no quedan garantizadas, e impone grandes dosis de disponibilidad para el trabajador,

³⁵ J. CABEZA PEREIRO, *El trabajo a tiempo parcial...*, cit., p. 107.

³⁶ M. MIÑARRO YANINI, "El contrato a tiempo parcial...", cit., p. 4.

³⁷ M. MIÑARRO YANINI, "El contrato a tiempo parcial...", cit., p. 4.

³⁸ J. CABEZA PEREIRO, *El trabajo a tiempo parcial...*, cit., p. 108.

que se compromete a su hipotética realización. Asimismo, se ha operado una reducción aún mayor del plazo de preaviso que, además, sigue siendo dispositivo para la autonomía colectiva (pasa de 7 a 3 días). Esta mayor flexibilidad contrasta con el mantenimiento del régimen de denuncia del pacto por parte del trabajador, con causas tasadas, que dificultan desvincularse del acuerdo una vez alcanzado.

El paroxismo en el intento de utilizar el contrato a tiempo parcial como medida de fomento del empleo se alcanza en la peculiar figura del contrato a tiempo parcial con vinculación formativa (ciertamente diluida), regulada en el art. 9 de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor. Razones temporales y espaciales impiden el estudio detallado de su régimen jurídico, pero resulta patente que da entrada a altas dosis de precariedad laboral «incentivada», en tanto el empresario podrá beneficiarse de las tan manidas como ineficaces para la creación de empleo reducciones en las cotizaciones a la Seguridad Social. Aun cuando sobre el papel la formación aparece como elemento esencial en el contrato, las exigencias al empresario son excesivamente laxas, de forma que el compromiso del contrato con la formación puede tacharse de ambivalente, incluso testimonial, temporal, huidizo, aparente, casi una mera excusa³⁹. De nuevo, como en el caso anterior, el contrato puede celebrarse por tiempo determinado y aparece sujeto a un incomprensible límite de jornada (50%)⁴⁰, desconectado del tiempo dedicado a la formación y que no se acompaña de limitaciones a la realización de horas complementarias, horas que a buen seguro pueden plantear mayores problemas a la hora de hacer compatibles trabajo y formación. Por tanto, la doble precariedad laboral está también aquí servida.

³⁹ C. GALA DURÁN y A. J. VALVERDE ASENCIO, “Incentivos a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa”, en M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ y F. J. CALVO GALLEGOS (Dirs.), *La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil*, Bomarzo, Albacete, 2013, p. 180. Sobre el mismo también M. MIÑARRO YANINI, “El contrato a tiempo parcial con vinculación formativa para el fomento del empleo juvenil: la formación como excusa de la precarización incentivada del trabajo”, en J. L. MONEREO PÉREZ (Coord.), *Retos del Derecho del Trabajo frente al desempleo juvenil. XXXII Jornadas Universitarias de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (CD)*, CARL, Sevilla, 2014.

⁴⁰ Límite que, tras las modificaciones operadas por el art. 108 del RDL 8/2014, de 4 de julio, se amplía al 75% para aquellas personas beneficiarias de la garantía juvenil.

2.3 La huida del Derecho del Trabajo: el fomento del emprendimiento y el autoempleo

Notorio resulta que uno de los caminos tomados por el Gobierno en su lucha contra el desempleo ha sido el del fomento del emprendimiento, que se convierte en el santo grial que habrá de resolver los graves problemas derivados de la situación económica del país. Reflejo de la falta de rumbo fijo de las medidas de reforma emprendidas hemos asistido a la aprobación de dos leyes, bastante próximas en el tiempo, dedicadas a la misma materia⁴¹. En primer lugar, se aprobó la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor, sucedida por la inmediatamente posterior (dos meses de diferencia) Ley 14/2013, de 27 de septiembre⁴², de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

Si en ambas el emprendimiento hace de hilo conductor, el cambio de perspectiva en esta segunda norma es evidente. Si en la primera el objetivo declarado es la creación de empleo asalariado, que junto a la iniciativa emprendedora y el desarrollo empresarial vertebran el conjunto de medidas contenidas en la norma, en la Ley 14/2013 asistimos a una visión pesimista sobre la falta de oportunidades para el trabajo por cuenta ajena, poniendo su punto de mira en el autoempleo, el emprendimiento y la actividad empresariales y, por tanto, consagrando una abierta y clara huida o fuga de la regulación laboral ordinaria⁴³. Se amplía notablemente la noción de emprendedor, pasando de incluir básicamente a los trabajadores por cuenta propia y los pequeños y medianos empresarios a cualquier persona, bien física o jurídica, siempre que desarrolle una actividad económica, empresarial o profesional. Se caracteriza, igual que otras de las normas de los paquetes de reforma, por un contenido bastante heterogéneo donde priman aspectos extralaborales y se fomenta, ante todo y sobre todo, el

⁴¹ Como se ha sostenido, el plan de reformas estructurales no sigue, pues, un trazado planificado y seguro, coherente y equilibrado, vid. M. E. CASAS BAAMONDE, "El Derecho del Trabajo...", cit., p. 7.

⁴² BOE de 28 de septiembre.

⁴³ C. MOLINA NAVARRETE, "La dimensión socio-laboral del pretendido -¿o pretencioso?- nuevo «estatuto promocional del emprendedor»", en AA.VV., *Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Análisis de los ámbitos educativo, mercantil, tributario y laboral*, Ediciones CEF, Madrid, 2013, p. 218, quien constata cómo los titulares de tarifa plana son más falsos autónomos que nuevos emprendedores, p. 230.

autoempleo, que se erige en el objetivo a alcanzar por los jóvenes, para tener oportunidades de trabajo que el mercado de trabajo no les da, sirviéndoles, además, para que ellos creen empleo. Aspecto, sin embargo, bastante «olvidado» en el desarrollo concreto de los estímulos en el texto legal. Reflejo de esta tendencia es también el fomento del alta en el RETA de trabajadores de régimen general que además realizan actividad por cuenta propia, a través de un descuento en las cuotas. Política de incentivos en la que se «recae» con reiteración a pesar de haberse demostrado fallida en el ámbito de la creación de empleo. Se insiste, por su parte, en el tema de la concienciación social de este nuevo camino por recorrer, en tanto se considera imprescindible un cambio de mentalidad en el que la sociedad valore más la actividad emprendedora y la asunción de riesgos, algo que pretende lograrse a través de la incorporación de contenidos y competencias relativas al emprendimiento en los distintos ciclos formativos. Destaca también, aspecto que tendremos ocasión de desarrollar *infra*, una consagración de la tendencia ya iniciada en regulaciones anteriores de la visión de determinadas normas laborales como meras cargas para el empresario que es necesario aligerar. Criticable, cuando menos, resulta esta visión del Derecho del Trabajo como elemento que viene a disturbar el adecuado funcionamiento de los mercados que grava de forma especial a las pequeñas empresas. En este sentido, se afirma sin pudor en el preámbulo de la Ley que resulta crucial impulsar ganancias de productividad y ahorrar recursos que actualmente se dedican al cumplimiento del marco jurídico. Por tanto, no se oculta que la finalidad última también aquí perseguida no es otra que la reducción de los gastos derivados del trabajo⁴⁴.

Estas disposiciones que «instan» a trabajar de forma autónoma, como es notorio, son caldo de cultivo para posibles irregularidades y fraudes o para la simulación que encubre verdaderas relaciones laborales, difíciles de controlar. A buen seguro, chocan con la «decidida» e implacable lucha contra el empleo irregular emprendida por el Gobierno que, lamentablemente, no está arrojando los resultados deseados, a pesar de la autocomplacencia del gobierno con su efectividad, que quizás encubre la propia complacencia de los poderes públicos con las irregularidades⁴⁵. El 15 de julio de 2014 la Ministra de Empleo, siguiendo el mandato al Gobierno contenido en la DA Única Ley 13/2012, hizo públicos los principales resultados, que calificó de «modestos» pero

⁴⁴ Sobre el fenómeno de la deslaboralización para reducir costes, vid. S. RODRIGUEZ ESCANCIANO, “La crisis de identidad del modelo «clásico» de contrato de trabajo: la incidencia del paro y la precariedad, *Diario La Ley* D-159, 2012, p. 13 de la versión consultada en www.laleydigital.es.

⁴⁵ R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, “La aplicación de la Reforma...”, cit., p. 2.

importantes. Lo más destacable, el afloramiento de 170.941 empleos irregulares, la imposición de 5.496 sanciones y su impacto económico global que alcanza los 9.271 millones de euros⁴⁶.

Ahora bien, la precariedad propiciada y consentida desde las propias instituciones supone también un acicate para la prestación irregular por parte de los trabajadores que ven ventajas inmediatas al optar por esta vía laboral, aun cuando pueda tener notables efectos negativos en el futuro. A pesar de que las causas del fenómeno del empleo no declarado son muchas y variadas⁴⁷, su notable extensión, junto a motivos burocráticos y de costes para el empresario, también está ligada a las tasas de desempleo, las situaciones de especial necesidad y la cada vez más delgada línea que separa la precariedad laboral de las situaciones de irregularidad, fraude o trabajo no declarado. El Gobierno aparece más preocupado en la extracción de sujetos de las listas del desempleo, por la vía que sea, que en la lucha contra el fraude o la irregularidad (sea total o parcial) o la garantía de unos derechos básicos que permitan un trabajo digno.

2.4. La tarifa plana: una nueva vuelta de tuerca a los incentivos a la contratación indefinida

En esta especie de reforma constante, de períodos cíclicos de cambio y de vuelta constante al pasado y a la reiteración de fórmulas manidas y nada imaginativas, de nuevo el RDL 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida, vuelve a la conocida fórmula de los incentivos a la contratación indefinida centrados en la reducción de las cotizaciones sociales pero revestidos de un halo de novedad en la calificada como tarifa plana. En esencia, no se trata más que de una reducción de las cotizaciones empresariales (por contingencias

⁴⁶ <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/deralle/2264>. También en el Informe del Impacto de la Reforma Laboral, MESS, Gobierno de España, pp. 34 y ss y 135 ss, se destacan como resultados la incorporación de nuevos efectivos a la ITSS destinados a la lucha contra el fraude, el afloramiento de miles de empleos y el efecto disuasorio desplegado por las cuantiosas multas.

⁴⁷ Entre otros, L. E. DE LA VILLA GIL, “La economía sumergida y los arañazos superficiales a la realidad social a través de las medidas adoptadas por el Gobierno. Breve comentario al Real Decreto-Ley 5/2011, de 29 de abril”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 26, 2011, pp. 175 ss; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “Economía sumergida y empleo irregular”, *Relaciones Laborales*, 1985-I, pp. 43 ss; S. M. RUESGA BENITO, “El empleo no declarado. Apuntes para una interpretación estructural”, *Relaciones Laborales* 1988-I, pp. 1122 ss.

comunes) a la Seguridad Social, que conlleva una cuota empresarial reducida de cuantía uniforme (la general sería de 100 €, y de 75 ó 50 € para contrataciones a tiempo parcial) que opera sobre nuevas contrataciones indefinidas, siempre que supongan el mantenimiento de empleo neto durante un período mínimo de tres años. Incentivos a la contratación de los que pueden beneficiarse todas las empresas, al margen del tamaño de la plantilla, para los contratos celebrados entre el 25 de febrero y el 31 de diciembre de 2014 y a salvo de una serie de exclusiones legales. En relación con las exclusiones debidas a extinciones previas de contrato en empresas del grupo o a trabajadores que prestasen servicio en la empresa mediante contrato indefinido, resultan claramente inoperantes desde el momento en que se incluye una inexplicable inaplicación de las mismas para extinciones acaecidas antes del 25 de febrero de 2014, fecha de anuncio de la adopción de la medida.

Ante estas disposiciones parece claro, en especial tras el análisis de las normas relativas al cálculo del incremento del nivel de empleo de la empresa (en los 30 días anteriores a la celebración del contrato), el control del mantenimiento del empleo durante 36 meses y la exclusión de determinadas extinciones en el examen del mantenimiento del empleo que, aunque la norma abanderara una política de creación de empleo estable, se consagra una extrema facilidad para sustituir trabajadores de la empresa, sin tarifa plana, por nuevos trabajadores con menores salarios, con tarifa plana y, además, sin creación de empleo neto⁴⁸. Conclusión que se agrava habida cuenta que el incumplimiento del período de mantenimiento del empleo únicamente acarrea a la empresa una obligación de reintegro parcial en función del tiempo que reste por alcanzar el tope mínimo legal de 36 meses. Fórmula que se reitera, con requisitos específicos para la contratación de personas beneficiarias de la garantía juvenil en el art. 107 del RDL 8/2014, de 4 de julio⁴⁹, donde el importe de la cotización se fija en 300 euros, con tarifas reducidas si el contrato es a tiempo parcial, y el mantenimiento del trabajador en su puesto de trabajo alcanza los seis meses. La precarización es evidente en este caso, como también lo es la finalidad de las previsiones en relación con la inscripción en el sistema de garantía juvenil, que no es otra que «adelgazar» las cifras de desempleados.

⁴⁸ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y M. E. CASAS BAAMONDE, “El uso del Decreto Ley...”, cit., p. 19.

⁴⁹ BOE de 5 de julio.

3. EL FORTALECIMIENTO DE LOS PODERES UNILATERALES DEL EMPRESARIO Y LA REDUCCIÓN DE COSTES LABORALES COMO OBJETIVOS ÚLTIMOS DEL MOVIMIENTO REFORMADOR

Una visión de conjunto de las distintas reformas operadas en el trienio reformador 2012-2014, sin necesidad de entrar a analizar todas y cada una de las medidas adoptadas, permite extraer una serie de conclusiones globales conducentes a una afirmación certera: la notable ampliación de los poderes unilaterales del empresario⁵⁰ y la constatación de que la reducción de los costes laborales⁵¹ ha operado como el resorte que justifica la mayor parte de los cambios normativos. En especial, se ha puesto el mayor empeño en facilitar la moderación y devaluación salarial, sea a través de la negociación colectiva o de los procedimientos de inaplicación o de modificación sustancial de condiciones de trabajo. Todas ellas parten de la implantación y reforzamiento de un modelo de competitividad sostenido sobre el bajo precio del trabajo y no sobre la productividad de los trabajadores, el empleo de calidad, la formación, la innovación, la modernización tecnológica y la internacionalización de las empresas⁵². El modelo en sí mismo no resulta sostenible ni a la larga conllevará un crecimiento del tejido productivo, a lo que debemos añadir que una vez asentado va a ser difícil pasar a otro basado en el empleo de calidad, la formación, las redes de I+D y la innovación⁵³.

⁵⁰ También para R. QUESADA SEGURA, “Los nuevos derechos del trabajador”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 34, 2013, p. 210, el sistema favorece ahora el poder de decisión y gestión empresarial en detrimento del modelo promocional de la autonomía colectiva y de garantía del mantenimiento del empleo.

⁵¹ En la misma línea apunta M. A. BALLESTER PASTOR, “La flexibilidad interna...”, cit., p. 177. vid. también las conclusiones en este sentido de J. L. MONEREO PÉREZ, “El Derecho del Trabajo y el legislador...”, cit., pp. 33 ss.

⁵² M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y M. E. CASAS BAAMONDE, “El uso del Decreto Ley...”, cit., p. 14.

⁵³ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO *et alrri*, “La aplicación...”, cit., pp. 1-2.

3.1 El pretendido nuevo equilibrio entre flexibilidad interna y externa

Resulta bien conocido que la Ley 3/2012 decía establecer un nuevo equilibrio entre flexibilidad interna⁵⁴ y externa, entre la movilidad interna en la empresa y los mecanismos extintivos del contrato de trabajo y afirmaba aceptar la primera en su condición de «mal menor» comparada con la segunda. Ahora bien, en ningún caso se defiende claramente la flexibilidad interna ni se prioriza sobre la externa. Esto es, el pretendido carácter «preferente» de la flexibilidad interna frente a la destrucción de empleo ha sido más bien un espejismo, un desiderátum, desmentido por la aplicación de las nuevas normas laborales. La Reforma 2012 contiene un sustancioso paquete de medidas, retocado en disposiciones ulteriores, cuyo principal beneficiario resulta ser el empresario. Sin ánimo de exhaustividad, se amplía la movilidad funcional, se fomenta la distribución irregular de la jornada, atribuyendo un porcentaje en exclusiva a la decisión unilateral del empresario, en defecto de pacto y se flexibiliza la movilidad geográfica, con ampliación de las causas, desaparición de la intervención de la autoridad laboral y disminución de los plazos. A ello se une la ampliación considerable de las capacidades empresariales en orden a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, extendiendo el ámbito de las individuales al ceñir su distinción de las colectivas a un mero criterio numérico; la simplificación de la inaplicación salarial o de condiciones de trabajo, incluso sin acuerdo, impuesta a través de un arbitraje obligatorio, unido a las consabidas medidas de ajuste temporal de jornada o de plantilla, liberadas de la pertinente autorización administrativa. Pero esta flexibilización de la gestión de la mano de obra no se ha visto acompañada, en ningún caso, de la adopción de disposición alguna que situara en primer plano el mantenimiento del empleo, ni de cautelas capaces de frenar su destrucción. En definitiva, no se ha configurado un verdadero uso alternativo de las distintas vías de flexibilización ni, menos aún, se exige a las empresas demostrar un intento serio de utilización de la flexibilidad interna, en alguna de sus manifestaciones, antes de proceder a la extinción de contratos de trabajo.

⁵⁴ Sobre los aspectos conceptuales y los nuevos perfiles de la flexibilidad interna, en los que no hemos de entrar, nos permitimos una remisión a un trabajo anterior, M. T. IGARTUA MIRÓ, “Los nuevos perfiles de la flexibilidad interna: algunos interrogantes tras la Ley 3/2012, de 6 de julio”, *Aranzadi Doctrinal* nº 6, 2012, pp. 33 ss. Asimismo, M. LLANO SÁNCHEZ, “¿Existe un verdadero equilibrio entre flexibilidad externa y flexibilidad interna en la reforma laboral 2012?, en AA.VV., *Las reformas...*, cit., pp. 597 ss.

