

Area de Estudios Jurídicos Sociolaborales

ESTUDIOS DE LA FUNDACIÓN

2010
FEBRERO
22

Contratación, colocación,
fomento del empleo y
desempleo

Valoración crítica del sistema
actual y algunas propuestas

JUAN LÓPEZ GANDÍA | Coordinador

GRUPO DE ESTUDIO POLÍTICAS DEL TRABAJO

Juan López Gandía | Antonio Baylos | Joaquín Aparicio |
Rosario Gallardo | Joaquín Pérez Rey | Gloria P. Rojas |
Maria del Mar Ruiz Castillo | Juan Escribano |
Rafael Sastre Ibarreche | Eduardo Martín Puebla |
Amparo Merino | Luis Collado | Francisco Gualda |
Enrique Lillo | Miguel Gonzalez Zamora |
Mikel Urrutikoetxea | Jose Luis Alvarez | Ricardo Morón |
Ana de la Puebla | Maria de Sande | Wilfredo Sanguinetti |
Joan Coscubiela | Pilar Esquinas | Eva Silván | Eva Urbano



Fundación 1º de Mayo | Centro Sindical de Estudios
C/ Arenal, 11. 28013 Madrid. Tel.: 913640601. Fax: 913640838
www.1mayo.ccoo.es | 1mayo@1mayo.ccoo.es

Estudios de la Fundación. ISSN: 1989-4732

Contratación, colocación, fomento del empleo y desempleo

Valoración crítica del sistema actual y algunas propuestas

1.- INTRODUCCIÓN. ¿QUÉ REFORMAS LABORALES ANTE LA CRISIS ECONOMICA?

La actual crisis económica, que no es achacable a la regulación de las condiciones de trabajo (y en eso coinciden analistas de todo signo), está causando una elevada destrucción del tejido productivo y del empleo.

Pese a que se alega que los costes del despido en España son elevados, ello no ha impedido una rápida y drástica destrucción de puestos de trabajo. Se argumenta por algunos sectores que el modelo laboral español requiere, aún en épocas de crecimiento económico de tasas de crecimiento del PIB por encima de la media europea para crear empleo, en tanto en épocas de recesión se destruye empleo en doble cantidad y más rápidamente que en otros países europeos.

En un principio, desde distintos ámbitos económicos y empresariales, no se logró evitar la imputación de las causas de la crisis a los problemas del sector financiero, a la restricción del crédito y al endeudamiento excesivo de las familias a causa del crédito barato y de la especulación en el sector inmobiliario (“burbuja inmobiliaria”). Y, en el caso concreto español, a las características de nuestro sistema productivo, basado en la explotación intensiva de la mano de obra, con baja productividad y dependiente de sectores con poco valor añadido y que generan un mercado de trabajo precario.

La crisis de estos sectores, fundamentalmente construcción y servicios vinculados al consumo, explican la rápida destrucción de empleo, al utilizar de manera abundante mano de obra precaria y temporal, lo que acaba arrastrando a los sectores industriales muy dependientes de la demanda de la construcción (madera, cerámica, metal, etc.) y todos ellos acaban contagiando al resto de los sectores al aumentar el paro y disminuir el consumo. Ello afecta tanto al empleo por cuenta ajena como a los autónomos.

En un escenario de economía globalizada la caída de la demanda interna no se ve compensada suficientemente por la exportación, por lo que resultan necesarias políticas de gasto público y de protección por desempleo, como forma de sostener la demanda; Un gasto que, por otro lado, incluso en épocas de bonanza económica, siempre ha estado muy por debajo de la media europea.

De otra parte, los aumentos de productividad han venido produciendo en nuestro país con un criterio cortoplacista, por la vía de los ajustes de plantillas, es decir, por la disminución del empleo¹, cuando el incremento de la productividad debería plantearse a largo plazo, incorporando otros métodos de trabajo en una multiplicidad de sectores de la economía, que permitirían producir más con el mismo esfuerzo.

Sin embargo, a año y medio del comienzo de la crisis, se olvidan sus causas para (borrón y cuenta nueva) pasar a hablar de cómo salir de ella y conseguir que la recupera-

ción sea sólida. Se olvida lo que la ha desencadenado, y el punto de mira se dirige entonces a la reforma laboral, como condición necesaria para la recuperación económica y para la creación de empleo, tal como ocurrió en las crisis anteriores (1980-1984, 1992-1995).

