



## EN BUSCA DE LA ESTABILIDAD PERDIDA: LAS CAUSAS DE LA TEMPORALIDAD

«A veces estamos demasiado dispuestos a creer que el presente es el único estado posible de las cosas»

MARCEL PROUST

### LA TEMPORALIDAD COMO INSTRUMENTO PREVALENTE DE FLEXIBILIDAD

Desde los inicios de la década de los años ochenta los requerimientos de flexibilidad de las empresas en España se han concentrado prevalentemente en el uso de las diversas modalidades de contratación temporal ofrecidas por nuestra legislación laboral. El resultado ha sido una fuerte presencia de la contratación de duración determinada en nuestro mercado de trabajo, en términos tales que desde 1990, conforme a los datos ofrecidos por la Encuesta de Población Activa, la tasa de temporalidad se sitúa por encima del 30 %. A partir de dicha fecha han existido diversas oscilaciones en dicha tasa, llegando a superarse en algunos momentos el 35 %, si bien en ningún momento se ha situado por debajo de ese emblemático 30 %. Ello supone que desde hace ya bastante tiempo seamos comparativamente el país con tasas de temporalidad más elevadas de la Unión Europea y, en todo caso, por encima del doble en temporalidad del segundo país europeo en tasas de temporalidad. Eso, desde luego, no quiere decir que nuestro sistema de relaciones laborales sea el más flexible comparativamente con el resto de los países europeos, por cuanto que en otros modelos se utilizan mecanismos diversos que pueden desembocar en resultados de precariedad o de falta de calidad en el empleo más negativos y preocupantes que la propia temporalidad. Pero, desde luego, ello no desdice del dato objetivo, de común aceptación hoy en día por prácticamente todos los observadores, de que en España las cifras de temporalidad resultan excesivas, perjudican la calidad en el empleo, inciden negativamente sobre el conjunto de la economía y la so-

ciudad e incluso no responden al tipo de flexibilidad que requieren nuestras empresas. Naturalmente el panorama es de notable complejidad, de modo que requeriría de importantes matices desagregando los datos atendiendo a sectores productivos, niveles de cualificación profesional, edad, sexo, zonas geográficas, diferenciación entre sector privado y sector público, dimensiones de las empresas y otros adicionales. Eso sí, se utilice el criterio de análisis parcializado que se utilice, en líneas generales el resultado sigue siendo el de tasas comparativamente más elevadas que en el resto de Europa, a identidad de factores.

Más aún, han transcurrido también bastantes años desde que se afrontaron diversas políticas públicas de reforma, básicamente en la normativa laboral estatal y en los incentivos económicos, dirigidas a potenciar la estabilidad en el empleo, con resultados que ha de reconocerse han sido bastante modestos o, cuando menos, inferiores a las expectativas que en principio se habían creado. De un lado, a partir de los inicios de los años noventa, se han verificado reformas cualitativas en nuestra legislación laboral, que han proporcionado a nuestro sistema laboral mecanismos adicionales de flexibilidad, tanto en lo que refiere a las condiciones de trabajo, a la movilidad interna, como también al régimen de extinción del contrato de trabajo; y, a pesar de ello, las empresas han mantenido unas políticas de contratación que han seguido optando preferentemente por el empleo de duración determinada. Paralelamente a ello, tanto las políticas estatales como las de importantes Comunidades Autónomas han desplegado programas de notable entidad de bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social y de subvenciones a tanto alzado dirigidas a incentivar a las empresas a la contratación por tiempo indefinido. Por centrarnos en la evaluación global del pasado más inmediato, se puede constatar como la reforma de 1997 produjo en un primer momento una reducción significativa de la temporalidad en nuestro mercado de trabajo, con resultados que duda cabe positivos, pero en una segunda fase ello parece que se estancó, incluso a partir del año 2005 se observó un leve pero preocupante repunte de la temporalidad en el conjunto de las cifras, encontrándonos en estos momentos en una tasa de temporalidad de conjunto en torno al 34,39 %.

Dicho de otro modo, nuestra economía está propiciando una fuerte creación de empleo, con disminución en paralelo del desempleo, ya en cifras próximas al 9 % y, sin embargo, ello no altera la dualidad básica en el mercado entre trabajadores por tiempo indefinido y trabajadores temporales. Aún la tasa de ocupación sigue siendo reducida y se sitúa todavía por debajo de los objetivos marcados para el conjunto de la Unión Europea por la Estrategia de Lisboa, cifrada en alcanzar a la altura de 2010 el 70 % de tasa de ocupación general, el 60 % entre las mujeres y el 50 % entre los mayores de 55 años. Incluso pueden surgir elementos en el medio plazo de cierta pre-



ocupación que dificulten alcanzar esos objetivos, pero desde luego el elemento más negativo es el relativo a la segmentación de la población asalariada entre indefinidos y temporales, con todos los efectos reflejos derivados de la situación de vinculación temporal a la empresa y más ampliamente al mercado de trabajo.

## LA REFORMA LABORAL DE 2006

Es básicamente en ese contexto en el que se produce la última reforma laboral entre nosotros, resultado del Acuerdo de Concertación Social de 9 de mayo de 2006 logrado con gran esfuerzo entre los agentes sociales y el Gobierno, implementado por la vía de la aprobación del correspondiente Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio (BOE 14 de junio). A pesar de que tanto el Acuerdo como el Real Decreto Ley apuntan en la doble dirección de la creación de más y mejor empleo, es bastante evidente que el acento se sitúa en la estabilidad en el empleo. Aunque el título de ambos textos alude a «la mejora del crecimiento y del empleo», lo que más resalta en el análisis de esta reforma es su caracterización como una fórmula de intercambio entre estabilidad en el empleo y reducción de los costes laborales por vía de las bonificaciones e incentivos. Así, la exposición de motivos de la norma, aunque arranca por afirmar que «Las medidas que incluye el Acuerdo se dirigen, por tanto, a afrontar los desequilibrios de nuestro mercado de trabajo, insuficiente volumen de empleo y elevada temporalidad», acaba concluyendo que «En suma, el Acuerdo supone una apuesta estratégica del Gobierno, las organizaciones empresariales y los sindicatos por la estabilidad en el empleo».