La evidencia respecto a la inexistencia de una verdadera apuesta por la flexibilidad interna o un planteamiento secuencial o escalonado de las diferentes medidas que conforman la flexibilidad⁵⁵ es fácilmente constatable. No cabe apreciar en modo alguno en nuestro ordenamiento la exigencia al empresario de utilizar previa y prioritariamente facultades propias de adaptación en el curso de la relación laboral o medidas de ajuste temporal, antes de llegar a la reducción de plantilla. Ello ha propiciado una situación muy favorable para la empresa, donde el empresario ha podido «beneficiarse» simultánea o sucesivamente de decisiones de distinto género, incluidos los despidos individuales o colectivos, objeto de importantes ajustes encaminados a su agilización y simplificación, unidos a la reducción de su coste⁵⁶. En definitiva, en ningún caso se ha planteado el despido por crisis como *ultima ratio* ni tampoco se han graduado los distintos instrumentos de la flexibilidad interna⁵⁷. A la hora de la verdad, en el caso de una pequeña empresa, a simple vista, el sistema de inaplicación salarial resulta ser más complejo que el de despido colectivo, con la intervención de distintas instancias y a la postre con el recurso a un procedimiento arbitral obligatorio, cuando la extintiva resulta ser una decisión unilateral, por debajo de un determinado umbral numérico. Pero ocurre algo similar con la suspensión contractual o la reducción de jornada, pues mientras que en tales supuestos habrá de sujetarse a un procedimiento de comunicación a la autoridad laboral *ex art.* 47 ET, con independencia del número de trabajadores afectados y de la empresa, será factible proceder a un despido individual, siempre que se mantenga por debajo de los topes legales contenidos en el art. 51 ET.

Esta realidad, que choca con las primeras afirmaciones sobre la Reforma, es asumida en cierto modo en el Informe sobre la misma elaborado por el Gobierno, donde se asume que las medidas de flexibilidad son decisiones empresariales alternativas al despido que responden a la lógica de proteger la competitividad

⁵⁵ R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, “La aplicación de la Reforma...”, cit., p. 2. Es obvio que el único procedimiento para fomentar la utilización preferente de los mecanismos adaptativos internos debía pasar inevitablemente por el encarecimiento de los mecanismos extintivos así como por la penalización de la utilización masiva e injustificada de contratos temporales, M. A. BALLESTER PASTOR, “La flexibilidad interna...”, cit., p. 185. Sobre la aplicación de este paquete de medidas es interesante la lectura de J. C. BENITO-BUTRÓN OCHOA, “La recepción judicial de las medidas de flexibilidad interna en las empresas”, en J. C. BENITO-BUTRÓN OCHOA, J. I. MARCOS GONZÁLEZ y C. MOLINA NAVARRETE, *Primeras Interpretaciones Judiciales de la Reforma Laboral 2012 ¿Aplicación o Recreación?*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 21 ss.

⁵⁶ In extenso, M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, “Una ruta bajo sospecha...”, cit., pp. 67 ss.

⁵⁷ M. A. BALLESTER PASTOR, “La flexibilidad interna...”, cit., p. 197.

empresarial y –no siempre– de evitar la destrucción de empleo. Planteamiento que se refleja en la clamorosa ausencia de protección del empleo en la definición legal de las causas que justifican las medidas empresariales de flexibilidad interna o de extinción contractual, desapareciendo cualquier referencia al mantenimiento del empleo o la estabilidad en el empleo o fórmulas similares en los arts. 40, 41 y 82.3 ET⁵⁸.

A la vista de estas conclusiones, sorprende bastante que el argumento central de la STC 119/2014, de 16 de julio, a la hora de legitimar el arbitraje obligatorio previsto en orden a la inaplicación salarial y de condiciones de trabajo, gire casi en exclusiva sobre la protección de la estabilidad y del empleo. En este sentido, para el Alto Tribunal, la regulación del art. 82.3 ET, que constituye una excepción a la fuerza vinculante de los convenios colectivos, responde a una finalidad constitucionalmente legítima; pretende posibilitar la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias sobrevenidas que concurren en una empresa después de la aprobación del convenio, ante el riesgo de que el mantenimiento de tales condiciones pueda poner en peligro la estabilidad de la empresa y, con ello, el empleo, cuya protección constituye un deber de los poderes públicos (art. 40 CE). El argumento sería irreprochable si la regulación legal hubiera en efecto procedido a garantizar la estabilidad del empleo e impediera la extinción de contratos de trabajo, bien secuenciando la adopción de las distintas medidas de flexibilidad, bien estableciendo límites a la flexibilidad de salida, condicionando su utilización al agotamiento previo de medidas de ajuste menos drásticas. A pesar de ello, para el Tribunal resulta claro que «el propósito perseguido por el legislador con la medida cuestionada ha sido facilitar la viabilidad del proyecto empresarial y evitar el recurso a decisiones extintivas de los contratos de trabajo», para terminar afirmando que «son, pues, intereses constitucionales vinculados a la salvaguarda de la competitividad y viabilidad empresarial como mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo, los que permiten concluir que la intervención decisoria o arbitral diseñada en el art. 82.3 ET goza de justificación legítima».

⁵⁸ M. RODRIGUEZ-PIÑERO *et alri*, “La aplicación...”, cit., pp. 1-2. También M. A. BALLESTER PASTOR, “La flexibilidad interna...”, cit., p. 197; I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, “El “favor por la flexibilidad interna negociada en el Real Decreto-Ley //2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva”, en AA.VV. (I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y J. R. MERCADER UGUINA, Dirs.), *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio*, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 203.

3.2 De la flexibilidad interna negociada a la flexibilidad unilateral e impuesta: el debilitamiento del poder social

A estas alturas, existe un alto grado de consenso a la hora de admitir que la Reforma Laboral 2012 ha supuesto la configuración de la empresa como un centro de decisión que se autorregula, y donde el poder del empresario se refuerza, como consecuencia de la negociación colectiva entendida como obstáculo a la flexibilidad, que se debilita⁵⁹. Como es bien sabido, en un corto lapso temporal se pasa del fomento de la flexibilidad interna negociada a la imposición de una serie de medidas de flexibilidad⁶⁰, a instancias del empresario, partiendo de que la reforma en profundidad del sistema de negociación colectiva responde al objetivo de procurar que ésta sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa, implicando una notable desnaturalización de su función reguladora⁶¹, con un palpable debilitamiento de la fuerza vinculante del convenio al erosionar su eficacia jurídica y personal⁶². Estamos muy lejos, por tanto, de las proclamas de textos anteriores (Ley 35/2010) sobre la negociación colectiva como el mejor instrumento para favorecer la adaptabilidad y para encontrar puntos de equilibrio entre la flexibilidad requerida por las empresas y la seguridad demandada por los trabajadores que, no obstante, también venía desmentida por el articulado de la Ley.

En esta línea, el Informe sobre la Reforma Laboral afirma que la flexibilidad interna negociada es deseable pero que la flexibilidad interna adecuadamente justificada también es preferible a la flexibilidad externa. Planteamiento que ha permitido la generalización de medidas de este tipo, en especial, inaplicaciones de convenios, con rebajas considerables de salario o con incrementos de tiempo de trabajo, que no vienen acompañadas de la correspondiente subida salarial, facilitando

⁵⁹ M. RODRIGUEZ-PIÑERO *et alrri*, “La aplicación...”, cit., p. 23; A. BAYLOS GRAU, “La ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario en la Ley 3/2012”, en A. BAYLOS GRAU (Coord.), *Políticas de austeridad...*, cit., pp. 11 ss.

⁶⁰ *In extenso*, M. A. BALLESTER PASTOR, “La flexibilidad interna...”, cit., p. 185. Para J. L. MONEREO PÉREZ, “El Derecho del Trabajo y el legislador...”, cit., p. 29, en la reforma subyace una opción de política del Derecho contraria a la flexibilidad negociada y se ha preferido debilitar la posición jurídica e institucional de los sindicatos más representativos.

⁶¹ M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, “Una ruta bajo sospecha...”, cit., p. 88.

⁶² Por todos, R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, “La aplicación de la Reforma...”, cit., p. 11.

enormemente el camino para cometer abusos y poniendo de manifiesto la ruptura del equilibrio en la relación trabajado—empresario. De esta forma, pese a que desde el Ministerio de Empleo se «presuma» del número de descuelgues operados desde la reforma y de que la gran mayoría fueron consensuados en el período de consultas⁶³, ello no se debe en absoluto a un equilibrio de poderes entre las partes ni a un fomento de la flexibilidad negociada, sino a una regulación donde el poder del empresario se ve fuertemente incrementado y donde los representantes de los trabajadores se ven compelidos a pactar o a acatar las soluciones individuales impuestas por el lado empresarial. Situación que se repite tras el otorgamiento directo en el art. 34.2 ET al empresario de la distribución irregular de un porcentaje de la jornada, en defecto de pacto, pues con ello se «incentiva» el interés de los representantes en la negociación de esta concreta cuestión, quedando roto el equilibrio en las relaciones laborales⁶⁴ en caso contrario, pero a costa de asegurar básicamente una posición reforzada al empresario.

A todo lo anterior hemos de unir, aspecto en el que no vamos a detenernos, las relevantes modificaciones operadas en el régimen de la negociación colectiva, incluyendo la prioridad aplicativa del convenio de empresa o la reforma del régimen jurídico de la ultraactividad, cuya revisión tuvo por objetivo principal lograr una tan intensa como extendida devaluación salarial⁶⁵, pero es que también puede provocar que a la postre las garantías de algunos trabajadores queden ceñidas a los mínimos legales, efecto drástico que está siendo tamizado por los tribunales en la aplicación de la norma⁶⁶.

4. EL CAMBIO DE ÓPTICA EN LA GARANTÍA DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: DE NÚCLEO DURO DE LA TUTELA LABORAL A SIMPLE CARGA ADMINISTRATIVA A «ALIGERAR» EN ARAS DEL EMPRENDIMIENTO

En el plano legislativo, una diferencia esencial separa la seguridad y salud de otros ámbitos laborales, puesto que no está afectada por una coyunturalidad tan acusada ni

⁶³ Así F. BÁÑEZ GARCÍA, “La nueva cultura del empleo”, *Actualidad Laboral* nº 4, 2014, p. 5 de la versión consultada en www.laleydigital.es.

⁶⁴ S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, “Contenido mínimo del convenio colectivo”, *Relaciones Laborales* nº 23-24, 2011, p. 58 de la versión consultada en www.laleydigital.es.

⁶⁵ M. RODRIGUEZ-PIÑERO *et al*ri, “La aplicación...”, cit., p. 39.

⁶⁶ *In extenso*, vid. C. MOLINA NAVARRETE, *Escenarios de “post-ultraactividad” del convenio: soluciones judiciales a la incertidumbre*, Bomarzo, Albacete, 2014.

por la voracidad normativa que venimos analizando. Más bien al contrario, el marco jurídico de la prevención goza de un elevado grado de estabilidad, si lo comparamos con el resto del ordenamiento jurídico-laboral. Seguramente la ausencia de nuevas normas en este ámbito refleja que el principal problema no es la ausencia de regulación legal sino su falta de eficacia y de cumplimiento real y eficiente, como se ha denunciado reiteradamente, en especial desde la OIT (Convenio nº 187). A ello cabría añadir la existencia en estos momentos de un latente desinterés por la materia, admitida la idea de que son más acuciantes otros problemas, en especial la falta de empleo. Además, se han instalado unos planteamientos demasiado optimistas en relación con la considerable reducción de las cifras de accidentes de trabajo en nuestro país, reflejo natural de las abultadas cifras de desempleo, del colapso en el sector de la construcción y de la desaparición de determinadas prácticas laborales y salariales. Ahora bien, siendo pocos los cambios normativos, y sin ser excesivamente significativos, reflejan dos datos bastante preocupantes. El primero, habría que residenciarlo en la propia forma de legislar, huyendo de la aprobación de disposiciones específicas, optando por incluir modificaciones en normas de contenido heterogéneo, a veces con difícil encaje. Pero es que, en segundo lugar, y ello es mucho más grave, se aprecia un cambio de rumbo desde una concepción de la seguridad y salud como un derecho básico del trabajador, inherente al contrato de trabajo e integrante del núcleo duro del ordenamiento laboral y máximo exponente de su carácter tuitivo, a una nueva visión del mismo como «carga» económica o traba para el empresario, de la que debe ser librado a toda cosa.

He aquí una nueva manifestación de la idea central de los nuevos aires que respira el Derecho del Trabajo, de huida de la norma laboral, rebaja de garantías y reducción de costes, del tipo que sean. Me referiré solamente a uno de estos cambios, quizás el más significativo, enmarcado en una política tendente a la eliminación de las trabas para las PYMES y fomento de la asunción personal por el empresario de las tareas preventivas. Téngase en cuenta, como punto de partida, que esta modalidad de organización de la prevención en la empresa constituye una clara excepción a la obligación empresarial de designar trabajadores o de dotarse de servicios de prevención (propios o externos), por tanto su aplicación habría de ser lo más restrictiva posible. Pues bien, asistimos con el paso del tiempo a una expansión considerable del número de empresas que pueden optar por este tipo de «organización» preventiva, que suscita no pocas dudas en cuanto a su eficacia y al conflicto de intereses subyacente. Si tras la aprobación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, esta alternativa venía reservada a empresas de hasta seis trabajadores, el número pasa a ser de diez tras la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, ley ómnibus para adaptar distintas leyes a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, creciendo

ahora hasta los veinticinco, cifra nada despreciable, si bien condicionado a que se trate de una empresa con un único centro de trabajo.

Interesa destacar la norma donde esta modificación legal cobra vida y el planteamiento del legislador en cuanto al tipo de reforma que acomete. Es, en este sentido, la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, la que incluye un artículo (art. 39) sobre prevención de riesgos laborales en las PYMES. Este precepto, situado dentro del capítulo I, del Título IV dedicado a la simplificación de cargas administrativas⁶⁷, da una idea bastante clara de la concepción que prima en la modificación legal del art. 30.5 LPRL. Aun cuando es fácil coincidir con quien valora positivamente la compensación que de alguna forma se opera entre número de trabajadores y unicidad del centro de trabajo, pues la actividad preventiva se podría realizar de forma centralizada⁶⁸, a nuestro juicio, el importante número de trabajadores implicados hace seguramente que la complejidad de la actividad preventiva sea notable, los requerimientos formativos elevados (nivel superior, casi con toda seguridad) y considerable el tiempo requerido para su desarrollo. Y todo ello, en definitiva, no hace más que incrementar el riesgo de que en este tipo de empresas no haya un sujeto realmente competente y técnicamente responsable de la prevención de riesgos laborales⁶⁹ y, por ende, asistamos a una nueva degradación de las condiciones de seguridad y salud en este ámbito. Volvemos, otra vez, de la mano del propio legislador, que intentó poner remedio con la Ley 54/2003 al cumplimiento más burocrático que real y eficiente, a una reiterativa y nefasta concepción de la prevención de riesgos laborales como un aspecto meramente «formal» de la relación laboral, susceptible de ser simplificado, aun a costa de su degradación.

Para concluir, esta exoneración al empresario de dotarse de una organización preventiva, más o menos estructurada y en manos de terceros, aunque aparentemente está en sintonía con las últimas tendencias de la política comunitaria en la materia, camina en una dirección diametralmente opuesta. Si nos acercamos al marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020⁷⁰, parte

⁶⁷ Puede verse, M. E. LÓPEZ RUBIA, “La aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en las PYMES: últimas modificaciones normativas”, *Lan Harremanak*, 28, 2013-I, pp. 252 ss. Destaca también esta visión del Derecho del Trabajo como carga administrativa M. E. CASAS BAAMONDE, “El Derecho del Trabajo...”, cit., p. 17. Muy crítico también C. MOLINA NAVARRETE, “La dimensión socio-laboral...”, cit., pp.239 ss.

⁶⁸ M. E. LÓPEZ RUBIA, “La aplicación de la normativa...”, cit., p. 262.

⁶⁹ C. MOLINA NAVARRETE, “La dimensión socio-laboral...”, cit., p. 242.

⁷⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Bruselas 6.6.2014, COM (2014) 332 final.

de la afirmación de que la inversión en salud y seguridad en el trabajo contribuye al bienestar de los trabajadores y es rentable, aspecto que olvidamos a nivel nacional. El primer reto del documento es la mejora del historial de aplicación en los Estados Miembros, en particular mediante el refuerzo de la capacidad de las microempresas y las pequeñas empresas para poner en marcha medidas efectivas y eficaces para la prevención del riesgo. Una de las causas en las que se sitúa la dificultad inherente a respetar las disposiciones reglamentarias y administrativas por parte de estas empresas es no disponer de asesoramiento directo o ausencia de orientación. En este sentido, el asesoramiento, esencial para este tipo de empresas, es objeto de atención en el art. 39.2 Ley 14/2013 que añade una nueva DA 7ª a la LPRL sobre asesoramiento técnico a empresas de menos de 25 trabajadores, encomendado al INSHT⁷¹. Medida sin duda insuficiente y que difícilmente va a dar respuesta eficaz a la ausencia de prevención en estas empresas. Habría que poner sobre la mesa también mayores ayudas financieras para garantizar la eficacia de las medidas e incidir en los ejemplos e intercambios de buenas prácticas, aspectos que centran también la atención del marco estratégico mencionado. Es verdad que este también alude a la eliminación de cargas administrativas innecesarias, pero seguramente en el sentido de evitar los requisitos documentales exorbitantes y la complejidad de algunos instrumentos, inadecuados al tamaño y los riesgos de la empresa. El objetivo pretendido no va a alcanzarse a costa de sustituir los recursos dedicados a la prevención, especializados y objetivos, por la asunción personal de la actividad que, acompañada de la posibilidad de eximirse de la realización de la auditoría y de la frecuente falta de presencia de representantes de los trabajadores va a llevar, casi con total seguridad, a una desprotección de los trabajadores implicados, en clara contradicción con el objetivo comunitario de la garantía de un elevado nivel de protección de la salud y seguridad. Se echa en falta también una atribución de un papel de asesoramiento y vigilancia específica para este tipo de empresas por parte de la Inspección de Trabajo y la dotación de efectivos especializados, en paralelo a lo acontecido en el ámbito de la lucha contra el fraude y el empleo irregular, situaciones que, como se sabe, también inciden en la tutela de la seguridad y salud⁷².