Centrar de manera prioritaria los cambios en los aspectos laborales y no en el modelo productivo supone el riesgo de pretender recuperar la inversión, la creación de empleo y los beneficios empresariales, no sobre una mejora de la competitividad, sino sobre la base de la *flexiguridad*, esto es, del empeoramiento de condiciones de trabajo como condición *sine qua non* para la creación de empleo, como se está ya produciendo en la crisis, y sobre un abaratamiento de costes, tanto laborales como de Seguridad Social, y de ahí la permanente reivindicación patronal de rebaja de impuestos y de cotizaciones a la Seguridad Social².

Es el mismo discurso ya oído en las crisis anteriores, cuando no se hablaba de “flexiguridad”, sino simplemente de flexibilidad. Pero en las crisis anteriores el sistema español tenía márgenes de maniobra internos desde la política económica (devaluaciones, etc.) para recuperar la competitividad y aumentar las exportaciones, medidas que fueron -más que las reformas laborales- las que sacaron al país de la situación y de las que ahora la política económica no dispone.

Además en esta crisis la credibilidad de los sectores económicos está en entredicho, y con ella la visión ultraliberal del mercado, que ha conducido a una recesión sin precedentes, causada por los fallos del propio mercado, la desregulación, la precariedad en el empleo y los bajos salarios.

De ahí que, en un contexto igualmente crítico desde el punto de vista económico, los países que han intervenido antes y más rápidamente y que cuentan con una economía más competitiva y con más cohesión social cuenten con mejores bazas para la recuperación.

No es nuestro caso. Para salir de esta crisis no valen las recetas de siempre, ni las fórmulas simplistas, que ignoran la complejidad y el entrelazamiento de todos los factores que intervienen en la producción, y que consideran que el trabajo es un mero coste, un mero “factor económico” sobre el que hacen recaer siempre las consecuencias de las mismas.

Más que una reforma laboral hace falta una reforma empresarial.

La falta de credibilidad de las “nuevas” recetas, que desde algunos sectores se están planteando, se pone claramente de manifiesto en algunas propuestas, en especial en la de contrato único.

Según estos argumentos las supuestas trabas laborales para la recuperación se encontrarían en los aspectos siguientes.

En primer lugar, en **el dualismo del mercado de trabajo**, que sólo ahora parece verse como algo negativo, cuando es lo que ha proporcionado las mayores tasas de flexibilidad en la contratación desde la reforma de 1994, apenas paliada por la de 1996 y 2001. Es cierto que hubo un intento en la reforma de 2006 de limitar el uso abusivo y encadenado de la contratación temporal, con un mismo trabajador y para un mismo puesto de trabajo; pero no se abordó la contratación encadenada con distintos trabajadores, cuestión que se remitió a la negociación colectiva. Tampoco se adoptaron otras medidas de coste, más allá del encarecimiento de las cotizaciones en contratos de corta duración y en los de eventualidad y de obra y, en todos ellos, en la cotización por desempleo, para abordar los costes que la rotación de mano de obra acarrea sobre esta prestación. Ahora la solución se plantea, por parte de algunos sectores, en términos de un contrato único indefinido que venga a sustituir a las modalidades de contratación temporales de obra o servicio y de eventualidad, con una indemnización por finalización (despido, salvo en caso de despido nulo) escalonada por años de antigüedad.

En segundo lugar se propone, junto con esta medida, una **diversa financiación de la indemnización por despido**, inspirándose en el modelo austriaco, en el que se combina esta diversificación con el escalonamiento mencionado de la cuantía de las indemnizaciones. Se trata así de “animar” o no disuadir a los empresarios de llevar a cabo contratos indefinidos y de dotar de estabilidad en el empleo a los trabajadores con contratos temporales... sobre la vía de precarizar a todos.

Otro factor que se alega es **la falta de flexibilidad de las condiciones de trabajo y en especial de las salariales**, reclamando un mayor protagonismo de la negociación en el ámbito de la empresa, más allá de las actuales cláusulas de descuelgue salarial.

Así pues, pese a que el sistema de relaciones laborales no ha causado la crisis, sino que la sufre, desde diversos sectores se plantea que es necesaria una reforma laboral para salir de ella y recuperar las tasas de crecimiento. Aunque el argumento es perfectamente refutable, pues lo que era el efecto se invierte y se convierte ahora en la causa, sin embargo, parece insoslayable entrar a debatir sobre política laboral, realizada con otros fundamentos, planteamientos y propuestas.