No se puede ocultar que en la reforma de 2006 aparecen medidas que comportan significativas reducciones de costes laborales a las empresas que van dirigidas con carácter general a propiciar el incremento de los niveles de empleo de manera indiferenciada, sin tomar en consideración si la contratación lo es por tiempo indefinido o temporal; incluso que algunas de estas medidas, en aras de la creación de empleo de ciertos grupos con particulares dificultades de inserción laboral o de exclusión social, se fomenta su contratación temporal. Es conveniente hacer una llamada de atención sobre esta otra vertiente de la reforma, porque probablemente esté quedando más desvaída por haberse centrado su divulgación y análisis en otras perspectivas. Eso sí, las expectativas mayores se han centrado en torno al objetivo de reducir las elevadas tasas de temporalidad, lo que justifica plenamente que nuestro comentario aborde sobre todo esta vertiente, también porque es en ese ámbito donde se sitúan las medidas de mayor alcance en lo jurídico, incluso también en lo económico.

De las consideraciones de arranque del presente comentario puede vislumbrarse que la última de las reformas laborales se ha recibido en muchos ámbitos profesionales, sindicales y empresariales con cierto escepticismo o, cuando menos, con una notable prudencia en cuanto a las posibilidades de que la misma pueda cambiar el rumbo de un modelo que se encuentra asentado en nuestra realidad económica y social desde hace ya bastante tiempo. No puede ocultarse que los limitados resultados obtenidos en esta dirección por las reformas que le han precedido, por el hecho de haberse orientado al logro de objetivos en parte coincidentes, propician esa actitud de cierto descreimiento, de prever que las transformaciones del modelo de contratación temporal imperante en nuestro sistema laboral tampoco se van a verificar con la reforma de 2006.

Desde luego, las estrategias empresariales de contratación laboral han adquirido un grado tal de complejidad y de asentamiento con el paso del tiempo, cuya alteración cualitativa no resulta nada fácil de abordar. Da la impresión de que los cambios normativos son absorbidos con cierta naturalidad por las políticas empresariales de contratación, que acaban encontrando resquicios legales para mantener sus diseños de plantilla en lo sustancial, particularmente en lo que refiere al uso plurifuncional que se hace de la contratación temporal. Al mismo tiempo que la políticas de incentivos económicos producen efectos inmediatos de reducción de la temporalidad, particularmente sus medidas de choque; pero que superado un primer momento las políticas económicas de fomento del empleo estable pueden acumular un importante «peso muerto»; peso muerto entendido en el sentido de que las empresas adoptan con cierta independencia los criterios de contratación y de selección del perfil del trabajador a emplear, comprobando sólo en una fase posterior el tipo de bonificaciones económicas de las que se puede beneficiar, lo que determina que la decisiones de contratación laboral por parte de las empresas se encuentran sólo muy secundariamente condicionadas por este tipo de incentivos económicos.

Por ello, la conclusión básica es que resulta difícil que a través exclusivamente de cambios en la legislación laboral y del desarrollo de políticas de incentivos económicos se llegue a producir un cambio sustancial de la profunda dualidad del mercado de trabajo entre temporales y fijos tan consolidada, después de largos años de experiencia. Los propios protagonistas de la reforma así lo vienen a considerar expresamente en el texto del Acuerdo de Concertación, en la medida en que afirman que su contenido puede contribuir a la meta pretendida de mejorar la calidad del empleo, aunque advirtiendo que ello es insuficiente, pues debe acompañarse del impulso de un «modelo de crecimiento económico equilibrado y duradero basado en la competitividad de las empresas, el incremento de la productividad y la cohesión social». También se declara que estas «políticas laborales y de em-



pleo deben ir necesariamente acompañadas de políticas sólidas en educación y formación, en infraestructuras, en investigación, desarrollo e innovación y en materia industrial y medioambiental».

Conviene aclarar que con lo anterior no queremos efectuar una crítica a la reforma laboral materializada en esta última ocasión. Por el contrario, las medidas adoptadas en la misma son acertadas y, a nuestro juicio personal, pueden contribuir en fuerte medida a los objetivos que se pretenden lograr de afianzar un modelo de superior estabilidad en el empleo en el mercado de trabajo. Puede, desde luego, aceptarse que la reforma se ha quedado corta en su intensidad, pero todas y cada una de las medidas adoptadas deben ser valoradas positivamente, pues afrontan con acierto elementos de debilidad presentes en nuestro precedente sistema legal y de incentivos. Con lo anterior que queremos llamar la atención sobre todo en la circunstancia de que el escenario es mucho más complejo, por cuanto que inciden en la materia elementos de muy variada índole, que convergen todos ellos en el modelo de temporalidad laboral que tenemos.

Dicho de otro modo, si no somos conscientes de las circunstancias determinantes de la temporalidad en nuestro mercado de trabajo, formularemos un diagnóstico incompleto de la realidad y, con ello, podemos errar tanto en la valoración de la reforma llevada a cabo como en las expectativas que se pueden formular al respecto. En suma, antes de poder afrontar con pleno conocimiento de causa el alcance de la reforma laboral de 2006, de poder hacer una previsión mínima de los efectos que la misma puede producir, resulta imprescindible identificar las causas principales desencadenantes de las elevadas tasas de temporalidad en nuestro mercado de trabajo, en particular las razones que explican esa llamativa singularidad de nuestro mercado de trabajo respecto de otros países de nuestro entorno económico y cultural.