⁷¹ Atribución objeto de un recurso de inconstitucionalidad (nº 7473/2013), promovido por el gobierno catalán y admitido a trámite por Providencia de 28 de enero de 2014 (BOE 4 de febrero).

⁷² F. A. GUINDÍN SANCENA, "Economía irregular y trabajo no declarado: impacto sobre la salud y condiciones de trabajo", en M. I. RAMOS QUINTANA y M. C. GRAU PINEDA, *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 145 ss.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: RECHAZO A UN DERECHO DEL TRABAJO FLEXIBLE Y SUBORDINADO AL EMPLEO DESPROVISTO DE SU FUNCIÓN TUTIVA

Resulta patente que las últimas reformas laborales han sido un canto a la flexibilidad⁷³, con independencia de la pátina de «flexiguridad» con que se han revestido en discursos políticos y preámbulos, que hablan sin pudor de la garantía tanto de la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como de la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social, meros intentos de justificar y legitimar el nuevo orden jurídico laboral. El empresario ha visto crecer su ámbito de maniobra, se ha beneficiado, incluso simultáneamente, de un incremento de la flexibilidad sea externa o interna, a costa de una rebaja considerable de derechos⁷⁴ y de tutelas para los trabajadores asalariados⁷⁵. Las tutelas en el contrato de trabajo han disminuido a la vista de la fortísima inseguridad en el trabajo que dificulta o impide las denuncias y

⁷³ El desencanto con la flexiguridad, desvestida de la segunda parte del binomio, es patente en las aproximaciones doctrinales. Entre otros, resulta de sumo interés la consulta de trabajos como los de J. M. QUINTANA HERNÁNDEZ, “¿Flexibilidad laboral, flexiseguridad o flexplotación?”, *Lan Harremanak* nº 26, 2012, pp. 131-159. De flexibilidad insegura, dependiente de las decisiones unilaterales del empresario de flexibilidad interna, que no proporciona a los trabajadores seguridad profesional en el empleo y fuera del empleo hablan M. RODRIGUEZ-PIÑERO *et alri*, “La aplicación...”, cit., p. 21. Sobre la formulación comunitaria de la flexiseguridad y su deriva hacia el primero de sus elementos, entre otros, R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, “La aplicación de la Reforma...”, cit., pp. 3 ss. Es interesante también el trabajo de G. LOY, “Apuntes sobre el libro verde «modernizar el Derecho del Trabajo para afrontar los retos del siglo XXI»”, *Relaciones Laborales* nº 15, 2007, pp. 157 ss.

⁷⁴ Baste como muestra traer a colación cómo la doctrina denuncia la degradación de los derechos fundamentales en el ámbito de la flexibilidad interna, con particular rotundidad en el tratamiento otorgado a la movilidad geográfica, cuya repercusión en colectivos vulnerables es evidente o el retroceso directo y rotundo en los derechos de conciliación, M. A. BALLESTER PASTOR, “La flexibilidad interna...”, cit., pp. 203 y 207.

⁷⁵ Resulta notorio el aumento de las desigualdades en la relación entre empleador y empleado donde la precariedad y la fragmentación, entre otros, se han vuelto elementos incontestables de esta nueva realidad, vid. F. J. TOVAR MARTÍNEZ y J. C. REVILLA CASTRO, “La institucionalización de la individualización del trabajo: el concepto de flexiguridad”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 30, num.1, p. 236.

reclamaciones por parte de los trabajadores y sus representantes⁷⁶. El ordenamiento jurídico laboral y sus pretendidas rigideces ocupan desde hace tiempo un lugar destacado entre los presuntos causantes del desempleo, falacia que lleva a considerar enormemente deseable la disminución de los mínimos legales, de la regulación protectora dimanante del Estado y, por supuesto, el progresivo debilitamiento de los poderes ostentados por la representación de los trabajadores.

Aunque la flexibilidad laboral facilita las estrategias empresariales de gestión de la mano de obra, a la postre se convierte en un instrumento para disciplinar a los trabajadores, pues allana la resistencia de estos a la aceptación del empeoramiento de las condiciones de trabajo, a la que, por otra parte –se insiste cual letanía inevitable– obliga la terrible competitividad fruto de la globalización⁷⁷. El principal efecto de los cambios introducidos en la normativa laboral, todos de signo flexibilizador, es la notable reducción de niveles de protección y de estabilidad de los trabajadores, resultado de la concesión de un mayor espacio al juego de la libertad de mercado y de empresa, sobrentendiendo que los límites al poder de dirección en el desarrollo del contrato de trabajo han podido o pueden incidir negativamente en la eficacia económica y en el éxito empresarial⁷⁸.

Hemos podido comprobar a lo largo de estas líneas que las sucesivas modificaciones legales son reflejo de una política decidida de reducción de costes, que conlleva la de las correspondientes tutelas y garantías, legitimada por un hipotético incremento de los niveles de empleo. Por tanto, asistimos a un intercambio, pretendidamente justificado, entre la función tuitiva y la defensa de la empresa y a la postre una nueva ponderación de valores e intereses que anteponen la competitividad de la empresa, los imperativos del mercado y los niveles de empleo, a los valores tradicionales de tutela del trabajo⁷⁹. Ahora bien, la ineficacia de estas reformas en orden a su pretendido objetivo, unida a sus nocivos efectos para la clase trabajadora, llevan a una acerada crítica y a un frontal rechazo del giro emprendido. Son hoy aún más certeras las palabras del profesor Rodríguez-Piñero, puesto que «la flexibilidad debe ser un medio y no un fin, pero la búsqueda obsesiva de la flexibilidad ha llevado a convertirla en finalidad, a recurrir a la flexibilidad sin motivo, de forma exagerada y sin

⁷⁶ R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, “La aplicación de la Reforma...”, cit., p. 3.

⁷⁷ J. M. QUINTANA HERNÁNDEZ, “¿Flexibilidad laboral...?”, cit., pp. 131-159.

⁷⁸ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO *et alii*, “La aplicación...”, cit., p. 8.

⁷⁹ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, “La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo (1)”, *Relaciones Laborales* n° 20, 2011, p. 2 de la versión consultada en www.laleydigital.es.

asegurar efectos positivos sobre la eficiencia, el resultado productivo y la rentabilidad de las empresas»⁸⁰.

Estos cambios han reforzado algunos de los rasgos característicos de lo que podría considerarse un nuevo Derecho del Trabajo. Sin ánimo de exhaustividad, citaremos la ampliación de los poderes empresariales, la relajación del carácter tuitivo, la protección de la competitividad y de la posición empresarial en el mercado y, de modo particular, la mayor defensa del empleo que del trabajador. Y todo ello a pesar de la evidencia de la ineficacia de las reformas laborales para resolver el problema del desempleo y, menos aún, los de la rotación o la precariedad laboral. Seguramente, ha llegado el momento de buscar fórmulas nuevas y dejar de insistir reiterada y machaconamente en los mismos esquemas, error de base compartido por las últimas reformas. Este nuevo Derecho del Trabajo invierte su función protectora para reconocer derechos a los empresarios y proteger los valores empresariales para crear empleo o evitar su destrucción⁸¹.

Son ya diversas las voces que se vienen alzando contra la situación apenas descrita, especialmente crítica en el último trienio, y que consideran que el papel de la doctrina laboral debe ser tratar de encauzar los cambios, para que el necesario proceso de revisión y modernización del Derecho del Trabajo no implique un debilitamiento de sus valores y principios originarios, sin poner en peligro su propia esencia⁸². La solución no es reducir derechos para ampliar mercado erosionando la calidad del trabajo y del empleo, sino asegurar los valores profundos del Derecho del Trabajo, las libertades, garantías y derechos del trabajador como trabajador y como persona⁸³. Es obvio que la creación de empleo no va a venir de la mano de la promulgación de normas restrictivas de derechos, sino que depende de modo directo de la salud de la actividad económica general, de la inversión y del consumo, y de las políticas públicas que se propongan de modo decidido su crecimiento⁸⁴.

Hay que descartar que la función del Derecho del Trabajo pueda ser reducida a la creación de empleo, y menos a través de políticas agotadas e inoperantes, puesto que su

⁸⁰ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, "Una nueva fase del Estatuto de los Trabajadores", *Relaciones Laborales* 2005-I, p. 108.

⁸¹ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO *et alrri*, "La aplicación...", cit., p. 9.

⁸² M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, "La difícil coyuntura...", cit., p. 3; también R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, "La aplicación de la Reforma...", cit., p. 5, pone de manifiesto cómo el sentido del Derecho del Trabajo debe seguir siendo la compensación de las desigualdades en la relación entre empresarios y trabajadores.

⁸³ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, "La difícil coyuntura...", cit., p. 3.

⁸⁴ *In extenso*, M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, "Una ruta bajo sospecha...", cit., pp. 67 ss.

misión sigue siendo la de establecer un marco jurídico protector del trabajo y de los trabajadores⁸⁵. Para admitir el cambio genético pretendido y la desaparición de la necesidad de cumplir con su finalidad inicial, deberían haber decaído las desigualdades económicas y sociales inherentes a la relación laboral⁸⁶. La situación actual es más bien la contraria, tras las nuevas brechas abiertas y los desequilibrios patentes, pues se ahonda en un progresivo debilitamiento de los derechos del trabajador, desprovisto de buena parte de su tutela y un fortalecimiento de los poderes empresariales, en buena medida injustificado si tenemos en cuenta su ineficacia para el objetivo abanderado.

María Teresa Igartua Miró
Profesora Titular de Universidad
Departamento de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla
igartua@us.es

⁸⁵ M.E. CASAS BAAMONDE, “Derecho del Trabajo y empleo (1)”, *Relaciones Laborales* nº 4, 2012, p. 9-10 de la versión consultada en www.laleydigital.es.

⁸⁶ G. LOY, “Apuntes sobre el libro verde...”, cit., p. 172.

TRIBUNA
EMPRESARIAL O SINDICAL

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO MODELO DE ADAPTACIÓN A LOS CAMBIOS DE LOS MERCADOS Y LAS NECESIDADES PRODUCTIVAS. FLEXIBILIDAD-PRODUCTIVIDAD

FELIPE RUBIO LÓPEZ

Labour Relation & Social Policies. Airbus

Fecha de recepción: 08-09-2014

Fecha de aceptación: 22-09-2014

La historia de la antigua sociedad Construcciones Aeronáuticas, S.A. (CASA), actualmente *Airbus Defence and Space S.A.U.*, está llena de ejemplos de cómo a través de la negociación colectiva llevada a cabo en el seno de esta empresa se han ido alcanzando acuerdos que han servido de base y ejemplo en el devenir del tiempo en la negociación colectiva en el ámbito nacional, así como para el Grupo Airbus, en sus diferentes sociedades europeas tras la incorporación de la antigua CASA a este.

Solo una breve reseña histórica para mencionar que el I Convenio Colectivo Sindical de ámbito Interprovincial de CASA fue suscrito el 15 de diciembre de 1970. Que a este primero le sucedieron un total de dieciséis Convenios Colectivos y tras la integración de Construcciones Aeronáuticas, S.A. en el Grupo AIRBUS en el año 2000, se han firmado un total de cuatro Convenios Colectivos Interempresas, el último en el año 2012, extendiéndose su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2015 (B.O.E. 28 de febrero de 2013).

Centrándonos en este IV Convenio Colectivo, hemos de resaltar el salto cualitativo de algunos de los aspectos recogidos en el mismo y que deben ser destacados por su importancia:

- Utilizar la productividad de la Compañía, entendida ésta como la reducción de costes del producto como indicador de referencia para determinar el incremento salarial anual.

Esta productividad, que se mide en función de la evolución del coste del producto obtenido en el año anterior, otorga participación y transparencia a la representación sindical de la Compañía a través de una Comisión Paritaria de seguimiento, pues es en el seno de la misma dónde se validan anualmente los objetivos a conseguir y se hace el seguimiento mensual de éstos.

La gráfica que representa el acuerdo es la siguiente:



Por tanto, hasta un 2% de incremento en la productividad se garantiza un incremento salarial de un 1%.

Será necesario obtener un incremento de productividad de un 6% para conseguir un 2% de incremento salarial.

Entre el 2% y 6% y por encima del 6% de mejora en la productividad se mantendrá una distribución lineal.

Este acuerdo ha representado un hito muy significativo en nuestra historia de negociación colectiva, ya que simboliza de una manera inequívoca el absoluto compromiso de la representación sindical con la consecución de los objetivos de la Compañía y la confianza plena en otras formas de retribución no ligadas en exclusiva al IPC, que hasta la fecha había sido el índice de referencia.

La aplicación de este acuerdo, que ya desde 2012 viene dando unos resultados muy satisfactorios para todas las partes, ha sido fruto de un largo proceso de trabajo iniciado en el año 2008 con la implantación de nuevos métodos de organización del trabajo y la inclusión en el III Convenio Colectivo Interempresas firmado en aquel año de un bonus anual ligado a las reducciones de coste. Esto sirvió de prueba y permitió que se aceptaran las propuestas que sirvieron de base a la consecución del acuerdo obtenido en el año 2012.

- Flexibilidad en el empleo

Otro de los puntos fundamentales de la última negociación colectiva ha sido combinar la creación de empleo con la consecución de una mejora en la flexibilidad en el empleo.

La historia de la industria aeronáutica ha demostrado que nos encontramos ante un negocio sujeto a las fluctuaciones del mercado, y a acontecimientos geopolíticos que influyen de manera importante en el mismo. Es por ello que ante los altibajos que se puedan producir debemos dotarnos de medidas de flexibilidad que permitan abordarlos.

Esta flexibilidad se ha traducido en un nuevo sistema de desarrollo profesional para los Grupos Profesionales 1, 2 y 3 del total de 6 que están incluidos en nuestro Convenio Colectivo, y que se corresponden generalmente con los trabajadores más directamente ligados a los procesos productivos.

Este nuevo modelo de desarrollo engloba un acuerdo en relación al salario de ingreso en la Compañía haciéndolo más competitivo, y un sistema de clasificación profesional donde las capacidades, las cuales están basadas en la formación y en el recorrido de unos itinerarios profesionales focalizados en los requerimientos del negocio, están presentes.

Asimismo, se establece un nuevo sistema de retribución variable sobre la base de unos objetivos colectivos/individuales, que se fijan en una entrevista anual entre el trabajador y el manager del mismo.

Estas medidas vienen acompañadas del compromiso de alcanzar un 25% de flexibilidad al final del periodo de vigencia del Convenio Colectivo, adaptando la contratación y la subcontratación in situ, así como la desvinculación de la Compañía, en función de la evolución de los Programas en curso.

Al mismo tiempo, se establece un compromiso concreto de crecimiento en el empleo durante la vigencia del Convenio Colectivo.

En conclusión, a través del último proceso de negociación colectiva se ha puesto de manifiesto que utilizando la misma es posible la involucración de todos los estamentos de la Empresa en la mejora de la productividad. Mejora que está llevando consigo un incremento en la eficacia, que nos permitirá acceder a nuevas líneas de negocio, las cuales a su vez nos habilitarán para la creación de empleo de calidad en condiciones de flexibilidad, y siempre teniendo en cuenta la evolución de los mercados y la necesidad de adaptarse a ellos.

Felipe Rubio López
Jefe de RR.HH. de Airbus
Felipe.Rubio@military.airbus.com

LA CRISIS DEL SINDICALISMO MEXICANO

ALFREDO SÁNCHEZ–CASTAÑEDA

*Dr. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Autónoma de México*

Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel III

ELENA RUEDA RODRÍGUEZ

*Estudiante Escuela Internacional Doctorado en Formación de la Persona
y Mercado de Trabajo ADAPT-CQIA. Universidad de Bérgamo (Italia)*

Fecha de recepción: 05–11–2014

Fecha de aceptación: 10–11–2014

Los sindicatos en México, como en el resto del mundo, nacieron como organizaciones de hecho, que el derecho reconoció posteriormente, para defender y reivindicar los derechos de los trabajadores. En el contexto mexicano los sindicatos aparecen como tales a finales del siglo XX, y fue con la Revolución Mexicana de 1917, donde se delinearón dos movimientos sindicales que los han caracterizado hasta hoy en día: el primero, de naturaleza corporativa, ligado a los intereses de los grupos políticos triunfantes de la Revolución Mexicana, situación que les ha permitido incluso ocupar cargos públicos, así como contar con diputados. Este sindicalismo representa a la mayoría de trabajadores sindicalizados y ejerce el monopolio de la representación obrera en los organismos públicos de naturaleza tripartita que existen en nuestro país. Es así como el sindicalismo oficial ha mantenido una estrecha relación con las políticas estatales, incluso de complicidad, cuando éstas no han beneficiado a los trabajadores¹, existiendo una especie de pacto entre los intereses del Estado y los intereses de los líderes sindicales corporativos. Mientras el sindicato legitimaba las políticas públicas que van en contra de los trabajadores, el gobierno no actuaba ante prácticas del sindicalismo corporativo que iban en contra de la democracia sindical interna y que no

¹ Fenómeno que se puede constatar hoy en día, ya que ante la discusión existente en este momento en nuestro país de incrementar el salario, son los sindicatos oficiales o corporativos quienes se oponen al incremento del mismo. <http://eleconomista.com.mx/industrias/2014/07/30/mexico-sin-condiciones-aumentar-salarios-minimos-ctm> (consultado el 30 de noviembre de 2014).

manejaban transparentemente las cuotas sindicales.² Dicha convivencia dio nacimiento a lo que se conoce en México como una relación corporativa entre el Estado y el movimiento sindical oficial.³ El segundo, mantuvo una postura autónoma respecto a los intereses de los grupos hegemónicos producto de la Revolución Mexicana, buscando el respeto de la democracia sindical y la libertad sindical, que sin embargo no los ha alejado de cierto neocorporativismo sindical.⁴

Así mismo, se debe señalar que a lo largo de la historia del sindicalismo mexicano el Estado ha ejercido un control sindical, el cual se manifiesta a través del registro sindical, ya que si bien éste se encuentra en la Ley Federal de Trabajo como una formalidad para el registro de los sindicatos, en el fondo es un instrumento que ha utilizado el Estado para no reconocer a los movimientos sindicales que le son incómodos, o que les son incómodos a sus aliados, los sindicatos corporativos. Al respecto, se puede sostener que a la luz de los criterios emanados del Comité de Libertad Sindical (CLS) de la Organización Internacional del Trabajo, a pesar de que la Constitución y la Ley Federal de Trabajo garantizan la libertad sindical, el Gobierno Federal, en la vía de los hechos, apoyándose en una regulación a modo, incurre en una violación constante cuando el registro de un sindicato deja de ser un trámite meramente formal para convertirse en discrecional, cuando la ley concede a la autoridad administrativa facultades discrecionales para decidir si la organización cumple con los requisitos para su inscripción o cuando un registro sindical, complicado y largo, implica la privación del derecho a crear una organización sin autorización previa.

