EL FRACASO DEL EMPLEO Y EL ESTÍMULO DE SU TEMPORALIDAD

María Emilia Casas Baamonde
Catedrática de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

La norma laboral no crea empleo, pero lo transforma, transformación que en y tras los años de la larga crisis financiero-económica de 2008 ha dejado un legado de extendida precariedad laboral y social. Las normas reformadoras de la ordenación jurídica del mercado de trabajo más recientes, desde 2012, han realizado el ajuste de la crisis financiero-económica sobre el empleo y los salarios, reduciendo los anteriores niveles de protección del empleo y de su estabilidad y calidad y los derechos de los trabajadores. La política de empleo de la crisis ha reducido la cantidad y calidad del empleo, originando, añadidamente, con ese empleo de baja calidad, virtualmente instalado en el subempleo, un bajísimo crecimiento de la productividad del trabajo.

Las normas reformadoras del mercado de trabajo no han resuelto el grave problema de la dualidad laboral del mercado de trabajo español, objetivo presentado como prioritario e inmediato –a conseguir "lo antes posible"- por la Ley reformadora 3/2012, causado, según la citada Ley, por "un sistema de instituciones laborales inadecuado" y justificativo de sus medidas sobre extinción de los contratos de trabajo (facilitación del despido y reducción de sus costes) para mejorar la eficiencia del mercado de trabajo. Tampoco han conseguido estimular la contratación indefinida a través de las medidas de flexibilidad interna introducidas como alternativa a la destrucción de empleo, en cuya carencia y debilidad residía, también según la Ley 3/2012, la acusada rotación y segmentación de nuestro mercado de trabajo y los despidos de trabajadores con contrato indefinido. En sus consecuencias comprobadas han mantenido viejas disfunciones y añadido otras nuevas.

Realmente, la protección del empleo y de su estabilidad no ha tenido, en esa reforma legislativa ni en las normas sucesivas, ni en la actuación de los poderes públicos, la centralidad, el protagonismo, que le corresponde en un país con tan elevado número de desempleados. La tasa de desempleo se situó en el cuarto trimestre de 2014 en el 23,70%, y constituye un lastre inasumible a medio plazo para el desarrollo económico y para la vertebración social de nuestro país. La recuperación del empleo se ha concebido como el objetivo *último* de unas normas laborales ordenadas a la satisfacción de otros objetivos principales y primeros de política económica y laboral -facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresariales-, cuya consecución traería como consecuencia natural el empleo en una etapa posterior de crecimiento económico.

Esa prometida recuperación futura del empleo ha permitido al legislador reformador imponer unos sacrificios de derechos de los trabajadores, en concreto de los derechos constitucionales al trabajo y a la negociación colectiva, de los que ha resultado, no sin cierta evanescencia de la Constitución social, una consideración del Derecho del trabajo no como límite del mercado, sino como elemento de "constitucionalización de un orden liberal" construido en torno a la libertad de empresa, según se ha dicho por laboralistas de otros países europeos cuyos ordenamientos laborales se han adentrado en similares -o diferentes- procesos reformadores en la gran crisis del capitalismo financiero global, bajo la influencia y las decisiones de política económica y de empleo y de gobernanza económica de la Unión Europea.

La protección del empleo se ha limitado, en nuestra experiencia, a ocupar sucesivas regulaciones de política de empleo que no han hecho sino insistir en la vieja y fracasada política de subvencionar la contratación laboral indefinida, también la temporal, instalada en nuestro ordenamiento desde 1997 y que ha mostrado con creces su ineficacia al fin pretendido. La opinión de los distintos investigadores y estudiosos de la política de empleo y del Derecho del trabajo es a este respecto unánime.

El legislador no sólo no ha conseguido el objetivo reformador de superar la dualidad entre *insiders* y *outsiders*, sino que se ha desligado de aquel objetivo posibilitando la mutación continua de modalidades de contratación a través de la técnica adjetiva de subvencionar la contratación laboral y se ha mostrado recalcitrante a la supresión de la contratación temporal como medida de fomento del empleo, creando nuevos y más numerosos tipos de contratación temporal y de *outsiders* como consecuencia de la combinación de la contratación temporal con el trabajo a tiempo parcial y con la escasa duración de éste y de los contratos temporales, verdaderamente alarmante en los datos proporcionados por la Memoria del Consejo Económico y Social correspondiente a 2013.