En esa perspectiva, lo primero que hay que resaltar es que importantes elementos de la temporalidad en nuestro mercado de trabajo se sitúan extramuros de la legislación laboral e incluso resultan refractarios a cualquier tipo de políticas públicas de incentivos económicos a favor de la estabilidad en el empleo. Sin que el orden sea necesariamente indicativo de la relevancia de cada uno de ellos, me interesaría apuntar las siguientes circunstancias.

### **ESPECIALIZACIÓN PRODUCTIVA Y TRABAJO ESCASAMENTE CUALIFICADO**

A estas alturas parece bastante solvente considerar que existe una estrecha conexión entre el modelo de contratación laboral y la especialización productiva de nuestra actividad económica. En efecto, nuestra estructura productiva se concentra en cierto tipo de actividades caracterizadas por su

estacionalidad o sometimiento a importantes cambios en la intensidad de mano de obra requerida, lo que por derivación provoca que la composición de nuestra población asalariada acentúe el elemento de inestabilidad en la ocupación. Y este constituye un marcado elemento diferencial con otras economías europeas. Por sólo citar algunos ejemplos bien conocidos por todos, el nivel de actividad y de ocupación en sectores tales como la construcción, el turismo, la transformación de productos agrarios y similares es notablemente superior a economías desarrolladas próximas a la nuestra.

A su vez, ciertas empresas de servicios, que despliegan actividades de apoyo, complemento, suministro o asesoramiento a las ya citadas, por derivación también sufren por entendernos esta «contaminación» de la temporalidad. De este modo, por situarnos en el terreno de lo ejemplificativo, en las zonas turísticas, la estacionalidad no se convierte ya en una seña de identidad de las empresas de albergues y hostelería, sino todo el conjunto de la zona geográfica dependiente indirecta de la actividad turística con ese carácter de estacionalidad conocida bajo la fórmula de «sol y playa».

Dicho pues en clave jurídica, por mucho que se ajuste técnicamente el principio de causalidad en la contratación temporal y se atajen los usos indebidos de las diversas modalidades, los niveles de temporalidad no se llegarán a reducir sustancialmente en esos sectores productivos mientras que los mismos vengan caracterizados por la estacionalidad y nuestra economía no se reorienta en su especialización productiva.

Al mismo tiempo, y en cierto modo solapándose con lo anterior, el fuerte crecimiento del empleo que se ha producido en los últimos tiempos en nuestro país ha afectado principalmente a ocupaciones con bajos niveles de cualificación profesional, donde la fungibilidad del trabajador empleado es muy elevada y, por tanto, donde es relativamente fácil desarrollar políticas de contratación de intensa rotación de la mano de obra. En estos trabajos la experiencia profesional en el puesto no constituye un incentivo fuerte para motivar a las empresas a contratar indefinidamente a tales trabajadores. La prueba más evidente es que la tasa de temporalidad resulta considerablemente más elevada entre los trabajadores menos cualificados que entre los profesionales de elevada cualificación, al menos una vez transcurrida una primera fase de experiencia profesional. En esos términos, puede llegar a producirse el fenómeno de que trabajadores de cierta cualificación profesional, que formalmente podrían ser contratados en ciertos sectores como temporales a través del contrato para obra o servicio determinado, la empresa opta por contratarlos indefinidamente como mecanismo de fidelización. Incluso en esa línea de motivación a los trabajadores cualificados se advierte como es superior el número de contratados por medio de contratos indefinidos ordinarios, utilizándose en menor medida para ellos el contrato de fomento de la contratación indefinida con indemnización por despido objetivo improce-



dente inferior, a pesar de que de nuevo formalmente pudiera ser admisible tal utilización. Es razonable, pues, que en el punto de mira de las políticas de empleo se dirija a los trabajadores menos cualificados en detrimento del resto, pues en estos otros puede presumirse que el peso muerto de los incentivos se incrementa notablemente. En estos términos es muy oportuna la medida adoptada con la reforma de cuantificar los incentivos en términos absolutos, idénticos para cualquier contrato, abandonando el sistema de porcentajes, con lo cual en la práctica en términos relativos la reducción de costes es superior a favor de los trabajadores menos cualificados. En todo caso, también hemos de desembocar en la misma conclusión: en tanto que mantengamos un modelo de empleo de baja productividad y con niveles igualmente bajos de cualificación profesional, la presión hacia tasas superiores de temporalidad se mantendrá.

## EL PROCESO DE INMIGRACIÓN

Coincidente con lo anterior, el intenso proceso de inmigración de los últimos tiempos en nuestro país ha acentuado estos datos de especialización productiva y creación de empleo de baja cualificación profesional, con resultados similares en lo que refiere a la contratación temporal en nuestro mercado de trabajo. Como dato coyuntural, pero no por ello desdeñable, los procesos de regularización efectuados, particularmente el último de ellos, ha producido un efecto beneficioso de afloramiento de cierta economía sumergida, con incremento de la regularidad de la contratación laboral de los inmigrantes, si bien se ha llevado a cabo a costa de facilitar la contratación temporal. Por ejemplo, téngase en cuenta que la regularización como requisito formal exigía un compromiso de contratación temporal, de modo que aunque no fuera ésta la pretensión del procedimiento, de forma colateral sí que ha podido provocar el efecto de incrementar la contratación temporal en nuestro mercado de trabajo. Más aún, a partir de ahora la presencia de un importante segmento de población inmigrante entre nosotros puede provocar una influencia a tomar en consideración en ciertas actitudes respecto de la forma de inserción en el mercado de trabajo. Me refiero sobre todo al hecho de que al venir esta población de sociedades caracterizadas por un escenario económico de mucha mayor inestabilidad, su valor por excelencia es el de encontrar empleo, colocando en un lugar muy secundario el valor de la estabilidad y seguridad en el empleo, al menos mientras tengan ciertas expectativas de rotación de empleo entre unas y otras empresas; puede suceder que en una sociedad cada vez más «multicultural» los valores de estabilidad laboral tradicionales en nuestro entorno se extiendan en menor medida entre la población inmigrante. A tenor de ello, pueden ser decisivas

el conjunto de las políticas de integración social de los inmigrantes en nuestro país, entendida la expresión en el sentido positivo del término de asimilación del modelo de Estado social, en el que el ordenamiento jurídico posee un valor relevante de ordenación de los mercados, entre ellos el propio de trabajo.

## LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA

Igualmente la tendencia a la universalización de las técnicas de la descentralización productiva en nuestro sistema de gestión empresarial contribuye a la generalización de la temporalidad en actividades que hasta el presente presentaban mayores niveles de estabilidad laboral. En efecto, la incertidumbre de continuidad de la actividad que pende sobre la empresa contratista en los modelos de descentralización productiva, derivada de la inseguridad en cuanto al mantenimiento de la relación mercantil con la empresa principal, se viene a trasladar a su política de personal. Ello es indiscutible que ha venido favorecido por una fuerte extensión a la práctica contractual del criterio interpretativo permisivo del establecimiento de una vinculación inmediata entre la duración del contrato mercantil y el correspondiente contrato laboral de los empleados destinados a la ejecución de la contrata. Con independencia de que sean permanentes las necesidades de ejecución de esa actividad dentro del ciclo productivo de la empresa principal, el carácter temporal del vínculo con la empresa auxiliar rompe la relación de causalidad, supera la perspectiva sustancial del principio de causalidad en la contratación temporal, para fijarse en la perspectiva formal del mismo principio. Dicho de otro modo, si se me permite la expresión, parte de la ajenidad en los riesgos habitualmente propia del contrato de trabajo, se elimina respecto del devenir de la actividad de la empresa contratista respecto de los empleados adscritos a la ejecución de la contrata; los riesgos de la continuidad de la relación mercantil entre empresa principal y contratista pasa a asumirla también el trabajador y no exclusivamente la empresa. Así, lo que en el pasado eran puestos de trabajo ocupados por tiempo indefinido en un régimen de centralización productiva, devienen hoy en día automáticamente temporales en un escenario de externalización productiva.

Éste ha sido con seguridad uno de los elementos más debatidos en el curso de la negociación de la reforma laboral de 2006, si bien finalmente las partes han desistido de cualquier pretensión de reforma directa del *statu quo* creado tras la consolidación de la bien conocida jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia.

En esta materia se aprecia el ejemplo más emblemático del contexto de las posiciones de las partes que han sido protagonistas de la concertación de la presente reforma laboral. Aunque no sea el único caso, pero sí es el





más evidente de los resultados finales del contenido de la reforma. Me refiero al hecho, al mismo tiempo positivo y en parte de bloqueo, de una reforma llevada a cabo bajo la premisa inalterable de que la misma tenía que ser necesariamente el resultado de la concertación social, del concurso de voluntades entre los agentes sociales y el Gobierno. En efecto, ello muestra la señalada dificultad de lograr cambios profundos cuando nos enfrentamos a un fuerte dilema. De un lado, las reformas precedentes acometidas de forma unilateral, sin ser resultado de un acuerdo de concertación, devienen ineficaces en la práctica, por cuanto que surgen fuertes resistencia a su aplicación en la realidad cotidiana de las relaciones laborales; por ello, a lo largo de todo el proceso de concertación, desde su inicio hasta su final, sólo se aceptaba un panorama en el que la reforma a llevar a cabo fuera resultado del consenso trilateral entre todos los protagonistas. De otro lado, en esa tesitura, las reformas concertadas se logran en base a un difícil equilibrio en las posiciones de las partes, donde si éstas actúan con la conciencia de que la reforma sólo se va a producir en la medida en que se logre el consenso entre todos, el contenido material de la misma viene también fuertemente limitado: las partes poseen un fuerte poder en negativo, de veto que les permite excluir todo cuanto les desagrada de las propuestas de los otros, pero en igual medida poseen una intensa debilidad en cuanto su capacidad de convencimiento de introducción en positivo de sus propias propuestas. En definitiva, se desemboca en un escenario en el que se acaba logrando el pacto sobre la premisa de descartar y aparcas los contenidos más polémicos y delicados.

En todo caso, no se puede descartar que las nuevas reglas introducidas en lo que se refiere a los límites máximos a la sucesión o encadenamiento de contratos pueda llegar a tener un impacto importante indirecto en los mecanismos de uso de la contratación temporal por parte de las empresas contratistas en un fuerte contexto de descentralización productiva con relaciones materialmente estables con la empresa principal. Dependerá ello en cierta medida de cómo se interprete la expresión «para el mismo puesto de trabajo» en la nueva redacción del precepto, así como de la actuación futura por parte de la negociación colectiva en la introducción de reglas complementarias en lo que refiere a la utilización de diversos trabajadores para un mismo puesto de trabajo. Pero, sobre todo, dependerá de la capacidad de rotación de trabajadores, de fungibilidad del empleado en la ejecución del puesto de trabajo, particularmente si se mantienen las opciones empresariales de huir de la contratación indefinida, buscando los resquicios legales que permitan mantener la política tradicional de contratación temporal.