Por otro lado, es en la década de los ochenta cuando la crisis económica replanteó el modelo económico de desarrollo, transitando de un Estado interventor a un Estado con políticas económicas de corte neoliberal. Lo anterior se reflejó directamente en la crisis del modelo tradicional mexicano de las relaciones laborales, y en el

² Hoy en día, por ejemplo el tema del manejo de las cuotas sindicales sigue siendo de gran discusión. Ver por ejemplo: A. SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, “La rendición de cuentas de los sindicatos: las cuotas sindicales”, en *Revista latinoamericana de Derecho Social*, México, UNAM, número 15, julio-diciembre de 2012.

³ Se debe destacar que esta alianza entre el sindicalismo corporativo y el Estado es en realidad una alianza con las cúpulas sindicales, no tanto con los trabajadores, y que también existieron excepciones en las cuales los trabajadores si han resultado beneficiados; por ejemplo, algunos contratos colectivos como el petrolero, el del sector público y el del sector educativo.

⁴ M. ORTEGA y A. SOLÍS DE ALBA (coords.), *Estado, crisis y reorganización sindical*, México, Itaca, 2005, p.152.

replanteamiento de la relación del Estado con los sindicatos. La política de cooperación que los sindicatos mantuvieron con el Estado sufre un fuerte cambio, de cierta «negociación controlada», que implicaba otorgar prebendas a los sindicatos siempre y cuando se dejaran controlar, se transita a un «control sin negociación», hasta llegar hoy en día a una contratación sin negociación.⁵

De esta manera se puede afirmar que la falta de autonomía de los sindicatos frente al poder político, la existencia de una «negociación controlada» y las violaciones constantes a la libertad sindical han sido las principales características del movimiento sindical mexicano.

Además del control estatal sobre los sindicatos a lo largo de la historia de México, se debe agregar que otros tres elementos que contribuyen a la debilidad del movimiento sindical. En primer lugar, su baja tasa de afiliación, ya que sólo el 10% de la población económicamente activa está sindicalizada, sin contar que de este porcentaje el 50% pertenece a trabajadores del sector público, lo que daría una tasa real de afiliación sindical de 5% si pensamos sólo en los trabajadores del sector privado.⁶ En segundo lugar, la desconfianza, ya que la existencia de un sindicalismo oficial que ha permitido prácticas antidemocráticas y la falta de transparencia sindical en el manejo de los recursos financieros, ha originado que alrededor del 70% de los ciudadanos no les tenga confianza⁷. En tercer lugar, la incorporación de un nutrido grupo de trabajadores a la informalidad laboral, lo que los aleja de los sindicatos. Hoy en día el 60% de los trabajadores en México laboran en la economía informal.⁸

⁵ A. SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, “Futuro de la negociación colectiva en México: De la contratación sin negociación a la negociación con contratación”, en I. GONZÁLEZ (coordinadora) *40 años, 40 respuestas*; Fundación Friedrich Ebert en México, México, 2009.

⁶ J. AGUILAR GARCÍA, *Tasa de sindicalización en México 2005-2008*, Friedrich Ebert Stiftung, México, 2010, p. 16.

⁷ SVENJA BLANKE, “El sindicalismo mexicano: entre la marginación y la recomposición, en Luces y Sombras del Sindicalismo Mexicano”, *Nueva Sociedad*, Núm. 211, septiembre-octubre de 2007.

⁸ FORLAC, *El empleo informal en México: situación actual, políticas y desafíos*, Oficina regional para América latina y el Caribe, 2014, p. 10. Ver en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---américas/---ro-lima/documents/publication/wcms_245619.pdf.

Los anteriores datos ilustran los desafíos que enfrentan los sindicatos en México: reforzar la democracia interna y la transparencia sindical, sacudirse el control estatal tanto de su vida interna como en el momento de negociar colectivamente, así como la necesidad de voltear los ojos a la economía informal, de suerte que se puedan convertir en las organizaciones fuertes, representativas y legítimas que requieren los trabajadores.

Alfredo Sánchez-Castañeda

Dr. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Autónoma de México

asc@servidor.unam.mx

Elena Rueda Rodríguez

Estudiante Escuela Internacional Doctorado en formación de la persona
y Mercado de Trabajo ADAPT-CQIA. Universidad de Bérghamo (Italia)

a.elenarueda@yahoo.com.mx

SECCIÓN DE MEDIDAS
DE DERECHO COMPARADO

EL PLAN NACIONAL DE IMPLEMENTACIÓN DE LA GARANTÍA JUVENIL EN ALEMANIA

MARÍA TERESA VELASCO PORTERO

*Titular de Área, Profesora de Universidad Privada Acreditada
Universidad Loyola Andalucía*

Fecha de recepción: 01-06-2014

Fecha de aceptación: 15-06-2014

1. LA INICIATIVA DE GARANTÍA JUVENIL DE LA UNIÓN EUROPEA

Dentro de las grandes preocupaciones de la Unión Europea los jóvenes, y más concretamente su elevada tasa de desempleo en el contexto de la crisis económica, no son una cuestión menor. La Comisión Europea ha manifestado expresamente que el desempleo juvenil constituye un auténtico «despilfarro de capital humano»¹, y se ha resaltado no solo el elemento humano del problema sino también su repercusión económica, ya que los catorce millones de jóvenes que ni estudian ni trabajan (*ninis* en español, NEETs en inglés) que se calcula que existían en la UE en 2011² generan un gasto que se ha estimado en el 1,2 del PIB de la UE en ese mismo año³.

Para dar respuesta a esta preocupación el Consejo de la Unión Europea respaldó en abril de 2013 el principio de Garantía Juvenil⁴. Dicha Garantía Juvenil es una iniciativa de lucha contra el desempleo juvenil que pretende garantizar que todos los jóvenes menores de 25 años, inscritos o no en los servicios de empleo, reciban una oferta concreta y de buena calidad en un plazo de 4 meses tras el fin de su formación o el inicio de su periodo de desempleo. Cada país ha de elaborar su propio Plan

¹ Comunicación de la Comisión de 05-09-07 “Fomentar la Plena Participación de los Jóvenes en la Educación, el Empleo y la Sociedad”. COM (2007) 498, p. 5.

² Datos de la Resolución del Parlamento Europeo, de 11-09-13 “Cómo Combatir el Desempleo Juvenil: Posibles Soluciones” [2013/2045 (INI)], considerando como jóvenes hasta los 29 años. Siete millones y medio si se considera joven solo hasta los 24 años.

³ Informe de Eurofound de 22-10-12, “Los ‘NiNi’, Jóvenes que ni Estudian ni Trabajan: Características, Costes y Respuestas Políticas en Europa”. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2012.

⁴ Recomendación sobre el establecimiento de la Garantía Juvenil (2013/C 120/01), aprobada por el Consejo el 22 de abril de 2013.

Nacional para desarrollar y establecer el sistema de Garantía Juvenil lo antes posible, contando con la ayuda de la Comisión Europea⁵.

2. LA IMPLEMENTACIÓN DEL COMPROMISO DE GARANTÍA JUVENIL EN ALEMANIA: EL PLAN NACIONAL

A pesar de que las cifras de desempleo juvenil no son tan preocupantes en Alemania como en el resto de la Unión⁶, éste ha sido junto con Austria, Dinamarca, España, Irlanda, Italia y Letonia uno de los primeros países en publicar su Plan Nacional de aplicación de la Garantía Juvenil, el denominado *Nationaler Implementierungsplan zur Umsetzung der EU-Jugendgarantie in Deutschland*⁷.

2.1. El mercado de trabajo juvenil en Alemania, y las medidas de fomento de empleo

El Plan comienza con una análisis del mercado laboral juvenil, donde hay dos datos significativos: por una parte, la constatación de la existencia de grandes diferencias entre los mercados de trabajo de los distintos *Länder* o estados federados, que abren una brecha entre el este y el oeste: mientras que en 2013 la tasa de desempleo juvenil en el medio oeste de Alemania era el 5,2% en el este se elevaba hasta el 9,6%. Por otra parte, la existencia de una íntima conexión entre la falta de formación y el desempleo: las personas sin cualificación profesional están en paro durante un periodo superior a aquellos que sí tienen dicha cualificación⁸.

⁵ Sobre este tema, vid. C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, “La Garantía Juvenil en la Unión Europea. Obstáculos para su implantación en España”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 1, 2014 (ed. Digital).

⁶ En 2013 la tasa de desempleo juvenil era del 7,9 % (aproximadamente 355.000 personas); se trata de la tasa más baja de toda la Unión Europea, donde el promedio de desempleo juvenil fue del 23,5% en el mismo año. Sin embargo, esto no quiere decir que los jóvenes no necesiten una especial atención a estos efectos, puesto que su tasa de desempleo era significativamente más alta que la del promedio de todos los grupos de edad de la población, que se situaba en el 5,5%.

⁷ Hecho público en abril de 2014 en la página web del Bundesministerium für Arbeit und Soziales: http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a761-implementierungsplan-jugendgarantie.pdf?__blob=publicationFile.

⁸ Según datos de 2013 de la Agencia Federal de Empleo, de las 109.000 personas que estaban en paro durante más de cuatro meses, alrededor del 15% tenían edades comprendidas entre 15 y 20 años, y la mayoría (85%) no habían completado la educación y la formación profesional.

Por todo ello, el Plan considera que debe seguir trabajando en las medidas de fomento de la educación para el empleo (formación profesional dual), así como los programas de educación permanente, educación a medida y formación profesional continua y los servicios integrales de orientación, colocación y promoción ofrecidos por el Servicio Público de Empleo, considerando que ya que han dado un buen resultado, la estrategia que hay que seguir es la de mejorar las estructuras para apoyar la integración de los jóvenes en cuanto a la educación, la formación profesional y el empleo.

El PNIGJA entiende que esta recomendación puede llevarse a cabo a través de los instrumentos de política de mercado de trabajo que ya está utilizando en este momento, aunque reestructurándolos con el fin de llegar al mayor número posible de jóvenes. En concreto, el Plan refuerza el papel que ya viene realizando la Agencia Federal de Empleo (*Bundesagentur für Arbeit*), y lo amplía, incidiendo en la necesidad de cooperación con otras instituciones, organizaciones, administraciones y agentes sociales.

En concreto, la Agencia Federal de Empleo (BA) viene realizando hasta ahora las siguientes funciones en materia de promoción de empleo: a) asesoramiento sobre el mercado laboral; b) servicio de colocación de plazas de formación profesional; c) ayudas para mejorar las posibilidades de encontrar trabajo; d) otras medidas para fomentar la integración profesional; e) prestaciones substitutivas de la remuneración laboral; f) asesoramiento para empleadores. Sus actividades están dirigidas tanto a los asalariados como a los empleadores, y el Plan pretende mejorar su actuación y que llegue al mayor número posible de jóvenes, estén o no inscritos como desempleados.

2.2. Objetivos del Plan y medidas a desarrollar

A continuación, el Plan expone los objetivos a conseguir y las medidas a desarrollar para ello, que podemos resumir en los siguientes apartados:

2.2.1. Los puntos y actores clave en la implementación de la Garantía Juvenil

La Agencia Federal de Empleo tiene por tanto un papel clave en la puesta en marcha de la Garantía Juvenil, haciendo uso de su red nacional de agencias locales de empleo (*Agenturen für Arbeit*) para la gestión del seguro de desempleo. Además, se puede recurrir a la red local de *jobcenters* para la gestión de las prestaciones básicas de

En el grupo de 20 a 25 años el 60% de las personas que se encontraban en paro durante más de cuatro meses no tenía cualificación profesional.

seguridad social para los solicitantes de empleo; dichos *jobcenters* pueden ser gestionados de manera conjunta por la agencia de empleo y las organizaciones locales, o bien constituirse de manera independiente como proveedores locales autorizados.

Los *jobcenters* serán los encargados de ofrecer servicios como los de colocación y asesoramiento, los de activación e integración, la educación y formación profesional, la formación profesional continua y la inserción laboral.

2.2.2. Interpretación nacional de la recomendación clave para la Garantía Juvenil

La Garantía Juvenil comprende la recomendación clave de que todos los jóvenes de hasta 25 años reciban una buena oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o período de prácticas en un plazo de 4 meses, tras quedar desempleados o acabar la formación formal. El PNIGJA considera que una buena oferta es la que añade valor y mejora las perspectivas de la persona joven en los mercados de educación y trabajo, contribuyendo a su integración permanente en el mercado de trabajo de manera que no vuelva a caer en el desempleo o la inactividad. La oferta debe hacerse en forma de un paquete que comprenda el asesoramiento y el plan de acción adaptado a las necesidades específicas de la persona concreta.

Para acceder a estas medidas la persona joven debe registrarse en su agencia de Empleo local o en el *jobcenter*. Teniendo en cuenta que estos organismos son los responsables de proporcionar los servicios activos y pasivos para los que buscan empleo, hay que suponer que la mayoría de los jóvenes que buscan empleo o práctica profesional estarán registrados como desempleados⁹. Los *ninis* que no se registren en la agencia de empleo o el *jobcenter* pueden acceder a las ayudas y servicios asistenciales en Alemania a través de los entes públicos y sin ánimo de lucro proveedores de servicios de bienestar para la juventud, y en particular a las medidas ofrecidas al amparo de programas nacionales y de los distintos estados federados.

2.2.3. Implementación focalizada de la recomendación clave

El PNIGJA considera que Alemania cuenta con instrumentos de política de empleo adecuados para implementar la recomendación clave. Por ello, propone estructurar su aplicación a través del Servicio Público de Empleo, basándolo aún más en la detección de las necesidades con el fin de llegar al mayor número posible de jóvenes y haciendo un seguimiento de los procesos para no perder a los que ya están en

⁹ Desempleados según la definición del Libro III, sección 16 del Código Social (SGB III), que es diferente de la definición de desempleado que da la UE.

proceso de integración, y conseguir que adquieran su formación profesional y la subsiguiente oferta de empleo.

En este sentido el PNIGJA tiene en cuenta que la Agencia ofrece a los inscritos en el Servicio Público de Empleo un amplio abanico de servicios, cuyo punto de partida es la obligación de suscribir con cada uno de ellos un acuerdo personalizado de integración, que en el caso de los jóvenes se revisa a los tres meses de la firma. En virtud del § 3 par. 2 SGB III, las personas menores de 25 años que sean capaces de obtener ingresos y que tengan derecho a prestaciones básicas de seguridad social para solicitantes de empleo de las reguladas en el SGB II, deben colocarse en un puesto educativo o de formación profesional o bien en un puesto de trabajo tan pronto como les sea posible después de haber solicitado los beneficios sociales. Teniendo en cuenta esta prioridad de colocación, los *jobcenters* deben asegurar que son capaces de dar prioridad a este grupo de personas. También juega un papel importante en esta cuestión el llamado Pacto de Formación (*Ausbildungspakt*)¹⁰, cuyos socios se comprometen a ofrecer a todos los jóvenes que estén preparados y dispuestos a acceder a la educación y formación profesionales un lugar donde adquirirlas. Si no son capaces de hacer una oferta de este tipo, deben ofrecer una capacitación introductoria.

Por otra parte, las agencias, como hemos visto en el epígrafe anterior, también ofrecen servicios a los jóvenes que no han sido capaces de integrarse por la vía de la educación y la formación profesional o el empleo remunerado.

En el caso particular de los *ninis* que no se registran en la agencia de trabajo ni en el *jobcenter*, el apoyo se lo prestan las entidades proveedoras de servicios de bienestar para la juventud a través de diversos programas, como el llamado Juventud Fuerza (*Jugend Stärken*), promovido por el Ministerio de familia, mayores, mujeres y juventud (*Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend –BMFSFJ–*). Su objetivo fundamental es estabilizar y fortalecer personal y socialmente a los jóvenes desfavorecidos y ofrecerles opciones de integración, preferentemente en forma de educación y formación profesional o de empleo remunerado.

¹⁰ El Pacto Nacional para la formación profesional y mano de obra cualificada (*Nationalen Pakt für Ausbildung und Fachkräftenachwuchs*). Se trata de una alianza voluntaria entre las principales organizaciones de la industria (DIHK, ZDH, BDA y BFB), parte del gobierno federal (BMW, BMBF, BMAS y el Comisario de Integración) y la Conferencia Permanente de los Ministros de Educación y Asuntos Culturales de los *Länder* (KMK; es decir, los representantes de los *Länder*), en consulta con la Agencia Federal de Empleo. El pacto actualmente vigente es el correspondiente al periodo 2010–2014. Los participantes en el Pacto tienen el objetivo común de ofrecer a los jóvenes que pueden y están dispuestos a entrar en la educación y formación profesional un lugar donde adquirir formación práctica, dándole prioridad a la colocación en la formación en la propia empresa.

2.2.4. Cooperación entre las instituciones y las distintas organizaciones en la transición de la escuela al empleo

El PNIGJA recuerda la importancia de la cooperación entre las diversas partes interesadas, tanto estatales como no estatales. De esta manera, articula la cooperación en los siguientes niveles: cooperación entre escuelas y servicios de orientación profesional, cooperación entre agencias de empleo y *jobcenters* con los empresarios, cámaras de comercio y asociaciones industriales y cooperación de empleadores y sindicatos en la educación, a través de su papel en la formación dual y en la formación profesional.