El reto inmediato no es sólo el mantenimiento del empleo existente en condiciones dignas y la protección social de los que han perdido su empleo, sino también la recuperación del empleo. En el primero de los casos el reto se plantea por los problemas elevados de déficit público derivado de mayores gastos y menor recaudación como consecuencia de la crisis. Tales problemas no derivan del déficit en sí, necesario para mantener la demanda, sino de las limitaciones comunitarias. En el segundo caso, porque muchos trabajadores van agotando las prestaciones y otros muchos ni siquiera han accedido a ellas, o no han accedido todavía a un primer empleo (jóvenes y mujeres, muchos de ellos con altos niveles de cualificación). A ello hay que añadir el hecho de que existe un número elevado de familias donde todos sus miembros se encuentran en paro, y de que éste está golpeando de manera más virulenta al sector de los jóvenes entre 16 y 24 años, con lo que ello supone para sus familias y para su propia inserción profesional futura.

No obstante, puesto que el debate sobre la creación de empleo está implicando las modalidades de contratación y los costes del despido, inevitablemente hay que referirse a las mismas, pues la recuperación del empleo corre el riesgo de volver a incrementar la precariedad ante la contratación y también ante el despido, lo que, efectivamente, terminaría por lastrar el propio crecimiento.

De otra parte, pese a las restricciones que puedan existir derivadas de los límites de gasto y déficit público, hay que formular una serie de propuestas de mejora de las prestaciones por desempleo, bien para que puedan ser utilizadas de manera preventiva para conservar el empleo y evitar su pérdida, bien para mejorar la situación económica y la empleabilidad de los perceptores, visto como un derecho, a través de una puesta en práctica real de políticas activas.

Sobre estas cuestiones y otras directamente relacionadas con las modalidades de contratación, como son la política de empleo y las prestaciones por desempleo nos centraremos en el presente documento.

Nuestro enfoque en estas materias pasa por una valoración de los instrumentos y productos utilizados hasta hoy en el mercado de trabajo y por una reforma de los mismos para hacerlos operativos y eficientes, tanto desde el punto de vista económico, como desde el punto de vista social, teniendo en cuenta que las reformas laborales por sí solas no pueden ser la solución, si no van acompañadas de un cambio del modelo productivo, una nueva cultura empresarial, que valore de otro modo el factor trabajo, unos trabajadores más cualificados y formados, y teniendo siempre en cuenta que todos estos factores (en especial unas condiciones de trabajo dignas) son los que verdaderamente contribuyen a la competitividad.

No es esto lo que estamos observando actualmente pues se está produciendo un empeoramiento de las condiciones de trabajo “de facto”, que afectan a la jornada y a su distribución, al salario, a las condiciones de trabajo (que se modifican unilateralmente por parte del empresario), a la imposición de cláusulas de movilidad geográfica y al empeoramiento de las condiciones de los ambientes de trabajo y de las condiciones de trabajo en las empresas.

Independientemente de factores coyunturales vinculados con el diálogo social, el momento es propicio para proceder a una valoración global de los aspectos más negativos de nuestro sistema de relaciones laborales, huyendo de análisis simplificadores como los que a veces se formulan desde determinadas tendencias, como desde el llamado “manifiesto de los 100”, del que algunos aspectos se han ido matizando con posterioridad por parte de algunos de sus firmantes, como se observa en la configuración del llamado “contrato único”.

Sindicalmente, se ha realizado una importante apuesta. Se demanda mayor flexibilidad en la adaptación de las condiciones de trabajo a las cambiantes exigencias del mercado con la finalidad de hacer frente a estos retos sin necesidad de llevar a cabo ajustes de empleo (despidos). En esa línea se plantea la importación de la medida alemana del *kurzarbeit*, esto es, el apoyo público a suspensiones y en especial a la reducción temporal de la jornada de trabajo como medida de mantenimiento del empleo, frente a los despidos, medida ya prevista y contemplada en nuestro país, si bien sólo recientemente incentivada y que, para extenderse, precisa de ciertas reformas.

Y, ciertamente, cabe plantear una mayor flexibilidad interna para evitar la externa, como cabe replantear una revisión de las relaciones entre los arts. 40 y 41 y el 51 del ET y, en la medida en que los EREs sustituyen muchas veces el procedimiento del art. 41 del ET, cabría dar más eficacia a los procedimientos de conciliación y arbitraje como salida a la falta de acuerdo en los procedimientos de los citados artículos.