Del mismo modo, efectos indirectos de limitación de la temporalidad se pueden producir en el uso desmesurado de las llamadas empresas de servicios, particularmente si la nueva definición de la cesión de trabajadores prohibido es interpretada en su aplicación en consonancia con lo que es la

finalidad buscada de atajar los usos más abusivos de este tipo de empresas de servicios, que acaban presionando al alza de la contratación temporal. Ha de tenerse en cuenta que los espacios ocupados hoy en día por las empresas de servicios no son alternativos a los correspondientes a las empresas de trabajo temporal, por cuanto que en lo sustancial las primeras atienden a necesidades de empleo permanentes de la empresa principal que no podrían ser proporcionadas a través de contratos de puesta a disposición. Por ello es razonable pensar que una restricción en el uso de las empresas de servicios lo que provocaría sería un incremento de la contratación por parte de las empresas y por añadidura con fórmulas de mayor estabilidad en el empleo, por cuanto que se recuperaría con ello el principio de causalidad desde la perspectiva material.

En relación con la extensión de los fenómenos de descentralización productiva, la realidad es muy plural y variada, de modo que resulta complejo efectuar generalizaciones al respecto. En unos casos, la externalización de actividades es el resultado de la propia complejidad del sistema económico, que exige de empresas especializadas por razón de los servicios que se prestan. En estos términos, la descentralización aporta una mayor eficiencia y productividad al sistema en general. Pero igualmente, en otras ocasiones la opción por la descentralización es un mero resultado de búsqueda de reducción de costes, de mera precarización laboral, que a la postre puede provocar una peor calidad del producto ofrecido al mercado y una reducción de la productividad. Dicho de otro modo, pueden identificarse fórmulas que responden a la fisiología del funcionamiento del sistema económico, mientras que en otros casos el resultado ha de valorarse como eminentemente patológico, en el que los elementos negativos tienen mayor peso que los positivos. Por ello, sería oportuno ir diseccionando sus manifestaciones, desarrollando políticas que eviten en la medida de lo posible las expresiones más perjudiciales de la externalización productiva.

Eso sí, las responsabilidades en esta materia son imputables a todos, pues unos y otros han podido contribuir a este resultado más negativo. De un lado, puede vislumbrarse una cortedad de miras en la gestión de personal, que proporcione un ahorro de costes en un primer momento, pero que en el medio plazo aporte más distorsiones y dificultades en la gestión del personal de las empresas. De otro lado, el bloqueo de ciertas necesidades de flexibilidad de condiciones de trabajo en las empresas, particularmente debido a los contenidos de los convenios colectivos también puede estar teniendo el efecto indeseado de acentuar las opciones empresariales de incremento de la descentralización productiva. En todo caso, sean cual sean las causas determinantes, lo cierto es que ciertas formas desmesuradas de descentralización productiva están ahondando en el modelo dual, de trabajadores en situación de fuerte inseguridad laboral frente a otros en posiciones



mucho más cómodas gracias a que las necesidades flexibilidad empresarial recaen de forma prevalente sobre los primeros.

Dicho de otro modo, en ciertas actividades el logro de la estabilidad de los unos ha de verificarse incorporando también una mayor flexibilidad en las condiciones de los otros, que son los que se encuentran en posiciones de mayor fortaleza contractual. Lo cierto es que en algunos ámbitos tenemos un modelo de flexibilidad y de estabilidad mal repartida, donde unos sopor-tan el grueso de la temporalidad por cuanto que otros gozan de las mayores dosis de seguridad laboral del sistema.

Como hemos apuntado al inicio, la presente reforma laboral de 2006 comporta sustancialmente un intercambio entre fomento de la estabilidad y aportación de reducción de costes laborales, a diferencia de lo que se intentó en otras reformas precedentes de propiciar un intercambio entre estabilidad en el trabajo y flexibilidad en las condiciones laborales. Eso sí, en esta ocasión ello no ha sido viable, a nuestro juicio sobre todo por cuanto que los posibles cuellos de botella de la flexibilidad requerida no se encuentran en la norma estatal propiamente dicha sino en los contenidos de ciertos convenios colectivos, de modo que la efectividad de esta reforma también se hace depender de cuál sea la actitud de los representantes sindicales y empresariales en los futuros procesos negociales de renovación de los contenidos de ciertos convenios colectivos.

## **LA TEMPORALIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

Mención particular merece el panorama de la temporalidad dentro de las Administraciones Públicas. Como en muchas otras materias, el empleo público se somete a reglas particulares, no sólo debido a que su régimen jurídico sea marcadamente diferenciado, sino sobre todo a la circunstancia de que el funcionamiento de la propia Administración Pública difiere notablemente del propio del sector privado. En esta materia se observa una llamativa paradoja. De un lado, el personal al servicio de la Administración Pública —sea funcionario o laboral— ha gozado tradicionalmente de dosis muy elevadas de estabilidad en el empleo, incluso en el momento actual comparativamente con el sector privado sus tasas de temporalidad son mucho más reducidas. Sin embargo, de otro lado, cuando se atiende a la evolución más reciente, resulta algo sorprendente constatar como la tendencia en la última década es a una reducción perceptible de la temporalidad en el sector privado, mientras que en el ámbito de la Administración Pública se aprecia un importante crecimiento del personal en situación de vinculación temporal a la misma, lo sea como funcionario interino o bien ello responda a una fuerte presencia de personal contratado temporalmente en régimen la-

boral, sin olvidar la pervivencia de formas más o menos espurias de utilización de contratos administrativos específicos materialmente laborales.