2.2.5 .La intervención temprana y la activación

El PNIGJA considera que es fundamental utilizar la mayor variedad posible de canales de comunicación con los jóvenes, para que conozcan lo antes posible las oportunidades y servicios de orientación profesional que se les ofrecen. El PNIGJA propone una estrecha colaboración entre todos los niveles de las escuelas secundarias (directores, maestros y orientadores) y el servicio de orientación profesional a cargo de las agencias de empleo, involucrando también a otras partes (como empleadores y cámaras de comercio) para que les den apoyo específico en la elección de carrera, y dando también un papel protagonista a los padres o tutores. También se propone aumentar la coordinación en esta materia entre el gobierno federal y los de los estados federados.

2.2.6. Promoción de la integración en el mercado de trabajo, con especial atención a determinados colectivos

La Agencia de Empleo ofrece importantes servicios en este sentido, como es el caso de los *servicios de orientación y colocación*. Sin embargo, la tendencia es a ir transfiriendo esta responsabilidad a los *jobcenters* y reembolsarles los gastos, lo cual se ha hecho ya en gran medida. La intervención de los *jobcenters* supone la participación de las cámaras de industria y comercio y de las cámaras de artes y oficios en el tema de la orientación y colocación en la formación profesional.

El PNIGJA se fija también como objetivo el de prevenir el abandono escolar, ayudando a los jóvenes a alcanzar calificaciones suficientes. Entre las medidas a

fomentar se encuentra la del apoyo a la elección de carrera mediante tutorías, planes de preparación de formación profesional y ayudas durante las prácticas profesionales.

Con la misma finalidad de promover la integración en el mercado de trabajo, la Agencia (y en ocasiones los *jobcenters*) ofrecen también programas de preparación profesional, de promoción de la formación profesional y medidas de activación a aquellos jóvenes que por razones personales no son capaces de acceder por sí mismos a la educación y formación profesional. Son medidas dirigidas principalmente a los *ninis*. El PNIGJA se fija como objetivo en estos ámbitos el de mejorar la coherencia, la transparencia y la eficiencia en la fase de transición entre la educación y el empleo, cuestión que encuentra ciertas dificultades en Alemania derivadas de la estructura federal del país y de la división de responsabilidades que ello conlleva.

Por otra parte, el PNIGJA considera necesaria la promoción de la formación profesional continua, tanto para los menores de 25 años como para los mayores de esa edad que ya han completado su educación o formación profesional, dándole prioridad a los jóvenes que no tienen cualificación profesional y han trabajado menos de tres años y realizando siempre un análisis particular de las circunstancias y capacidades de cada persona.

También establece el PNIGJA que se promocionará la movilidad. En el caso de la movilidad regional su promoción no solo aumenta las oportunidades de los trabajadores, sino que también ayuda a corregir los desequilibrios regionales. De esta manera, la Agencia debe tener en cuenta las ofertas de empleo que se realicen en cualquier parte del país, y los solicitantes de empleo podrán recibir ayudas a la movilidad que incluyan, por ejemplo, los gastos de viaje para las entrevistas o los gastos de traslado.

El PNIGJA incluye en este apartado de la integración una mención especial a los jóvenes con discapacidad, respecto a los cuales señala que se han establecido gran número de medidas de políticas de empleo con el fin de promover sus oportunidades de empleo. Existen medidas especiales de apoyo en su transición de la escuela al empleo, incluidas subvenciones a los empresarios que les ofrezcan una plaza para su formación y práctica profesional adecuada, y ayudas al joven para que adquiera accesorios y vehículos especiales con los cuales pueda desplazarse a su trabajo.

También se prevén medidas especiales de integración dirigidas a los jóvenes con antecedentes de inmigración.

Por último, el PNIGJ no olvida la promoción del espíritu empresarial, recordando los programas y proyectos puestos en marcha por el Ministerio Federal de Economía y Energía (*Bundesministerium für Wirtschaft und Energie –BMWi–*) para crear un clima empresarial en Alemania, cuyas medidas se han dirigido a proporcionar

información a los jóvenes sobre las oportunidades de empleo por cuenta propia, y se han desarrollado en escuelas, universidades y centros de investigación. También existen iniciativas de apoyo a las universidades para que se conviertan en incubadoras de empresas a través de las disciplinas que imparten, y se ofrecen fondos a estudiantes de ciencias y graduados para ayudarles a convertir los resultados de sus investigaciones y sus ideas innovadoras en planes de negocio y empresas reales.

2.3. La financiación del Plan

El Plan Nacional alemán de aplicación de la Garantía Juvenil no olvida establecer las bases para la financiación de todas estas medidas. Es llamativo el hecho de que para dicha financiación se acuda a muy distintas fuentes: seguro de desempleo, contribuciones de los usuarios, impuestos federales, de los *Länder*, impuestos locales, fondos del FSE, e incluso contribuciones de la industria alemana (que actualmente ya contribuye muy especialmente en la materia de educación y formación profesional dual¹¹).

María Teresa Velasco Portero
Titular de Área, Profesora de Universidad Privada Acreditada
Universidad Loyola Andalucía
tvelasco@loyola.es

¹¹ El PNIGJA estima que el coste neto para los empleadores de la educación y formación profesional dual es de alrededor de 5.600 millones de euros.

LA YOUTH GUARANTEE IN ITALIA

GIULIA ROSOLEN

ADAPT fellow research

Fecha de recepción: 06–10–2014

Fecha de aceptación: 14–10–2014

1. GIOVANI E LAVORO IN ITALIA: CARATTERISTICHE DEI DESTINATARI DELLA GARANZIA GIOVANI

Secondo le ultime rilevazioni ISTAT¹, diffuse il 31 luglio 2014, 903.000 ragazzi italiani di età compresa tra i 15 e i 24 anni sono occupati, per un tasso di occupazione pari al 15,1%; sono 701.000 i giovani disoccupati per un tasso di disoccupazione pari al 43,7%. I giovani italiani inattivi in questa fascia di età sono invece 4 milioni e 376 mila, per un tasso di inattività pari al 73,2%.

L'Istat nelle note mensili non misura tuttavia il «tasso di Neet», ossia di coloro i quali sono stati individuati dalla raccomandazione come diretti beneficiari delle misure della Garanzia.

La letteratura economica internazionale mostra da alcuni anni particolare attenzione all'indicatore del tasso di neet, perché se presenta valori comparativamente più elevati rispetto a quelli misurabili attraverso il tasso di disoccupazione, consente di descrivere con maggiore esattezza la condizione di vulnerabilità dei giovani, non solo nel mondo del lavoro ma nella società nel suo complesso, in quanto segnala le difficoltà e i ritardi nelle transizioni dallo studio al lavoro, la scarsa capacità di includere i giovani e fenomeni di skill mismatch e scoraggiamento. L'acronimo «neet» individua un gruppo eterogeneo di ragazzi accomunati dalla condizione del non essere, del non fare (non sono studenti, non solo lavoratori), e descrive quella quota di popolazione giovanile più a rischio di esclusione sociale, senza tuttavia indicarne le ragioni. Di conseguenza all'interno del gruppo dei neet vengono inclusi ragazzi con livelli di esclusione sociale molto differenziati e che si trovano nelle più diverse situazioni professionali. I neet, conseguentemente, se costituiscono un unico target per le politiche attive del lavoro, sono costituiti da più tipologie di giovani con caratteristiche diverse rispetto al loro rapporto con il mercato del lavoro, in particolare

¹ Istituto Nazionale di Statistica.

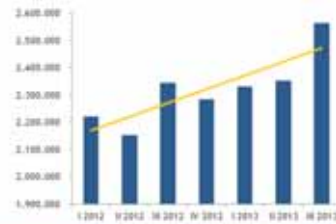
per quanto riguarda i loro livelli di occupabilità. L'Italia ha la quota più elevata di neet di tutta Europa: si stima che essi siano 1 milione e 274 mila nella fascia di età 15–24 anni. Le cifre quasi raddoppiano se si considera invece la fascia di età compresa tra i 15 e i 29 anni. L'incidenza percentuale sul totale della popolazione di riferimento è pari al 21% per la fascia di età 15–24 anni e al 27,4% per la fascia di età compresa tra i 15 e i 29 anni. I valori crescono poi ulteriormente se si considera la situazione dei ragazzi meridionali, dove i neet costituiscono più del 33% della popolazione della fascia di età compresa tra i 15 e i 29 anni. Il numero di neet in Italia è cresciuto notevolmente e costantemente negli anni della crisi, evidenziando una situazione di particolare criticità: non studiare e non lavorare significa per un ragazzo non investire sul proprio capitale umano in termini di formazione e sviluppo di competenze professionali, e, per un Paese sostenere costi elevatissimi in termini di crescita, sviluppo. I costi della dispersione del capitale umano sono elevatissimi: si stimano ammontino al 2% del PIL².

I neet costituiscono un gruppo eterogeneo di ragazzi, la cui condizione di neet assume un significato diverso a seconda del punto di osservazione assunto. La ricerca stessa di un minimo comun denominatore della condizione neet è fuorviante, poiché come affermato dalla stessa raccomandazione *«la sigla neet comprende vari sottogruppi di giovani con diverse necessità»* Se non è possibile giungere a definire l'identikit del neet, tuttavia può certamente dirsi che si tratta di un fenomeno che in Italia è più diffuso al Sud, che riguarda prevalentemente i giovani adulti con scarse qualifiche e provenienti da ambienti svantaggiati. La ben nota eterogeneità interna al concetto stesso di neet emerge poi in tutta la sua forza analizzando le ragioni per le quali i ragazzi italiani si collocano al di fuori del mercato del lavoro e al di fuori di quello della formazione. Le motivazioni sono molteplici e non sempre riconducibili a situazioni di disagio o criticità strutturali. Sulla base delle diverse motivazioni che determinano il neet status, in uno studio condotto da Italia Lavoro, agenzia tecnica del Ministero del lavoro, propedeutico alla definizione del Piano nazionale di attuazione della Garanzia Giovani, si sono individuati 4 cluster. Il primo è costituito dai giovani che non hanno un'occupazione ma la stanno cercando, e che vengono definiti «in cerca di occupazione», il secondo da ragazzi che non hanno un'occupazione ma non la stanno nemmeno cercando perché non disponibili a lavorare (per lo più si tratta di giovani donne con responsabilità familiari), che vengono definiti «indisponibili», il terzo da ragazzi che non hanno un'occupazione e non la stanno cercando attivamente (per lo più si tratta di giovani scoraggiati e demotivati), che vengono definiti «disimpegnati», ed infine un quarto gruppo di ragazzi che seppure non impegnato né nello studio né nel lavoro sta cercando un'opportunità, definiti «in cerca di opportunità».

² Prodotto Interno Lordo = GDP.



Fonte: elaborazioni Staff SSRMdl di Italia Lavoro su Microdati RCFL - Istat



Fonte: elaborazioni Staff SSRMdl di Italia Lavoro su Microdati RCFL - Istat

Scomponendo ulteriormente tali gruppi per titolo di studio e stato civile è possibile arricchire il quadro con aggiuntivi elementi di sfondo. In particolare il tema della mancanza di adeguate skills formative contribuisce a spiegare l'appartenenza ad una dimensione piuttosto che ad un'altra: nel gruppo dei disimpegnati e degli indisponibili sono presenti in modo consistente ragazzi con un basso livello di istruzione mentre nel gruppo di ragazzi in cerca di occupazione o opportunità sono presenti soprattutto ragazzi con un livello di istruzione medio-alto. Relativamente invece allo stato civile, se a prevalere, per quanto riguarda soprattutto i ragazzi, è la condizione di celibato riscontrabile in netta preponderanza in tutti e quattro i sottogruppi, con riguardo alle ragazze, al contrario l'essere coniugate e con responsabilità familiari connota in particolare la loro appartenenza al gruppo degli «indisponibili». Anche l'appartenenza territoriale caratterizza i diversi sottogruppi: la maggior parte dei «disimpegnati» risiede al sud mentre tra coloro che sono «in cerca di un'occupazione», sono più numerosi quelli residenti al nord. A partire da questi 4 sottogruppi, il Piano Nazionale di attuazione ha individuato due ulteriori macro gruppi di giovani neet, senza tuttavia adeguatamente valorizzare le differenti caratteristiche dei destinatari nella definizione delle misure loro rivolte, distinguendo tra soggetti da «inserire nel mondo del lavoro» e soggetti da «reinserire nel mondo della formazione», distinguendo quindi, in linea con il modello svedese che ha ispirato la raccomandazione, due matrici: job guarantee ed education guarantee.

TITOLO DI STUDIO	Gruppo I	Gruppo II	Gruppo III	Gruppo IV	Totale
nessun titolo	0,9	2,8	5,1	0,7	1,3
Licenza elementare	1,9	5,1	2,5	1,5	2,2
Licenza media (o avviamento professionale)	22,1	45,0	43,4	30,0	35,4
Dip. di qualifica prof. di scuola sup. di 2-3 anni	10,1	9,0	8,0	5,1	8,4
Diploma di maturità	43,2	37,2	40,4	47,1	42,3
Licenza e post lauream	11,3	8,6	4,2	15,4	9,8
Tot. (n=100%)	979.542	556.720	449.321	578.940	2.564.523

	Gruppo I - In cerca di occupazione	Gruppo II - Indisponibili	Gruppo III - Disoccupati	Gruppo IV - In cerca di opportunità	Totale
GENERE					
Maschile	101,0	29,7	47,0	54,0	48,5
Femminile	44,9	76,5	51,0	45,2	51,9
Tot. (+100%)	145,9	106,2	98,0	99,2	100,4
CLASSE DI ETÀ					
15-19	10,5	9,8	71,8	27,7	15,3
20-24	44,9	17,8	41,2	45,0	40,3
25-29	44,7	58,4	41,0	42,2	44,6
30-34	11,1	11,1	11,1	11,1	11,1
Tot. (+100%)	118,3	107,2	165,1	126,0	100,0
STATO CIVILE					
Coniugati/unioni	90,9	79,8	61,4	64,1	81,3
Concubini	5,1	38,7	25,1	5,1	15,8
Divorziati	5,1	10,1	5,1	5,1	5,1
Separazione di fatto	5,2	8,1	5,0	5,1	5,4
Separazione legalmente	15,4	5,1	15,4	15,1	15,3
Matrimonio	15,2	15,1	15,2	15,0	15,3
Tot. (+100%)	147,0	162,0	122,2	107,6	100,0

REGIONE	Gruppo I - In cerca di occupazione	Gruppo II - Indisponibili	Gruppo III - Disoccupati	Gruppo IV - In cerca di opportunità	Totale (+100%)
Piemonte	48,1	24,5	8,0	19,4	100,0
Valle d'Aosta	44,1	18,7	5,1	12,1	80,0
Lombardia	42,4	24,0	9,1	24,5	100,0
Trentino Alto Adige	17,9	26,7	4,9	28,5	77,0
Veneto	23,2	23,1	13,0	20,6	80,0
Friuli Venezia Giulia	17,7	12,8	5,0	24,6	59,9
Liguria	49,9	16,1	10,7	23,0	100,0
Emilia Romagna	42,6	21,6	9,7	26,1	100,0
Toscana	28,4	20,1	12,8	28,8	90,1
Umbria	34,4	18,4	12,4	35,2	100,0
Marche	40,7	21,3	8,0	29,0	100,0
Lazio	41,7	24,6	12,6	21,1	100,0
Abruzzo	40,6	28,1	13,5	17,8	100,0
Molise	47,8	8,4	17,4	24,4	100,0
Campania	36,9	18,1	17,3	27,7	100,0
Puglia	38,0	19,9	19,1	22,8	100,0
Basilicata	30,1	15,4	24,4	29,7	100,0
Calabria	33,9	20,0	22,1	23,9	100,0
Sardegna	30,7	18,1	25,8	25,7	100,0
Sicilia	40,8	16,6	22,1	20,4	100,0
Totale	38,2	21,7	17,9	22,6	100,0

Fonte: elaborazioni Staff SRM&A di Italia Lavoro su elaborazioni ICFI - Inias

2. L'ATTUAZIONE DELLA GARANZIA GIOVANI IN ITALIA

2.1. L'Istituzione della Struttura di Missione

Il cammino verso l'attuazione in Italia della Garanzia Giovani è iniziato nel Luglio del 2013, quando –con l'intento di dare seguito alle indicazioni contenute nel primo asse della Raccomandazione europea che richiede di «identificare l'autorità pubblica pertinente incaricata di istituire e gestire il sistema di garanzia per i giovani e

di coordinare le partnership a tutti i livelli e in tutti i settori»– il D.L.³ n. 76/2013 convertito con modifiche nella Legge n. 99/2013, ha istituito una *Struttura di missione* preposta per l'appunto al coordinamento delle azioni funzionali all'attuazione della *garanzia* nel nostro Paese e alla definizione del Piano Nazionale di Attuazione. La *struttura* è coordinata dal Segretario Generale del Ministero del Lavoro, e si compone dei Presidenti di Italia Lavoro e Isfol, del Direttore generale dell'INPS⁴, dei Dirigenti delle Direzioni Generali del Ministero del Lavoro e di quello dell'Istruzione, di tre rappresentanti della Conferenza Stato Regioni, di due rappresentanti dell'Unione Province Italiane e di un rappresentante dell'Unione Italiana della Camere di Commercio. Essa, per espressa previsione normativa, cesserà le proprie funzioni il 31 dicembre 2014. Si tratta di un paventato riordino dei servizi per l'impiego che tarda ad arrivare, cui spetterà –come accade nelle best practices europee– poi la *governance* di tutte le azioni afferenti al sistema di *garanzia*. In particolare, secondo quanto previsto dall'articolo 5 della Legge n. 99/2013 è chiamata a: 1) interagire con i diversi livelli di governo preposti alla realizzazione delle relative politiche occupazionali, raccogliendo dati sulla situazione dei servizi all'impiego delle Regioni; 2) individuare le migliori prassi, promuovendone la diffusione e l'adozione fra i diversi soggetti operanti per realizzazione dei medesimi obiettivi; 3) definire le linee-guida nazionali, da adottarsi anche a livello locale, per la programmazione degli interventi di politica attiva nonché i criteri per l'utilizzo delle relative risorse economiche; 4) promuovere la stipula di convenzioni e accordi con istituzioni pubbliche, enti e associazioni private per implementare e rafforzare, in una logica sinergica ed integrata, le diverse azioni; 5) monitorare e valutare gli interventi e le attività espletate in termini di efficacia ed efficienza e di impatto; 6) definire meccanismi di premialità' in funzione dei risultati conseguiti dai diversi soggetti.