Las normas más recientes, fugaces unas, de coyuntura las más numerosas, han contribuido a dotar de creciente y agobiante complejidad a nuestro ordenamiento jurídico-laboral, generando una proliferación desordenada de medidas de incentivación de la contratación laboral que ha acabado por estructurar la propia contratación sobre las medidas de su incentivación, dirigidas bien a los colectivos de desempleados más necesitados y con mayores dificultades de acceso al empleo, bien a la contratación de trabajadores en general. Los beneficios que tales medidas deparan a los empresarios (deducciones fiscales y bonificaciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social) ni crean empleo ni aseguran su estabilidad.

Sobre no crear empleo estable, suponen un riesgo cierto para la estabilidad financiera del sistema público de Seguridad Social, cuyos fondos resultan disminuidos al instrumentarse esas subvenciones de ordinario sobre reducciones o exenciones de las cotizaciones empresariales (o de trabajadores autónomos) a la Seguridad Social. Y dejan de atender económicamente otros fines básicos para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho que ha consagrado nuestra Constitución, como el desarrollo de políticas activas de intermediación y de empleo, verdaderamente eficaces en la generación de oportunidades de empleo, muy señaladamente de políticas de formación profesional, atrapadas en ordenaciones caducas, más preocupadas por la organización de los sujetos de esas políticas (colaboración público-privada), de sus competencias en el control del "fraude social", esto es, de las políticas pasivas o prestacionales (también del Estado y de las Comunidades Autónomas en una visible tendencia a su centralización), y del régimen de concurrencia de su actuación, que de la realización y satisfacción de sus fines de activación del empleo. Las ayudas públicas a las empresas, a través del sistema impositivo o de bonificaciones –en su caso, exenciones- de las cotizaciones sociales irían mejor dirigidas a fomentar su creación e incrementar su tamaño, modernización, innovación e internacionalización, con consecuencias acreditas en la creación y mantenimiento de empleo de calidad, en la reinversión productiva y en su responsabilidad social.

El empleo es una categoría extraña, ajena, a las normas de Derecho del Trabajo, que no dirige sus dispositivos y técnicas propias a su conversión en bien jurídico protegido, objeto de obligaciones jurídicas del empresario y de derechos legales de los

trabajadores; es sólo un objetivo de la política de empleo y de la política (macro)económica en cuyo nombre se promueven reformas estructurales de aquel Derecho según la idea de las organizaciones internacionales financieras –desautorizada por la realidad- de que flexibilizar su regulación e incrementar las facultades empresariales de contratación, gestión y extinción contractual, favorecerá que los empresarios no destruyan y creen empleo.

Por citar sólo las normas más recientes, en el ámbito del empleo han actuado las dos últimas normas de urgencia del año 2014: el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo, y el Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico**.** Volvió a hacerlo el primer Real Decreto-ley de 2015, el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

Las tres normas dicen introducir medidas dirigidas a estimular el empleo ante la persistencia de una altísima tasa de desempleo y a trasladar la incipiente recuperación económica a la creación de empleo con la mayor celeridad e intensidad posibles. Pero las tres normas no han hecho sino reiterar recetas viejas de política de empleo, que se han mostrado ineficaces, y mostrar el desfallecimiento del legislador y de los poderes públicos en la defensa eficaz del empleo estable, admitiendo fórmulas nuevas de contratación temporal. No sólo es que el ordenamiento laboral no instrumente técnicas y servicios dirigidos a controlar eficazmente el fraude en este tipo de contratación, tan dañina para nuestra economía, nuestro sistema laboral y para la sociedad española; es que estimula el desarrollo indebido de ese tipo de contratación, y de la contratación a tiempo parcial involuntaria –no deseada por los trabajadores, sino presentada como única oportunidad de empleo- agrandando el problema y la segmentación laboral y conduciendo el nuevo o recuperado empleo hacia fórmulas de poco y bajo empleo o de subempleo, de infratrabajo.