Las claves determinantes de la temporalidad en la Administración Pública no son las mismas que las que se aprecian en el sector privado, resultan menos preocupantes, pero no por ello se puede dejar de lado lo que está sucediendo en este ámbito, cuando menos al efecto de poder explicar la dirección opuestas de las tendencias en uno y otro ámbito. La reforma laboral de 2006 está concebida para incidir de forma inmediata sobre la temporalidad en el sector privado, si bien desde el instante en que también hay un porcentaje considerable de empleados públicos sometidos a la legislación laboral, técnicamente las reforma también les alcanza a ellos, al extremo que incluso se prevé alguna regla específica, no poco confusa en su redacción, en lo que refiere a los efectos de un exceso en los encadenamientos de contratos laborales superando los máximos temporalmente admitidos. Tampoco está de más recordar que en paralelo discurre una proyectada aprobación de un Estatuto del empleado público, que también puede tener incidencia sobre la materia en cuestión.

Para empezar conviene tener presente que los efectos y el alcance de la temporalidad en uno y otro ámbito no son idénticos, sobre todo por cuando que en muchas ocasiones la formalidad de la temporalidad no coincide con una situación de inestabilidad laboral desde el punto de vista material. Me refiero al hecho de que en un número significativo de situaciones la temporalidad se dilata en el tiempo a través de fórmulas legales diversas, de modo que el sujeto afectado, aunque pueda pender de una cierta espada de Damocles, sustancialmente acaba encontrándose en una situación de palpable estabilidad en su vinculación con la Administración Pública. Por decirlo llanamente, en algunas ocasiones se trata de empleados temporales permanentemente vinculados a la Administración; en algunas Administraciones llegamos a observar situaciones sorprendentes de funcionarios que se jubilan como interinos. Aunque la forma de gestionar las plantillas por parte de las Administraciones Públicas sea poco ortodoxa y en muchas ocasiones manifieste un resultado marcadamente patológico, desde el punto de vista real de las cosas acaba siendo una situación de estabilidad en lo material aunque lo sea de temporalidad en lo formal.

Probablemente en el ámbito de la Administración Pública sea donde se constate más palmariamente la dualidad de situaciones en las condiciones de trabajo de unos y otros empleados públicos, en el sentido antes aludido de reglas rígidas e inamovibles para unos, que provoca como efecto derivado estrategias de huida por parte de la Administración Pública buscando instrumentos alternativos que proporcionen la flexibilidad que no obtiene en su personal más «funcionarizado», entendido el término en su sentido peyorativo. De este modo, el personal que queda al margen de ese escenario



de hiperprotección es el que soporta en mayor medida las necesidades de flexibilidad que requiere la eficiencia de la propia Administración Pública.

Incluso habría que tener presente que hoy en día la propia Administración Pública ha generalizado notablemente las fórmulas de gestión privada de servicios públicos, de subvenciones a entidades sin fines de lucro para la ejecución de ciertas actividades y, más ampliamente, de externalización de ciertas actividades antes gestionadas directamente, con lo cuál no sólo ha trasferido ámbitos al espacio propio de la legislación laboral asumido por el sector privado, sino que como efecto colateral ha podido propiciar el incremento de la contratación temporal en ese sector privado con el que se relaciona. Dicho de otro modo, esas nuevas técnicas de gestión por parte de las Administraciones Públicas no sólo provocan incrementos de la temporalidad en el personal propio de las mismas, sino con mayor alcance están presionando sobre la temporalidad presente en el sector privado que contrata o ejecuta concesiones administrativas.

Por último, sin poder desmenuzar con el debido detalle la notable complejidad de la materia, es necesario también resaltar como en muchas ocasiones las fórmulas cada vez menos estables de financiación de ciertos servicios públicos no sólo repercute negativamente sobre su calidad, sino también sobre la estabilidad laboral del personal destinado a su ejecución. Ello es particularmente apreciable en el ámbito de las Administraciones locales, donde no es casual sea donde se aprecien los índices más elevados de contratación temporal. Es allí donde peor se encuentra resuelto el sistema público de financiación de sus presupuestos, de forma que ciertos programas de actuación no tienen garantizada su continuidad en el tiempo, por cuanto que la misma depende de subvenciones o aportaciones económicas de otras Administraciones, lo que acaba repercutiendo sobre la estabilidad laboral del personal adscritos a los mismos.

## **LA DEPENDENCIA DE LA SENDA: LA CULTURA DE LA TEMPORALIDAD**

Al propio tiempo, por muchos se ha señalado también con razón cómo en esta materia influye con fuerza lo que viene a denominarse la «dependencia de la senda»: implantado en un momento dado un modelo que facilitaba la contratación temporal acausal, señaladamente a través del contrato temporal de fomento del empleo, eliminada ésta posibilidad del ordenamiento laboral vigente, incluso desaparecidas en gran medida las razones que en su momento pudieron justificar la introducción de ese modelo de incentivo de la contratación temporal, sin embargo los esquemas de los gestores de personal en la empresa se han adaptado a un determinado modelo de composición de las plantillas, manifestándose fuertes resistencias al cambio. En mu-

chas ocasiones se ha indicado que la introducción de las políticas de temporalidad en la contratación laboral se produjo para dar respuesta a las elevadas tasas de desempleo existentes en nuestro mercado de trabajo y ante la imposibilidad por razones políticas de actuar sobre otros frentes de flexibilidad laboral. Eso sí, una vez recuperado un fuerte ritmo de crecimiento del empleo, reducidas sustancialmente las tasas de desempleo, incluso introducidos mecanismos alternativos de flexibilidad laboral en nuestro ordenamiento jurídico, las prácticas empresariales en la gestión de sus plantillas se encuentran ya tan asentadas que la recuperación «formal» del principio de causalidad en la contratación temporal no produce los efectos «materiales» de reintroducción de ese principio de causalidad en el funcionamiento efectivo de nuestro mercado de trabajo. Mientras que en su momento la introducción del modelo de la flexibilidad basada en la temporalidad se verificó con enorme facilidad y celeridad a impulsos del cambio legislativo, la corrección de la senda por actuación de signo inverso por parte del mismo legislador resulta mucho más difícil, compleja y lenta. Asumido e interiorizado el modelo de temporalidad, son notables las resistencias a la búsqueda de alternativas al mismo. La inercia lleva a la consolidación de lo que se ha denominado la «cultura de la temporalidad», nada fácil de romper en unos esquemas fuertemente interiorizados.