2.2. Il Piano Nazionale di attuazione

L'8 dicembre 2013 la Struttura di Missione ha presentato alla Commissione Europea il Piano Nazionale di Attuazione. Il documento si compone di diverse parti, coerentemente allo schema predisposto dalla Commissione. In particolare, la prima parte è dedicata alla ricostruzione del contesto in cui la Garanzia europea si inserisce con riferimento alle misure già presenti e alle condizioni occupazionali dei giovani italiani, la seconda identifica la platea dei destinatari e individua i parametri per la

³ Decreto Legge.

⁴ Istituto nazionale della Previdenza Sociale.

distribuzione delle risorse tra le varie realtà territoriali, lo schema complessivo delle misure e gli attori coinvolti nell'attuazione del Piano.

Diversamente da quanto previsto inizialmente nel Piano presentato alla Commissione Europea, il Governo italiano, con il D.L. n. 34/2014 ha deciso di estendere la Garanzia Giovani a tutti i ragazzi al di sotto dei trent'anni.

Lo schema previsto dal Piano nazionale prevede un sistema di Garanzia su tre livelli. L'accesso al sistema avviene mediante registrazione al portale nazionale ovvero ai diversi portali regionali attivi. La registrazione al portale nazionale o regionale può essere realizzata direttamente dal ragazzo mediante la compilazione di un application on line ovvero rivolgendosi presso un punto abilitato. Alla registrazione segue la fissazione di un colloquio per la stipulazione di un patto di servizio nell'ambito del quale si procede alla definizione di un percorso personalizzato finalizzato all'inserimento lavorativo e/o al rientro nel circuito formativo/scolastico da realizzarsi attraverso le seguenti azioni:

1. *offerta di lavoro, eventualmente accompagnata da un bonus occupazionale per l'impresa*
2. *offerta di contratto di apprendistato, eventualmente accompagnata da specifici incentivi*
3. *offerta di tirocinio, eventualmente accompagnata da una borsa di tirocinio*
4. *proposta di iscrizione al servizio civile con relativa borsa*
5. *accompagnamento in un percorso di avvio d'impresa*
6. *interventi finalizzati ad incentivare la mobilità transnazionale*
7. *inserimento o reinserimento in un percorso di formazione o istruzione per completare gli studi e specializzarsi professionalmente.*



2.3. L'attuazione della Garanzia Giovani nelle Regioni

L'attuazione del Piano Nazionale prevede un approccio che vede il coinvolgimento delle Regioni quali «organismi intermedi» che concorrono con il Governo alla definizione del programma di Garanzia e attuano direttamente la strategia nei territori.

L'attuazione concreta delle diverse azioni previste dal Piano nazionale avviene secondo le forme e i modi previsti dai piani territoriali messi a punto dalle singole Regioni, che hanno definito i contenuti degli stessi, sulla base di una convenzione e uno schema sottoscritto con il Ministero del Lavoro.

Le Regioni, di concerto con il Ministero, hanno distribuito le risorse a disposizione tra le diverse azioni finanziabili procedendo poi alla definizione dei piani attuativi e alla pubblicazione dei primi bandi. Dall'analisi dei dati si evince un tendenziale e diffusa concertazione delle risorse sulla formazione, tirocini e bonus occupazionali.

MISURE	Nord	Centro	Sud	ITALIA
Accoglienza, presa in carico e orientamento	6,2	6,1	16,3	11
Formazione	25,6	13,2	19,4	20,4
Accompagnamento al lavoro	14,1	16,4	14,3	14,8
Apprendistato	2,3	5	5,9	4,5
Tirocinio extra-curriculare (anche in mobilità)	29,4	22,2	15	21,3
Servizio civile	2,2	10,9	7,9	6,5
Servizio all'autoimpiego e all'autoimprenditorialità	4,1	4,1	7,4	5,7
Mobilità professionale transnazionale e territoriale	1,7	1,8	3,6	2,6
Bonus occupazionale	14,5	20,3	10,2	13,5
TOTALE	100	100	100	100

Sebbene la Garanzia Giovani in Italia sia stata avviata ufficialmente il primo maggio 2014 e siano trascorsi ormai 4 mesi dalla sua attivazione formale, ad oggi essa non è pienamente operativa, in molti territori mancano del tutto le misure di attuazione e la pubblicazione dei relativi bandi, in altre le procedure sono al momento aperte e in attesa di definizione.

Regione	Tasso di disoccupazione 15-29 anni	Risorse destinate*	Firma schema di Convenzione o Convenzione con MLPS	Piano di attuazione regionale	Sito regionale dedicato	Bandi di attuazione
Abruzzo	28,2%	Euro 31.160.034	Si	Si	No	No
Basilicata	40%	Euro 17.207.780	Si	No	Si	No
Calabria	44,8%	Euro 67.668.432	Si	Si	No	No
Campania	44,3%	Euro 191.610.955	N.d.	Si	Si	Si
Emilia Romagna	21,8%	Euro 74.179.484	Si	Si	Si	Si
Friuli Venezia Giulia	20,5%	Euro 19.300.618	Si	Si	Si	Si
Lazio	31,7%	Euro 137.197.164	Si	Si	Si	Si
Liguria	29%	Euro 27.206.895	Si	No	No	Si
Lombardia	20%	Euro 178.356.313	Si	Si*	Si	Si
Marche	25,2%	Euro 29.299.733	Si	N.d.	Si	Si
Molise	43,8%	Euro 7.673.740	N.d.	N.d.	No	Si
Piemonte	28,3%	Euro 97.433.240	N.d.	Si	Si	Si
Puglia	41%	Euro 120.454.459	Si	Si	Si	Si
Sardegna	44,3%	Euro 54.181.253	Si	N.d.	Si	No
Sicilia	46%	Euro 178.821.388	Si	Si	No	Si
Toscana	21,9%	Euro 64.877.981	Si	Si	Si	Si
Trentino Alto Adige (Prov. Di Trento)	12,4%	Euro 8.371.352	Si	Si	Si	Si
Umbria	25,1%	Euro 22.788.681	N.d.	N.d.	Si	Si
Valle d'Aosta	20,9%	Euro 2.325.376	Si	N.d.	Si	Si
Veneto	17,4%	Euro 83.248.449	Si	Si	Si	Si

* L'Europa ha previsto lo stanziamento in favore dell'Italia di 1.513 milioni di euro per l'attuazione delle misure contenute nel piano Garanzia Giovani.

Quasi tutte le Regioni hanno stanziato delle risorse a favore del c.d. bonus occupazionale –fanno eccezione in questo senso solo il Piemonte, la Valle d'Aosta e la Campania– prevedendo specifiche agevolazioni per le imprese che intendano assumere

giovani iscritti alla Garanzia Giovani. A livello nazionale si prevede che, nelle diverse modalità previste dai piani regionali di attuazione, le aziende possano beneficiare di un bonus di diversa entità qualora attivino un contratto a tempo determinato o in somministrazione (della durata minima di 6 mesi), un contratto a tempo indeterminato. Il bonus, che verrà erogato dall'Inps, varia da un minimo di 1.500 euro per il contratto inferiore a 12 mesi a un massimo di 6.000 euro per l'attivazione di un contratto a tempo indeterminato. Accanto a queste misure le Regioni prevedono, in diversa misura, azioni a sostegno della diffusione dell'apprendistato e dei tirocini formativi per l'inserimento dei giovani nelle aziende. Al fine di diffondere i contenuti del Piano nazionale di attuazione Garanzia Giovani, di rendere le imprese consapevoli dei vantaggi da questo previste e di coinvolgerle nella costruzione di un vero ed effettivo sistema, il Ministero del Lavoro ha sottoscritto specifiche convenzioni con le Associazioni datoriali maggiormente rappresentative (ABI⁵, Assolavoro, CIA⁶, CNA⁷, Confartigianato, Confcommercio, Confindustria).

3. I PRIMI RISULTATI

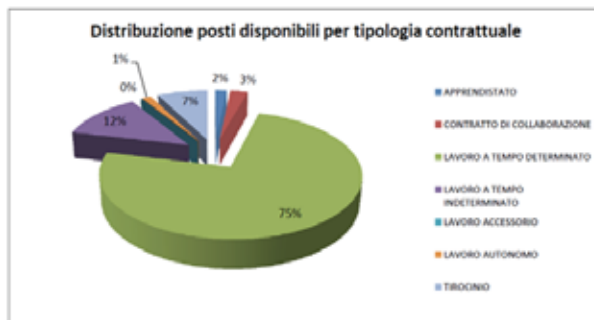
Ad oggi poco più del 10% dei ragazzi registrati al programma ha avuto effettivo avvio. Le opportunità di lavoro o tirocinio ad oggi effettivamente disponibili e pubblicate nel portale nazionale bastano a soddisfare solo poco più della metà dei ragazzi che hanno sostenuto il primo colloquio.

La maggior parte delle opportunità disponibili riguardano inserimenti con contratti di lavoro a tempo determinato e si riferiscono conseguentemente ad opportunità di lavoro che si sarebbero manifestate a prescindere dalla Garanzia Giovani.

⁵ Associazione Bancaria Italiana.

⁶ Confederazione Italia Agricoltura.

⁷ Confederazione Nazionale dell'Artigianato.



Un primo bilancio relativo allo stato di attuazione della Garanzia Giovani in Italia è negativo ed evidenzia un'attuazione non omogenea delle misure nei territori. L'incapacità di rispondere adeguatamente agli impegni europei dipende in primo luogo da ragioni strutturali. L'attuazione efficace della Garanzia Giovani richiede e presuppone l'esistenza di un sistema efficiente e funzionante di servizi per il lavoro e politiche attive, sistema che in Italia non esiste. La necessità di una riforma in questo senso in Italia è sentita da anni e ritualmente compare nelle agende di ciascun Governo in carica ma senza approdare ad una soluzione. Allo stato attuale le dinamiche relative al governo del mercato del lavoro sono regolate nell'ambito di un complesso riparto tra Regioni e Stato centrale che ha avuto l'effetto di determinare l'esistenza di 21 diversi mercati del lavoro. L'assetto dei rapporti tra pubblico e privato è rimesso a regole fissate dalle Regioni che hanno dato luogo ad un complesso sistema di accreditamenti rispondente a logiche non omogenee. In molte Regioni, nonostante siano decorsi undici anni dall'entrata in vigore della c.d. Legge Biagi e dall'introduzione di un sistema di cooperazione pubblico-privato ancora non esiste con la conseguenza che i centri per l'impiego pubblici sono lasciati da soli nella gestione delle politiche attive del lavoro e le persone rimangono prive di ogni tutela attiva in caso di disoccupazione. A mancare è poi in Italia un sistema efficiente di placement capace di supportare i ragazzi nelle transizioni tra scuola e lavoro valorizzando la formazione aziendale: l'apprendistato viene utilizzato non come un canale del sistema scolastico ma piuttosto come un canale d'inserimento nel mondo del lavoro spesso privo della formazione che lo dovrebbe caratterizzare, i tirocini spesso come «periodo di prova», su tutto ciò pesa la mancanza di un sistema di certificazione delle competenze capace di garantire la mobilità dei percorsi e la valorizzazione delle competenze ovunque acquisite. A queste difficoltà si aggiunga poi l'assenza di una campagna di informazione seria nei confronti di ragazzi e aziende, in molti hanno sentito parlare del piano europeo ma in pochi

Giulia Rosolen

hanno capito effettivamente di cosa si tratta e anche quei pochi ritengono che il rischio di paralisi sia elevato posto che gli incentivi e i bonus occupazionali non sono ancora operativi e non lo saranno fintanto che l'INPS e il Ministero non sbloccheranno la situazione pervenendo alla sottoscrizione di una convenzione che le associazioni delle imprese invocano da mesi. Insomma l'Italia nell'attuazione del Piano europeo sconta le arretratezze che ne hanno frenato lo sviluppo e la crescita negli ultimi decenni e che costituiscono i presupposti per garantire ai giovani un futuro all'altezza dei loro sogni e all'Italia quel futuro di crescita e sviluppo che si merita.

Giulia Rosolen
ADAPT fellow research
g.rosolen@hotmail.it

BARÓMETRO DEL MERCADO
DE TRABAJO EN ESPAÑA

LOS RIESGOS DE LA RECUPERACIÓN DEL EMPLEO: ¿UN RETORNO A LA CANTIDAD SIN CALIDAD?

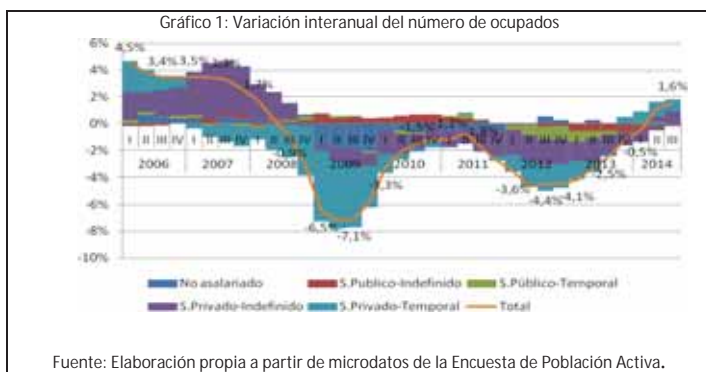
PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI
*Profesor Visitante lector de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

1. PANORAMA GENERAL

No resulta sorprendente, tras tantos años de crisis económica con efectos devastadores sobre el empleo, la afirmación de que el mercado de trabajo se encuentra en una situación claramente negativa. Son 5,4 millones de personas las que tienen la condición de parados, a los que pueden sumarse 472.000 trabajadores inactivos desanimados, esto es, que desean trabajar y tienen disponibilidad para hacerlo pero han dejado de buscar un empleo ante la falta de expectativas de encontrarlo. En consecuencia, para el segundo trimestre de este año (último dato disponible en Eurostat) España es el segundo estado de la Unión Europea con mayor tasa de desempleo, sólo por delante de Grecia, lo que supone que el paro en nuestro país es más del doble de la media comunitaria (2,42 veces, en concreto). Por otra parte, aunque en términos porcentuales el número de trabajadores que permanecen en situación de desempleo durante dos o más años es similar al de la zona euro (33%) y sólo tres puntos superior al del total de la Unión, al aplicarse sobre una base mucho mayor supone, en la práctica, que casi dos millones de parados lleven en esta situación más de dos años. El desempleo juvenil no ofrece una visión más alentadora, pues más de la mitad de los jóvenes menores de 25 años (un 52,39%) que integran la población activa están en situación de desempleo.

Esta foto fija no ofrece demasiados motivos para la esperanza, ciertamente. Sin embargo, si se aleja la vista del último dato y se analiza la evolución de los últimos trimestres, el juicio debe ser al menos matizado. Resulta evidente que, por buena que sea la tendencia, el estado actual del mercado de trabajo es inaceptable, pero también es innegable que siempre será preferible estar en un punto de la línea que tiende a mejorar frente a otro que empeorará en pocos meses.

En el Gráfico 1 puede valorarse esta imagen de conjunto con cierta claridad, incorporando además algunos de los elementos que explican el comportamiento del empleo. La figura representa la variación porcentual interanual del número de ocupados, distinguiendo diferentes grupos de empleadores. En términos agregados, el segundo trimestre de este año fue el primero en seis años (desde el segundo trimestre de 2008) en que la economía española ocupaba a más personas que un año antes. En el tercer trimestre de 2014 esta tendencia se ha ampliado, pues la tasa de variación interanual ha crecido hasta el 1,6%. Evidentemente, aún está lejos de los niveles previos a la crisis, pero ciertamente la tendencia es positiva; a lo largo de 2012 se estabilizó la caída –siempre en términos interanuales– y a lo largo del año 2013 progresivamente se ha ido suavizando, hasta llegar a la señalada variación positiva. De esta forma, dejando al lado los porcentajes, el hecho cierto es que la economía española tiene en la actualidad 274.000 puestos de trabajo más que hace un año.



El análisis de este gráfico aporta otras tendencias de interés. En primer lugar, puede verse cómo las variaciones, tanto positivas como negativas, se han concentrado esencialmente en el empleo asalariado. Sólo en el año 2009, que fue el más dañino para el empleo, la destrucción de puestos de trabajo por cuenta propia tuvo una incidencia relevante en términos agregados.

Dentro del empleo asalariado, la distinción entre público-privado y temporal-indefinido, muestra también diferentes fases de la crisis de empleo. Así, el empleo temporal del sector privado ha sido el que más ha contribuido, a lo largo de estos años, a la pérdida de puestos de trabajo. Debe distinguirse un primer momento, a lo largo de 2007 y parte de 2008, en el que la economía aún creaba empleo en términos agregados pero se destruía empleo temporal. En principio, este fenómeno es positivo, pues

contribuye a la reducción de la tasa de temporalidad. A partir de ese año, y sobre todo en 2009 y 2012, momentos en los que se alcanzaron dos máximos de pérdida de ocupación, la destrucción de empleo temporal se justifica esencialmente por un ajuste del tamaño de las plantillas. De ese modo, se pone de manifiesto un uso desviado frente a la previsión legislativa de los contratos temporales, pues más que responder a necesidades coyunturales de la empresa (un aumento puntual de la carga de trabajo, una obra o servicio con autonomía en la actividad de la empresa, una sustitución de un trabajador) o una finalidad legítima (formación o adquisición de experiencia por parte del trabajador), se configuran como una suerte de «colchón» para ajustar la cantidad de mano de obra en la empresa según el momento económico.