El Real Decreto-ley 16/2014 acogió el Acuerdo sobre el Programa Extraordinario de Activación para el Empleo, suscrito el 15 de diciembre de 2014 por los interlocutores sociales (CEOE, CEPYME, CCOO y UGT) y el Gobierno. Se dirige ese programa extraordinario a parados de larga duración con cargas familiares y sin protección por haber agotado las ayudas de cualquier clase por desempleo[1], colectivo creciente, cifrado en torno al 56 por 100 de los parados[2], en una situación de gravedad extrema que supone su deslizamiento hacia la exclusión social. El programa tiene por objeto la activación y la inserción laboral de sus beneficiarios y, complementariamente, una "ayuda económica de acompañamiento" (de cuantía igual al 80 por ciento del IPREM mensual vigente en cada momento de duración máxima de seis meses)[3], y se podrá acceder al mismo una sola vez (mediante solicitudes de incorporación desde el 15 de enero de 2015 hasta el 15 de abril de 2016). El acceso al programa exige el cumplimiento por los desempleados de una serie de obligaciones de activación

---

[1] Inscritos como demandantes de empleo durante 360 días en los dieciocho meses previos, sin derecho a protección contributiva ni asistencial ni rentas superiores al 75% del SMI y que hayan agotado, al menos seis meses antes, la RAI, el PRODI o el PREPARA.

[2] Según los últimos datos de paro registrado del MESS, correspondientes a enero de 2015, la tasa de cobertura por desempleo habría caído al 56,49%, el nivel más bajo de todo el período de crisis económica, caída cifrada en un 13,8% en cómputo interanual y en casi un 5% respecto del mes anterior.

[3] 426 euros/mes.

consistentes, en síntesis, en la suscripción de un compromiso de actividad, la acreditación de acciones de búsqueda activa de empleo, y la participación en las acciones de mejora de la empleabilidad y búsqueda activa de empleo previstas en el itinerario individual y personalizado de empleo.

En la "cultura de responsabilidad compartida de la activación para el empleo" por los Servicios Públicos de Empleo y por los propios beneficiarios a la que se adscribe la norma, el programa impone a sus beneficiarios un compromiso con el mercado laboral, la búsqueda activa de empleo, que no es seguro se vea correspondido por el compromiso del mercado y de los poderes públicos con los parados de larga duración.

El aspecto más saliente del régimen jurídico de esta ayuda, su "elemento novedoso", es su compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena –salvo que se preste a empresas o entidades que formen parte del sector público-, a tiempo completo o parcial y de duración indefinida o *temporal*, hasta un máximo de cinco meses, lo que la convierte en un nuevo mecanismo de incentivación de la contratación temporal, precaria, también a tiempo parcial. El trabajador mantiene la percepción de la ayuda económica durante la vigencia del contrato por el tiempo que le reste por percibir aquélla hasta un máximo de cinco meses y el empresario debe descontar la cuantía de la ayuda económica del importe del salario que corresponda percibir al trabajador legal o convencionalmente, sin superar el 80 % del coste salarial anual correspondiente al contrato que se hubiera formalizado (sin incluir las cuotas a la Seguridad Social). Esta contratación salarialmente rebajada puede beneficiarse también de las bonificaciones o reducciones en las cuotas de Seguridad Social previstas en los numerosos y distintos programas vigentes de incentivación de la contratación, según la contratación de que se trate.

Limitadas son, en cambio, las medidas económicas incentivadoras que el Real Decreto-ley 16/2014 dirige el mantenimiento del empleo en casos de suspensión de contratos y de reducción de jornada por causas empresariales. Las empresas que adopten esas medidas pueden solicitar una exoneración de hasta el 100% de la cuota de cotización durante la situación de desempleo, pero únicamente si esas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se han debido a fuerza mayor.

Volviendo a la contratación temporal, ahora en la fórmula formativa de entrada para jóvenes, el Real Decreto-ley 16/2014 ha prorrogado una vez más, por tercera vez, ahora hasta el 30 de junio de 2015, y autorizando a que por Orden del Ministerio de Empleo y Seguridad Social se amplíe el plazo legalmente fijado hasta el 31 de diciembre de 2015, la posibilidad -prevista inicialmente por la Ley 3/2012 con una vigencia transitoria de un año a partir del 12 de febrero de 2012- de celebración de contratos para la formación y el aprendizaje aun no existiendo título de formación profesional o certificado de profesionalidad relacionados con el trabajo efectivo a realizar, o centros formativos disponibles para su impartición. Son, pues, mecanismos contractuales de incorporación/formación de jóvenes devaluados en su contenido formativo.