Así, se ha interiorizado por todos que la primera contratación laboral, particularmente la primera inserción de la población juvenil ha de verificarse en clave de contratación temporal. De este modo, la conversión en indefinido de esos contratos temporales de primera inserción en la empresa se presenta como un mecanismo de reconocimiento de méritos adquiridos en la cultura de la empresa y, a la postre, de promoción profesional. En sentido inverso, más allá de cuál sea la configuración institucional en la legislación laboral del régimen de contratación, ese primer contrato temporal se le hace funcionar como un a modo de «periodo de prueba», superándose con ello por la vía de los hechos los límites máximos del estricto periodo de prueba previstos legal y convencionalmente. Dicho en clave jurídica, al margen de que funcionalmente no esté permitido por parte de nuestra legislación laboral este uso de la contratación laboral temporal entre los jóvenes en su primera incorporación al mercado de trabajo, lo cierto es que desde una perspectiva sociológica hay indicios suficientes en nuestra realidad cotidiana como para poder presumir que se trata de prácticas generalizadas de uso de la contratación temporal más allá de lo que es su ámbito formal de actuación desde el punto de vista jurídico-positivo.

En esta línea, se advierte igualmente la lógica de que la reforma haya introducido como colectivo indiferenciado a incentivar, por vía de reducciones en la cotización a la Seguridad Social, del conjunto de la población joven entre los 16 y 30 años, amos inclusive. Mientras que ese dato de edad



no figuraba en los Programas de fomento de empleo precedentes entre los genéricos determinantes del fomento de la contratación indefinida, se incorpora ahora como novedoso, pudiendo ello coadyuvar a romper con una de las dinámicas más emblemáticas derivadas de la asentada cultura de la temporalidad entre nuestras empresas. Eso sí, la cautela debe presidir siempre las posibles previsiones de impacto de estas medidas, en cuanto que como indicamos la complejidad de la materia y el asentamiento de las prácticas interiorizadas no hace fácil cambiar las preferencias de los gestores de la contratación laboral.

Esa cultura de la temporalidad se extiende a todos los ámbitos, incluso a actividades donde se podría presumir que es de todo punto innecesaria por cuanto que concurre un régimen de extinción contractual de plena libertad resolutoria. Por poner un ejemplo notablemente llamativo, y paradójico en unos esquemas de pura lógica en lo que suele ser el debate actual. Resulta cuando menos sorprendente que unas de las actividades donde las estadísticas muestran unas significativas tasas de temporalidad en la contratación lo sea en el servicio doméstico, que como se sabe se encuentra sometido a una relación laboral especial donde una de sus particularidades más señaladas reside en que el empleador ostenta una plena facultad de desistimiento, donde puede resolver unilateralmente el contrato de trabajo en cualquier momento, sin necesidad de alegar causa justificativa alguna para ello, cuya indemnización es reducida y en todo caso idéntica a la extinción por expiración del tiempo convenido.

Ello hace pensar que en el modelo de contratación temporal imperante en nuestro sistema juegan con fuerza factores no exclusivamente vinculados al coste del despido, pudiendo ser éste de superior influencia. Recuérdese que, como indicamos, la temporalidad desempeña un rol plurifuncional, en el que la finalidad buscada por la empresa es múltiple, no exclusivamente centrada en adaptar las dimensiones de sus plantillas a los cambios de la demanda del mercado de bienes y servicios. Juegan a la postre también factores relativos a diferenciales de condiciones de trabajo entre fijos y temporales, a pesar del principio jurídico general que lo veda, así como también juegan elementos de poder contractual en el ámbito de las relaciones mutuas.

## **LOS FALLOS DE COORDINACIÓN ENTRE LOS NIVELES MACRO Y MICRO**

Asimismo en el modelo de temporalidad implantado en nuestro sistema están presentes importantes fallos de coordinación entre el nivel macro y el nivel micro, que no pueden desconocerse. En efecto, suele ser ya lugar

común afirmar que al conjunto de la sociedad, incluido el funcionamiento general del sistema económico le perjudica este modelo de contratación temporal. Se pone el acento en estos casos en las consecuencias negativas de la temporalidad sobre el consumo familiar, la formación profesional sólida y orientada en una perspectiva de continuidad en el tiempo, la productividad del trabajador, los costes de desempleo debido a los elevados mecanismos de rotación del empleo y elementos similares que acaban repercutiendo sobre la competitividad de nuestra economía.

Eso sí, ésta puede ser la perspectiva macro del funcionamiento del sistema económico. Pero en paralelo, desde la perspectiva micro de las opciones de una concreta empresa y de sus intereses en el corto plazo la opción por la contratación temporal puede ser beneficiosa. Las empresas debe presumirse que en lo sustancial efectúan opciones racionales, optando por los márgenes de temporalidad en sus plantillas que mejor se adaptan a sus necesidades y al contexto institucional en el que se desenvuelven. Dicho con un ejemplo muy simple, aunque pueda ser criticado por su parcialidad en el análisis, a un promotor inmobiliario puede interesarle que los compradores de sus pisos tenga un fuerte aval frente a las deudas que asumen por vía de gozar de una constatable estabilidad en el empleo, pero al propio tiempo cuando procede como constructor a la contratación de sus empleados prefiere hacerlo con contratos temporales. Del mismo modo, tampoco puede desconocerse que en ocasiones se puede presentar también una disparidad de intereses entre lo que puede ser favorable para la empresa que necesita contratar a un nuevo trabajador y lo que le sugiere quien le asesora en esa contratación.