Este mismo fenómeno, de hecho, parece estar operando ahora en sentido contrario. Así, a partir del cuarto trimestre de 2013 (es decir, ya durante un año completo), las empresas españolas han comenzado a contratar trabajadores temporales con cierta intensidad, pues se han generado en el sector privado casi medio millón de puestos de trabajo de esta clase. El empleo indefinido, por su parte, sigue tendencias más suaves. Pese a tener un peso mucho mayor en la economía (en los peores momentos de la tasa de temporalidad esta alcanzó el 33%, lo que significa que había unos dos indefinidos por cada temporal), su participación tanto en la creación como en la destrucción de empleo es notablemente más modesta. Además, confirma una de las predicciones de la teoría económica acerca de los costes del despido en relación a los contratos indefinidos, que es el efecto reductor de los flujos de entrada y salida ante cambios en la situación económica. Así, cuando empieza a destruirse empleo (en términos interanuales a finales de 2008) el empleo indefinido resiste más que el temporal, pero correlativamente en el momento en que la economía comienza a mejorar es este último el que repunta, tardando algo más en comenzar el crecimiento del empleo permanente. En todo caso, reforzando la tendencia positiva a la que se ha hecho referencia, en los dos últimos trimestres se han creado 163.000 puestos de trabajo permanentes en el sector privado.

En relación al sector público, que depende esencialmente de decisiones políticas más que de la situación del mercado, hasta el año 2011 tuvo un cierto crecimiento, suave pero constante, concentrado en empleo indefinido. A partir de ese momento, con la aprobación de tasas de reposición prácticamente nulas y la prohibición general de contratación temporal contenidas en las sucesivas leyes de presupuestos¹ se ha

¹ El artículo 23 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 (BOE de 30 de junio) prohibía la incorporación de nuevo personal al sector público, con excepción de algunos ámbitos (educación, sanidad, prevención del fraude fiscal fuerzas y

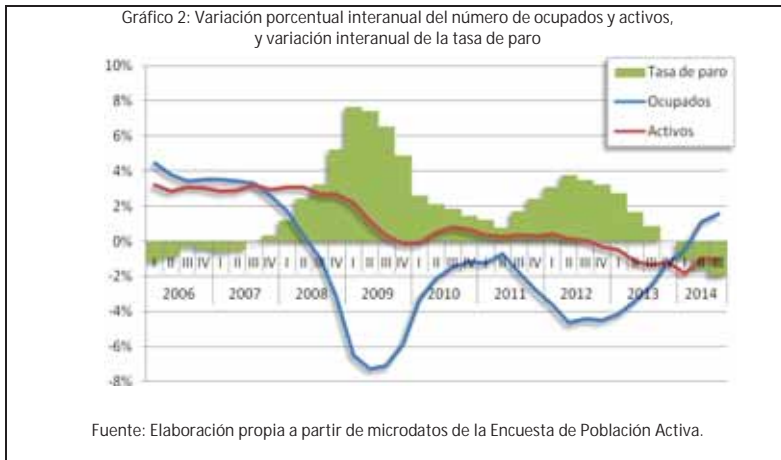
producido un efecto claramente negativo sobre el empleo público. Así, si entre 2009 y 2011 aumentaron en 157.000 los empleados públicos (un 91% de los cuales son permanentes), desde 2012 se han destruido 275.000 puestos de trabajo (un 57,6% indefinidos). No obstante, debe señalarse que pese a las prohibiciones indicadas, en los últimos tres trimestres ha crecido el número de asalariados públicos temporales, aunque los permanentes siguen cayendo ligeramente.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que la tasa de paro no depende únicamente de la cantidad de puestos de trabajo cubiertos en la economía –población ocupada–, sino también del número de personas que quieran formar parte del mercado de trabajo –población activa–. Este hecho es el que explica, por ejemplo, que la tasa de paro pueda crecer al mismo tiempo que se crea empleo (lo que ocurrió en el al final de 2007 y los dos primeros trimestres de 2008), o caer a pesar de su destrucción (primer trimestre de 2014).

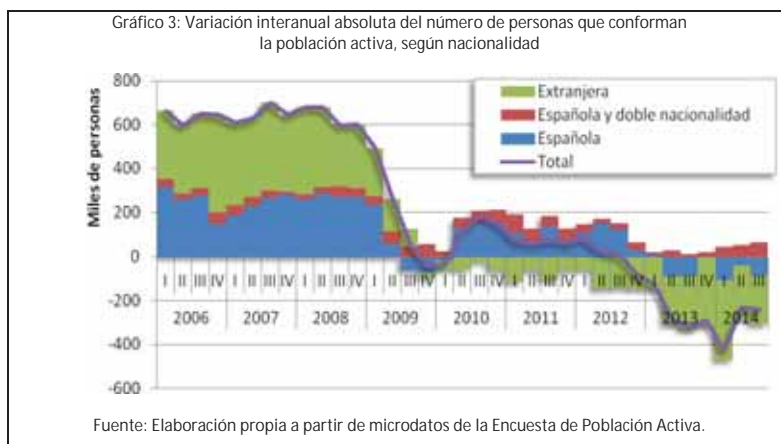
El análisis de la actividad en nuestro país muestra dos descensos bruscos del crecimiento de la población activa, ambos relacionados con los momentos de empeoramiento de la ocupación. Así, en el año 2009 se pasó un crecimiento del 3%, que se había mantenido a lo largo de los años previos, a una tasa prácticamente nula. Este estancamiento de la población activa se mantuvo, como puede verse en el Gráfico 2, hasta inicios de 2013, momento en el que empezó a caer. Así, en la actualidad se pierde aproximadamente un 1% de población con capacidad de trabajar al año, lo que favorece la reducción del desempleo.

cuerpos de seguridad, fuerzas armadas, extinción de incendios y organismos públicos de investigación), en los que se autorizó una tasa de reposición del 10%, prohibiéndose igualmente con carácter general la contratación de trabajadores temporales. En términos similares (aunque ampliando la tasa de reposición del 10% a algún ámbito adicional), el art. 23 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (BOE del 28 de diciembre) y el art. 21 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE del 26 de diciembre). En el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2015, en tramitación parlamentaria, aunque el art. 21 mantiene la nula reposición con carácter general, se amplía al 50% en las actividades señaladas.

*Los riesgos de la recuperación del empleo:
¿un retorno a la cantidad sin calidad?*



En relación a esta cuestión, por otra parte, debe destacarse que no es cierto que la reducción de población activa se esté produciendo principalmente por una expatriación de trabajadores nacionales. En el Gráfico 3 se muestran las variaciones interanuales de población activa según nacionalidad, y puede comprobarse cómo la caída se explica esencialmente por un descenso de la población extranjera, que puede estar algo sobrevalorado, pues el incremento de personas con doble nacionalidad puede estar absorbiendo parte de ese descenso. En todo caso, sí que se ha reducido la población activa nacional, especialmente a partir de 2013, pero ello no se ha acompañado de un descenso significativo de la población total.



No quiere con ello decirse que la migración de trabajadores españoles no exista, pues hay datos que apuntan en dirección contraria. Así, por ejemplo, entre el cuarto trimestre de 2011 y el mismo periodo del año siguiente la población española mayor de 16 años creció sólo en 9.000 personas, mientras que hasta 2008 venía aumentando a un ritmo de 120.000 personas por año. Dado que no se corresponde con un movimiento demográfico conocido (que tendría que haberse producido 16 años atrás, en caso de ser un descenso de nacimientos, o una causa de muerte incrementada que difícilmente habría pasado desapercibida), lo más razonable es asumir que efectivamente se ha producido un movimiento de población trabajadora hacia el exterior. Sin embargo, aun cuando lógicamente este fenómeno contribuye a la reducción del desempleo, no puede atribuírsele un peso excesivamente elevado, pues la reducción de población extranjera (no permite la EPA conocer si regresan a sus países o migran a otros diferentes) es cuantitativamente muy superior.

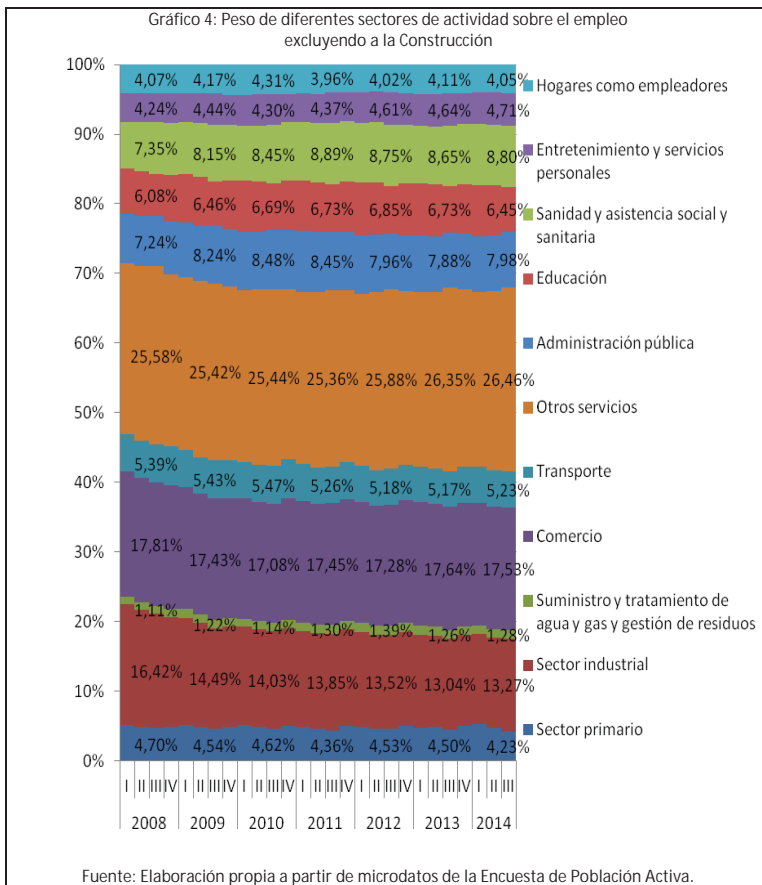
2. ELEMENTOS CUALITATIVOS DE LA EVOLUCIÓN DEL EMPLEO

2.1. La composición del mercado de trabajo

Una de las principales características de esta crisis desde la perspectiva del empleo es la diferente composición sectorial. Es un hecho conocido que el peso de la construcción en nuestra economía, desde todas las perspectivas, ha caído de forma constante. Entre el momento en el que más población ocupó (tercer trimestre de

2007) y el que menos (primer trimestre de 2014) su tamaño, contado en número de trabajadores, se ha reducido a un 33,9%, o lo que es lo mismo, dos de cada tres puestos de trabajo en el sector de la construcción han desaparecido en seis años y medio. En términos relativos, esto supone unas magnitudes ciertamente desproporcionadas, pues de los 3,8 millones de puestos de trabajo que se han perdido en ese mismo periodo casi la mitad (un 48,3%) se aglutinan sólo en ese sector, pese a que sólo llegó a representar un 13,4% del mercado de trabajo en el momento de máximo esplendor, que coincidió también con el de la economía en su conjunto. De hecho, debe destacarse que el conjunto de actividades restantes siguió creando empleo hasta el tercer trimestre de 2008 y paró de destruirlo el primero de 2013. Eso significa que si en el sector al que se viene haciendo referencia la diferencia entre los momentos de máxima y mínima ocupación ha sido de seis años y medio, en el resto de la economía ha sido tan sólo de cuatro años y medio. De hecho, aún en el último trimestre publicado (el tercero de 2014) la Encuesta de Población Activa refleja una caída de la ocupación en términos interanuales en el sector de la construcción (aunque mínima), mientras que el agregado de las demás actividades ha crecido un 1,73% desde el tercer trimestre de 2013.

Todo ello conlleva, como es lógico, una reducción muy significativa del empleo que representa dicho sector en nuestra economía (ha pasado en siete años del 13,4 al 5,8% del total de ocupados), con el consiguiente peso relativo de otros sectores. La magnitud de los cambios en dicho sector hace difícil valorar qué cambios se están produciendo en nuestra economía. Por ello, resulta de interés excluirlo de la fotografía para observar mejor nuestra evolución sectorial. Los cambios metodológicos en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas que comienzan a tener efecto en la Encuesta de Población Activa en 2008 dificultan la comparación con periodos anteriores. En todo caso, teniendo en cuenta que, como ya se ha señalado, el momento de máxima ocupación fue el tercer trimestre de 2007, el efecto sobre la información que aquí se presenta no es especialmente relevante.



En el Gráfico 4 puede verse cómo, al margen de la actividad relacionada con la construcción, el sector industrial es el que más afectado se ha visto, con una fuerte caída de su importancia en el empleo total. Dado que en la figura se representa una distribución porcentual, toda disminución tiene que implicar que otra u otras ramas crezcan. En este caso, se puede ver como la ganancia se concentra especialmente en la Sanidad (que se mantiene estable en los últimos años) y en los servicios. Dentro de estos, aunque la desagregación a ese nivel de detalle no pueda representarse gráficamente, podemos a su vez señalar la existencia de distintas actividades. El

transporte terrestre y por tubería, que tiene una íntima relación con la industria, ha perdido desde 2008 un 18% de sus efectivos, lo que supone 125.000 puestos de trabajo menos. En el extremo opuesto, las actividades relacionadas con la hostelería (alojamiento, restauración) crecen, estando ocupadas en este sector en el último trimestre 115.000 personas más que seis años atrás.

Aunque para alcanzar conclusiones definitivas sería necesario un análisis pormenorizado actividad por actividad, lo cierto es que no parece que ningún sector esté tomando las riendas de la economía para aumentar rápidamente el empleo. El hecho de que se vincule al turismo el crecimiento de la ocupación tampoco es una buena señal, pues se trata generalmente de una ocupación de baja cualificación y poco productiva, al margen de los obvios problemas de competitividad que existen en relación a zonas turísticas del norte de África.

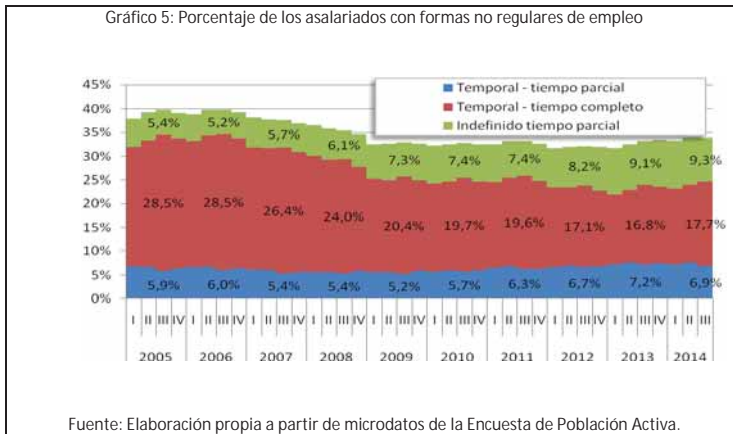
2.2. Temporalidad, tiempo parcial, empleo regular

El trabajo constituye la principal fuente de ingresos para la mayoría de las personas. El tener acceso a un puesto de trabajo estable y que permita obtener unos ingresos suficientes es, posiblemente, el objetivo primero de la mayor parte de los trabajadores que están ocupados en el mercado de trabajo. Resulta, por tanto, de interés, analizar desde esta perspectiva la situación y la dinámica que caracteriza a nuestra economía. Entre los trabajadores no asalariados, situación en la que se incluyen no sólo los empleadores, sino también miembros de cooperativas, autónomos, prestaciones de ayuda familiar, etc., el uso del tiempo parcial es relativamente reducido (aproximadamente uno de cada diez) y además se ha mantenido relativamente estable a lo largo de los años de crisis. Además, el carácter involuntario de esta situación tiene una incidencia mucho menor que en los trabajadores asalariados. Por otra parte, el trabajo que no reúne las características del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores tiene una flexibilidad absoluta, en la práctica, para su transformación en trabajo a tiempo completo, lo que muchas veces dependerá más del volumen de actividad de la empresa en cada momento que de otras cuestiones.

Estas razones llevan a centrar el análisis en el empleo asalariado. Con carácter general debe señalarse que la mayor parte de los trabajadores por cuenta ajena tienen y han tenido una situación de lo que se suele calificar como empleo regular, es decir, indefinido y a tiempo completo. De hecho, puede apreciarse en el Gráfico 5 cómo desde antes del comienzo de la crisis esta situación fue cada vez más frecuente. En el primer trimestre de 2012, de hecho, se alcanza la cota máxima, pues un 68,3% de los asalariados gozaban de este tipo de contratos. Sin embargo, a partir de ese momento la

situación comienza a cambiar. Por una parte, se frena la caída de la temporalidad, que a inicios de 2013 alcanza un mínimo histórico del 21,9% (hay que retroceder hasta los años 80 para encontrar un nivel similar). Esta reducción, por su parte, se había concentrado en el trabajo a tiempo completo. De hecho, el trabajo temporal de jornada inferior a la ordinaria se mantuvo más o menos constante e incluso creció algo hasta el año pasado, aunque ahora parece que se ha estancado en torno al 7% de la población asalariada. El crecimiento del empleo irregular, por tanto, se está produciendo por dos frentes: el empleo indefinido a tiempo parcial y el temporal a tiempo completo.

De esta forma, la realidad de los datos parece ofrecernos una cara negativa de la recuperación que se atisba y que se ha descrito en el primer apartado de este trabajo. El crecimiento del empleo, una vez más, se hace con puestos de trabajo de baja calidad.



Debe señalarse que la situación del trabajador en estas formas de contrato irregular no es perjudicial únicamente desde una perspectiva subjetiva (menor percepción de estabilidad o sensación de protección), sino que objetivamente se encuentran en peor situación económica. A pesar del limitado potencial de explotación de los datos sobre salarios en la EPA –no se integran en los microdatos, por lo que el investigador no puede cruzar las variables que estime oportunas– sí que es posible demostrar que su remuneración es más reducida. El Gráfico 6 muestra como el salario promedio del trabajador temporal a tiempo completo es inferior en casi un 30% al del permanente. Esta diferencia, en parte, puede explicarse por una menor cualificación exigida para el tipo de puestos cubiertos por la contratación temporal, pero debe

tenerse en cuenta que, según la propia Encuesta de Población Activa, su jornada pactada es un 5,8% superior.