Por su parte, el Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, decidió prolongar la tarifa plana en la contratación indefinida, ante la "evolución positiva" de esta contratación, respecto de los contratos celebrados entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de marzo de 2015. Prorrogó también la realización de trabajos de colaboración social en las Administraciones Públicas por perceptores de prestaciones por desempleo iniciados con anterioridad al 27 de diciembre de 2013 y hasta la finalización de la percepción de sus prestaciones.

En fin, el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, ha establecido un nuevo incentivo para la creación de empleo estable (contratación indefinida en cualquiera de sus modalidades), consistente en la fijación de un mínimo exento de 500 euros en la cotización empresarial por contingencias comunes a la Seguridad Social durante veinticuatro meses para los contratos celebrados entre el 1 de marzo de 2015 y el 31 de agosto de 2016[4]. Este beneficio en la cotización consiste en una bonificación, a cargo del Servicio Público de Empleo Estatal, en caso de que el contrato indefinido se formalice con jóvenes inscritos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil, y en una reducción, a cargo del sistema de la Seguridad Social, en los demás casos. Ciertamente, este estímulo es más progresivo que la tarifa plana, pues reduce en mayor medida las cotizaciones sociales por la contratación estable de trabajadores con menores retribuciones, con lo que la medida pretende facilitar la contratación de desempleados de larga duración, trabajadores con escasa formación y jóvenes sin experiencia laboral. No obstante, está aquejado de los mismos defectos en su regulación (ductilidad de las reglas de cálculo de creación y mantenimiento de empleo neto y de las sanciones a su incumplimiento) y en su ineficacia en la creación de empleo estable, atendiendo a la actual tasa de temporalidad de nuestro mercado de trabajo, superior al 24%, y a los datos de afiliación a la Seguridad Social que muestran el incremento en 2014 de los contratos temporales a tiempo parcial.

El propio Real Decreto-ley 1/2015 instituye asimismo una bonificación del 100 por cien en la cuota de autónomos a la Seguridad Social por contingencias comunes, en una cuantía vinculada a la base de cotización media de los últimos doce meses, por conciliación de la vida profesional y familiar (cuidado de menores de siete años a cargo y de familiares por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, en situación de dependencia) vinculada a la contratación de un trabajador por cuenta ajena[5], a tiempo completo o parcial, durante, al menos, tres meses desde la fecha de inicio del disfrute de la bonificación.

Una nueva modalidad de contratación temporal, por tanto, que, añadida a las anteriores, es también objeto de estímulo legal.

El derecho al trabajo y la defensa de su estabilidad no han protagonizado la acción política, ni alcanzado la regulación protectora que merecen a la luz de su dimensión constitucional (artículos 1, 9.2 y 35 CE) y de su importancia económica y social.

La inestabilidad crónica de las normas sobre política de empleo y modalidades de contratación laboral prueban la radical e innegable incapacidad de esas urgentes normas reformadoras sucesivas para conseguir los fines que quieren alcanzar. En su reforma continua está el reconocimiento mismo de su fracaso, que, por lo demás, pone abiertamente de manifiesto el comportamiento de la contratación laboral en 2013-2014, con sus negativas consecuencias para el empleo y la salud productiva y laboral de

---

[4] En el caso de empresas con menos de diez trabajadores la medida se prolonga durante doce meses más, quedando exentos durante este último período de la aplicación del tipo de cotización los primeros 250 euros de la base de cotización o la cuantía que proporcionalmente corresponda en los supuestos de contratación a tiempo parcial.

[5] Siempre que los trabajadores por cuenta propia carezcan de trabajadores asalariados en la fecha de inicio de la aplicación de la bonificación y durante los doce meses anteriores a la misma.

nuestra economía, así como para un modelo de competitividad sostenible y coherente con nuestro Estado social y democrático de Derecho.

(Artículo a publicar en la revista Temas para el Debate, número de mayo de 2015, Fundación Sistema).