Todos estos fallos de coordinación han de tenerse muy presentes a la hora de afrontar este asunto, así como a la hora de diseñar las políticas públicas de intervención de esta materia, por cuanto que en esa lógica son ineficaces muchas de las acciones de convencimiento a ciertos gestores de personal en orden a resaltarles las bondades personales que les proporcionan las estrategias de potenciación de la estabilidad en el empleo, por cuanto que ello lo es respecto del sistema en su conjunto, pero puede que no lo sea para quien en cada caso concreto adopta las decisiones de contratación laboral.

## **LA SUPERIOR COMPLEJIDAD DE LAS FÓRMULAS ALTERNATIVAS DE FLEXIBILIDAD**

En esa misma línea también incide la circunstancia de que la sustitución de las políticas de contratación temporal por fórmulas alternativas de flexibilidad, más razonables y menos perniciosas sobre la estabilidad en el empleo, comportan una superior complejidad en la gestión de las plantillas.





Esas fórmulas de flexibilidad laboral requieren de una mayor planificación a medio plazo de las dimensiones de las plantillas en función de la edad, de la cualificación profesional, de la capacidad de reciclaje profesional, de los cambios previsibles en la evolución de la actividad, del diseño de las funciones, de la gestión de la flexibilidad horaria, etc. En las medianas y grandes empresas requiere también de una superior complejidad en las relaciones sindicales con los representantes de los trabajadores en la empresa, de modo que el esfuerzo de consenso de la flexibilidad se presenta superior. Por todo ello, han de reforzarse los incentivos a favor de esas fórmulas alternativas de flexibilidad, así como asumir la idea de que a medio plazo esos mecanismos alternativos aunque más complejos acaban siendo más eficientes.

### **ELEVADO INCREMENTO DEL VOLUMEN DE CONTRATACIÓN TEMPORAL: ABUSOS Y TOLERANCIA**

Por último, la fuerte extensión de la temporalidad entre nosotros ha provocado un modelo en el que el volumen de contratos laborales celebrados mensual y anualmente es elevadísimo, por cuanto que ello ha venido acompañado por una generalización de una contratación temporal de muy escasa duración en el tiempo. Las propias nuevas tecnologías aplicadas a los procesos de colocación y de contratación laboral ha facilitado fórmulas de contratación de corta duración impensables en el pasado, así como la celebración de un número tan elevado de contratos temporales. Así, en unas cifras globales de una población asalariada total de menos de 16 millones de trabajadores, anualmente se vienen a registrar en los servicios públicos de colocación más de 17 millones de contratos; cifra que era inferior a la mitad hace apenas una década. Ello supone en las siempre falsas distribuciones estadísticas formales, la asignación de más de un contrato anual por asalariado. En un dato algo más aproximativo, referido a los en torno a 5 millones de trabajadores temporales existentes en nuestro mercado de trabajo, la media formal sería de tres contratos anuales para cada uno de ellos. El dinamismo en estos términos de los mecanismos de contratación laboral desborda cualquier pretensión de control de su licitud. Efectuar un control efectivo sobre la legalidad y corrección de un número tan elevado de contratos resulta una tarea prácticamente imposible de materializar. La técnica judicial deviene de todo punto inútil, la capacidad de la Inspección de Trabajo resulta limitada y la propia acción sindical sólo tiene incidencia real sobre las empresas de medianas y grandes dimensiones.

Dicho de otro modo, en un contexto en el que el número de contrataciones es tan notable, donde concurre una fuerte dispersión por las dimen-

siones bien reducidas en el tamaño medio de nuestras empresas, con una cultura de la temporalidad muy asentada con el transcurso del tiempo, las prácticas de incumplimiento de la legislación laboral son difíciles de atajar. En estos términos, en aquellos ámbitos en los que se esté verificando una intensa contratación temporal irregular, un abuso manifiesto de la contratación temporal, donde no se respeten los condicionantes derivados de las limitaciones legales a tenor del principio de causalidad en la contratación temporal, es fácil que se extienda una significativa sensación de impunidad frente a las conducta ilícitas, en la medida en que desde hace ya tiempo se haya elevado el nivel de tolerancia frente a los incumplimientos de los requisitos legales de la contratación temporal. Si a ello se añade que la sanción contractual va ponderada en función de la antigüedad del trabajadores en la empresa y los elevados índices de rotación provocan un palpable acortamiento de las duraciones medias de los contratos temporales, se asume con mayor naturalidad el riesgo derivado de una extinción contractual improcedente en la que la indemnización a abonar resulta reducida. Ello explica en gran medida que en los últimos tiempos se haya puesto el punto de mira en la oferta de incentivos económicos a la contratación por tiempo indefinido, a la vista de la pérdida de efectividad de las medidas de vigilancia y control de las prácticas contractuales abusivas.

No obstante ello, ante contextos generalizados, en ciertas actividades o en algunos sectores, de prácticas abusivas en la contratación temporal las medidas ejemplarizantes también son necesarias. Por ello, pueden tener una importante incidencia las nuevas reglas introducidas por la reforma en orden a limitar la contratación sucesiva que se materializa en un injustificado encadenamiento de contratos, así como la nueva concreción de la cesión de trabajadores prohibida legalmente. Su efectividad depende en gran medida de la interpretación de algunos de los interrogantes abiertos por la redacción dada al tope temporal establecido legalmente o al grado de innovación introducido con la nueva redacción del art. 43 ET. Pero, sobre todo, depende de la voluntad de adoptar en su arranque aplicativo medidas ejemplarizantes, que transmitan un claro mensaje a sus destinatarios en orden a indicarles que prácticas contractuales toleradas en el pasado no lo serán a partir de ahora.

JESÚS CRUZ VILLALÓN  
*El Director*