Mayor intensidad cobra el problema en el caso de los contratos a tiempo parcial. En este caso, el menor salario viene condicionado, en primer lugar, por la menor jornada. Debe recordarse que, en término medio, la jornada pactada de un trabajador indefinido a tiempo parcial fue en 2013 un 52% de la del trabajador regular, y ligeramente inferior en el caso de los trabajadores temporales. Sin embargo, el salario no se aproxima a la mitad del de los trabajadores indefinidos a tiempo completo sino que, como muestra la figura, es de menos de un tercio.

Desde una perspectiva dinámica, además, puede apreciarse como la brecha tiende a abrirse en los últimos años. Especialmente en el caso de los trabajadores temporales (para cualquier jornada), cada vez es mayor la diferencia salarial con los trabajadores a tiempo completo.



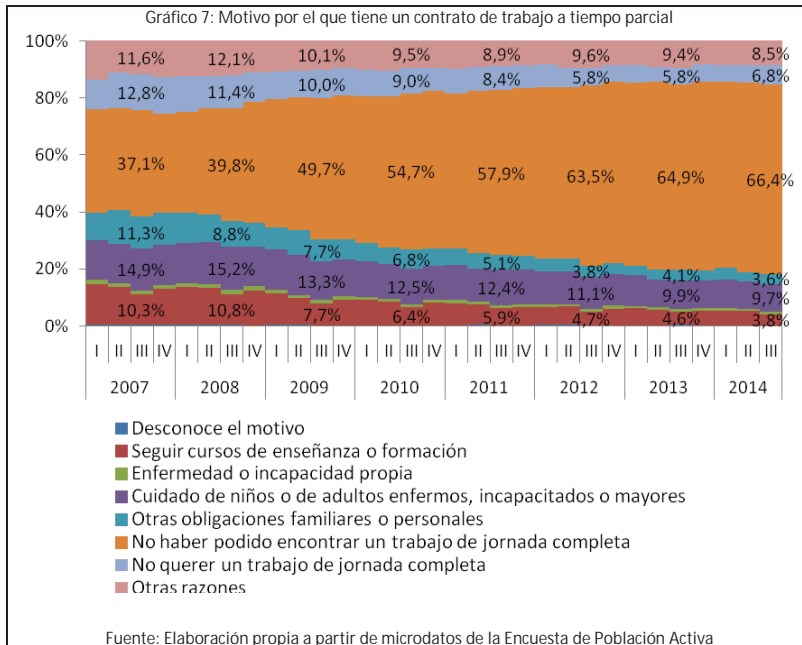
Evaluada esta información, resulta particularmente interesante conocer los motivos por los que los trabajadores aceptan esta clase de contratos. El primero, como lógica reacción ante unas peores condiciones socioeconómicas asociadas a esta clase de vínculo jurídico-laboral, es el no poder encontrar un trabajo a tiempo completo. En este caso, el efecto de la crisis ha sido particularmente intenso, pues si en 2007 esta respuesta la daban el 36% de los asalariados a tiempo parcial, hoy son ya

prácticamente el doble (66%). El resto de motivos, por tanto, están siendo progresivamente orillados, aunque no todos en la misma medida.

El cuidado de personas que no pueden valerse por sí mismas se mantiene con cierto vigor; aunque el empuje de los trabajadores parciales involuntarios ha hecho que esta causa pierda peso en términos relativos, sigue siendo muy relevante en términos absolutos, si bien es cierto que la caída de la respuesta «otras causas familiares o personales», mucho más intensa, se refiere a situaciones muy similares.

En todo caso, sí debe tenerse en cuenta que el trabajo a tiempo parcial es una realidad que debe analizarse siempre teniendo en cuenta la perspectiva de género. Así, entre los hombres con contrato indefinido, apenas un 4% de los contratos son a tiempo parcial, frente a un 22% de las mujeres en la misma situación. En el caso de los contratos temporales se ha producido un fenómeno interesante, pues el crecimiento de la contratación a tiempo parcial ha sido muy superior al de las mujeres en estos años. Así, la tasa femenina de tiempo parcial entre trabajadoras con contratos de duración determinada ha pasado (entre 2007 y 2014) de un 30% a un 37%; en el caso de los hombres el punto de partida era bajo (más o menos un 8%) pero el crecimiento ha sido mucho mayor, pues hoy es más del doble (20%), aunque aún por debajo de la femenina para contratos indefinidos.

Los riesgos de la recuperación del empleo:
¿un retorno a la cantidad sin calidad?



Por otra parte, es preciso comprobar hasta qué punto el aumento del trabajo a tiempo parcial está encubriendo una reducción del trabajo total. Este aspecto cualitativo del empleo, la modalidad contractual de trabajo a tiempo parcial, que se ha tratado de favorecer en los últimos tiempos, permite una suerte de reparto del trabajo, lo que en la práctica podría hacer que con más trabajadores se estuvieran trabajando las mismas o incluso menos horas. Ello pondría en duda el alcance de la recuperación del empleo, pues se trataría de un mero efecto estadístico, quedando en el mercado las mismas necesidades laborales, sólo que soportadas por más trabajadores.

Para analizar este efecto, en el Gráfico 8 se han construido sendas curvas para la ocupación y el empleo, tomando como referencia el momento en que nuestra economía alcanzó su máxima ocupación. A este tercer trimestre de 2007 se le ha asignado un valor 100, sobre el que se han normalizado las dos curvas. El efecto es claro; efectivamente, se ha destruido más empleo (medido en horas) que puestos de trabajo en sentido estricto. Sin embargo, lo cierto es que este fenómeno se produjo sobre todo al principio de la crisis. A finales de 2008 se habían perdido un 3,3% de los

puestos de trabajo, pero la reducción de horas se elevaba hasta el 5,7%. Esta tendencia se mantuvo en los ejercicios siguientes, y al finalizar 2010 los ocupados eran un 90% de los que llegó a registrar la EPA en el momento previo a la crisis, mientras que las horas habían caído hasta el 86,3%. De hecho, la máxima diferencia entre ambas magnitudes se alcanzó en el primer trimestre de 2011, con una caída de casi cuatro puntos. Desde ese momento, y pese a las sucesivas reformas, la diferencia se ha mantenido constante o incluso se ha reducido ligeramente.

En consecuencia, no puede atribuirse al crecimiento del trabajo a tiempo parcial un efecto «distorsionador» que esté provocando un falso aumento de la ocupación. De hecho, en términos de horas totales trabajadas en la economía, el tercer trimestre de 2014 ha registrado un crecimiento interanual del 1,05%, ligeramente por debajo del 1,12% del crecimiento del número de ocupados.

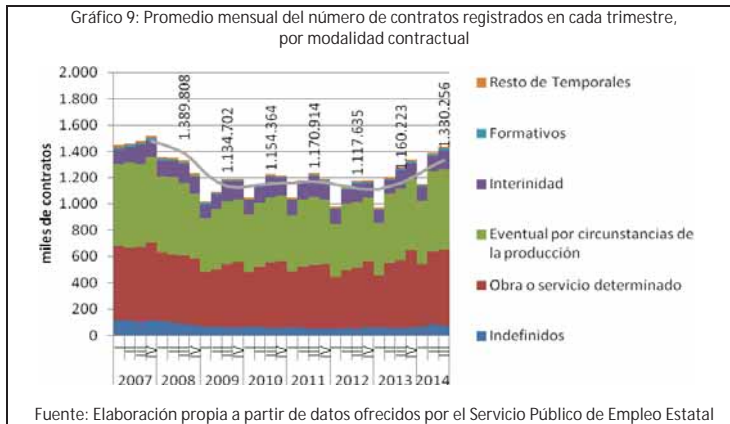


Por último, desde una perspectiva dinámica, resulta de interés analizar, aunque sea con carácter sumario, el volumen y clase de contratación. En esta materia, la obligatoriedad de registro de la práctica totalidad de los contratos ofrece una información muy fiable y actualizada al mes acerca del comportamiento del contrato de trabajo.

El Gráfico 9 muestra precisamente el número de contratos que se han registrado, y son varios los fenómenos que recoge. En primer lugar, un elevadísimo número de ellos, teniendo en cuenta la población española; en 2009, año de menor movimiento laboral de ingreso en la empresa (en los datos ofrecidos no se han incluido las

conversiones), se registraron 13,5 millones de contratos, para una población empleada por cuenta ajena que, según los registros de Seguridad Social, era de aproximadamente 14,6 millones de personas. Lógicamente, estos números corresponden a un elevadísimo porcentaje de contratos temporales, en los que predominan las modalidades de obra o servicio determinados y los eventuales por circunstancias de la producción. Al margen de la muy razonable duda acerca de la efectividad de la causalidad de la contratación temporal que esto supone, lo que interesa a efectos de la recuperación y al mismo tiempo confirma los aspectos negativos de la misma, es el crecimiento del número de contratos. El uso de la temporalidad como mecanismo de ajuste del tamaño de las plantillas permite disponer en la explotación estadística del registro de contratos un buen indicador del clima empresarial, pues cuando se acelera la actividad aumenta la contratación y viceversa. La contratación indefinida refleja este fenómeno con particular intensidad, pues ante una situación de incertidumbre el empresario optará por la contratación temporal con menores riesgos jurídicos.

De esta forma, puede verse que en los peores momentos de la crisis, al menos desde la perspectiva del empleo, la contratación alcanza niveles relativamente bajos (en relación a la dinámica española). A partir de 2009 comienza una lenta recuperación, que sufre un nuevo bache en la recaída de la economía en 2011, y vuelve a despegar a partir de 2012. En relación a la contratación indefinida, que por su reducida importancia cuantitativa (aunque evidentemente en la duración de un vínculo laboral de esta clase pueden darse varios cientos de contratos temporales) apenas puede apreciarse en el gráfico, la tendencia es similar. En 2007 se firmaron 1,3 millones de contratos de esta clase, lo que supuso un 7,4% del total registrado. Este porcentaje mantuvo una caída constante hasta el año 2011, donde los 650.000 que se notificaron a los servicios de empleo apenas supusieron el 4,6% del total. En los primeros diez meses de 2014 este porcentaje se ha elevado hasta el 5,8%, lo que nos devuelve a los niveles de 2009, pero aún está lejos de los anteriores a la crisis, lo que demuestra que los empresarios todavía perciben un alto grado de incertidumbre acerca del volumen de negocio futuro, quizá reforzado por la incertidumbre acerca de la aplicación de las sucesivas reformas laborales.



3. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES A MODO DE CONCLUSIÓN

La salida de una crisis tan profunda y dañina para el tejido productivo como la que viene padeciendo España tiene que ser por naturaleza un proceso lento, lo que conlleva el sufrimiento de miles de familias que ven como el tiempo pasa y su situación no mejora. No cabe, con tasas de paro tan elevadas como la actual, utilizar calificativos positivos para evaluar el estado de las cosas. Sin embargo, es un hecho igualmente cierto que las últimas estadísticas, en lo que se refiere a creación de empleo, arrojan algo de esperanza. Aun cuando queda un largo camino hasta la normalización de nuestro mercado de trabajo, y con el constante riesgo de una nueva recaída de la economía, por primera vez en muchos años se está creando empleo.

Un análisis algo más detallado, lamentablemente, arroja nuevas sombras sobre esta recuperación. El modelo productivo que haya de sustituir al hundido sector de la construcción aún no se ha mostrado. Las estadísticas no muestran ningún sector económico con fuerza suficiente para generar empleo de calidad, altamente productivo, que evite las vulnerabilidades de nuestro mercado. Por el contrario, son los sectores tradicionales los que parecen estar generando puestos de trabajo, en condiciones de relativa precariedad. La recuperación está viniendo con un repunte de las formas de trabajo irregular, con un peso cada vez menor del personal de plantilla.

*Los riesgos de la recuperación del empleo:
¿un retorno a la cantidad sin calidad?*

En definitiva, el mercado de trabajo parece haber entrado en la senda de la vuelta a la normalidad, pero posiblemente esa «normalidad» no sea la situación óptima. Es necesario adoptar medidas para lograr una contratación más vigorosa y con mayor presencia de las figuras contractuales de naturaleza estable o permanente.

Pablo Gimeno Díaz de Atauri
Profesor Visitante lector de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid
pgimeno@der-pr.uc3m.es

INSTRUCCIONES PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

Instrucciones para los autores establecidas de acuerdo con la **Norma AENOR UNE 50-133-94** (equivalente a **ISO 215:1986**) sobre **Presentación de artículos en publicaciones periódicas y en serie** y la **Norma AENOR UNE 50-104-94** (equivalente a **ISO 690:1987**) sobre **Referencias bibliográficas**.

La **extensión máxima** de los artículos, escritos en Times New Roman 12, será de 30 folios a espacio 1,5 aprox. y 10 folios a espacio 1,5 para las reseñas. Se debe incluir, en castellano y en inglés, un resumen/abstract de 10 líneas con un máximo de 125 palabras y unas palabras clave (máximo cinco).

Los originales serán sometidos a **informes externos anónimos** que pueden: a) Aconsejar su publicación b) Desaconsejar su publicación c) Proponer algunos cambios. Derecho Social y Empresa no considerará la publicación de trabajos que hayan sido entregados a otras revistas y la entrega de un original a Derecho Social y Empresa comporta el compromiso de que el manuscrito no será enviado a ninguna otra publicación mientras esté bajo la consideración de Derecho Social y Empresa. Los originales no serán devueltos a sus autores.

Se deben entregar en **soporte informático PC Word** a la dirección de correo electrónico de la Revista (**md.rubio.de.medina@gmail.com**). Para facilitar el **anonimato** en el informe externo, se deberá incluir una copia donde se deben omitir las referencias al autor del artículo y otra copia donde existan estas referencias. En un fichero aparte, se deben incluir los datos del autor, dirección de la Universidad, correo electrónico y un breve currículum en 5 líneas.

Los autores de los artículos publicados recibirán un ejemplar de la Revista y cinco separatas.

Los originales deberán presentarse en español, inglés o en cualquiera de las lenguas de los países pertenecientes a la Unión Europea.

Derecho Social y Empresa establece el uso de las siguientes **reglas de cita** como condición para la aceptación de los trabajos:

Libros: A. OJEDA AVILÉS, *Compendio de derecho sindical*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 2011.

Trabajos incluidos en volúmenes colectivos: M. SIERRA BENÍTEZ, "La integración del teletrabajo en la nueva regulación del trabajo a distancia", en VV.AA., *La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, directora P. Núñez-Cortés Contreras, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 61-91.

Artículos contenidos en publicaciones periódicas: J. GARCÍA VIÑA, "Situación de la violencia en el trabajo en España y en otros países europeos", *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2010, pp. 101-124.

Con el fin de evitar la repetición de citas a pie de página se recomienda el empleo de la expresión *cit.*; como por ejemplo: C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, "Sobre la extinción de las autorizaciones de residencia o autorizaciones de residencia y trabajo reguladas en el Título VII", en *Id.*, *El Novísimo Reglamento de Extranjería*, *cit.*

PUBLISHING GUIDELINES IN DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

Instructions for authors established following the standard AENOR UNE 50-133-94 (equivalent to ISO 215:1986) about *Presentation of articles in periodic and serial publications* and following the norm AENOR UNE 50-104-94 (equivalent to ISO 690: 1687) about *Bibliographic references*.

The maximum length of the articles, written in Times New Roman 12 and space 1.5, is 30 pages approximately, and 10 pages with 1.5 spaces for book reviews. An abstract of 10 lines with a maximum of 150 words and some keywords (max. 5), both in Spanish and English, must also be submitted.

Originals will be submitted to anonymous and external referees that could: a) advise their publication b) not advise their publication c) propose some changes. Derecho Social y Empresa will not consider the publication of articles which have already been submitted to other reviews. An original should be submitted to Derecho Social y Empresa as a compromise that the manuscript will not be sent to any other publication while it is being considered for publication in Derecho Social y Empresa. Originals will not be returned to their authors.

Articles should be submitted in Pc Word format to the Journal's e-mail (**md.rubio.de.medina@gmail.com**). In order to facilitate the anonymity of the external referee, in one file author's details should be omitted. In a separated file, the following details should be included as listed: author's name, University's address, author's e-mail address and a brief five-lines CV.

Authors of the published articles will receive an issue of the review and five copies of their own article.

Originals should be submitted in Spanish, English, or in any of the languages of the countries belonging to the European Union.

Derecho Social y Empresa establishes the use of the following reference rules as a condition to accept the articles:

Books: A. OJEDA AVILÉS, *Compendio de derecho sindical*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 2011.

Articles included in collective works : M. SIERRA BENÍTEZ, "La integración del teletrabajo en la nueva regulación del trabajo a distancia", en VV.AA., *La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, directora P. Núñez-Cortés Contreras, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 61-91.

Articles included in periodic publications: J. H. HOWELL, "Industrial Relations: A Field in Search of a Future? But Don't Worry, Bruce Kaufman Has Done the Past", *Industrial & labor relations review*, Vol. 59, núm. 3, 2006, pp. 501-505.

In order to avoid the repetition of references, the use of the expression *cit.* is strongly recommended, e.g., (C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, "Sobre la extinción de las autorizaciones de residencia o autorizaciones de residencia y trabajo reguladas en el Título VII", en *Id.*, *El Novísimo Reglamento de Extranjería*, *cit.*

Revista
Derecho Social
y
Empresa

MONEDARIO

SOLO XXI DERECHO DEL TRABAJO
Y LAS DERECHO DEL EMPLEO

Número 2, Diciembre 2014



M

Revista

FELIZ
NAVIDAD
Y
PRÓSPERO
AÑO 2015



Revista
Derecho Social
y
Empresa

Número 1, Julio 2014

Monografía
sobre
Empleo Juvenil

Revista
Derecho Social
y
Empresa

MONEDARIO
NÚMERO 2, DICIEMBRE 2014

RESTRICCIONES EMPRESARIALES