Sin embargo, desde otros planteamientos se opina que probablemente no quede ya mucho más margen a la flexibilidad tras la reforma laboral de 1994, que no venga a poner en cuestión la estructura histórica del sistema de negociación colectiva, cuando no incluso su propio papel constitucional.

Se opina, asimismo que la flexibilidad a veces contemplada en los convenios colectivos no se utiliza a causa de la estructura productiva de la empresa; que es muy diferente el modelo empresarial alemán, de mediana y gran empresa, al español, tal y como afirman los promotores del Manifiesto de los Cien, que dudan de la eficacia en España de una reducción de la jornada de trabajo temporal a la alemana, sostienen que la famosa *Kurzarbeit*, que es “sensata” en el país germano porque Alemania no debe variar su modelo productivo, mientras que España debe transformar su modelo productivo, por lo que no tiene sentido subvencionar el mantenimiento artificial de empleos en sectores que no tienen futuro.

Se equivocan también es esta cuestión, ya que la medida trata de evitar la pérdida de puestos de trabajo, proponiendo con carácter transitorio, una modificación de la regulación y contenido de los Expedientes de reducción temporal de jornada, que conlleve la distribución del empleo en las empresas mediante la reducción de jornada con una disminución equivalente del salario, que debería ser compensado en parte por el Servicio Público de Empleo Estatal. Una medida de flexibilidad interna mediante la distribución del empleo que cumple funciones muy útiles en la difícil coyuntura.

El ajuste de la jornada laboral que estaría destinado a limitar el número de despidos de trabajadores con el consiguiente beneficio para las personas afectadas que no se verían abocadas a la pérdida de su empleo.

La viabilidad de algunas empresas aumentaría al poder ajustar costes laborales sin perder en el futuro la cualificación de los trabajadores. Con el aditamento de profundizar

en la flexibilidad interna frente al uso de la contratación temporal como fórmula de ajuste.

El coste, por otro lado, para las arcas públicas disminuiría al no tener que asumir íntegramente la prestación por desempleo, en sus dos modalidades: contributiva y asistencial.

El sostenimiento de una gran parte del salario del trabajador generaría efectos positivos sobre la demanda interna de la economía española, pero además, la falta de elevación del paro también ayudaría a no profundizar en comportamientos más precavidos por parte de los ciudadanos españoles colaborando en el objetivo de estabilización.

Además en este marco, y con carácter previo a la utilización de expedientes de reducción temporal de jornada, se deberían articular a través de la negociación colectiva y previo acuerdo entre las partes, mecanismos de organización y distribución de la jornada de trabajo, supresión de las horas extras salvo las derivadas de fuerza mayor, u otro tipo de medidas de flexibilidad interna, que contribuyan al mantenimiento del empleo y de la actividad productiva de la empresa y que, por tanto eviten, en lo posible, los propios expedientes.

II.- MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

Se sigue dando una excesiva precarización laboral. La crisis la habría reforzado. Pese a que ha descendido el porcentaje de contratos temporales, al caer sectores de la construcción y los servicios vinculados al consumo, donde son abundantemente utilizados, los nuevos contratos en estos y otros sectores siguen alcanzando un porcentaje muy elevado de contratación temporal, casi del 90%.

Así pues se ha agudizado la situación del mercado de trabajo existente con anterioridad, lo que pone de manifiesto:

- La utilización abusiva y en fraude de ley de los contratos de obra o servicio y de eventualidad, que no ha cesado pese a la reforma laboral de 2006, y la ineficacia de la reforma de 2006, que se quedó a mitad de camino en establecer límites al encadenamiento “legal”.
- La extensión excesiva por la jurisprudencia en caso de contratos y su insuficiente neutralización por cláusulas de subrogación y por la reciente interpretación jurisprudencial³.
- La continuidad en la “cultura de la temporalidad” en fraude de ley como práctica habitual.
- La ineficacia de las medidas disuasorias del abuso de la contratación temporal desde el punto de vista de los costes de Seguridad Social y de finalización del contrato. Es escaso e insuficiente el encarecimiento de los contratos desde el punto de vista de la cotización a la Seguridad Social. Sólo los de cortísima duración (ocho días) y ligero incremento a efectos de desempleo, tal como se establece anualmente en la ley de Presupuestos del Estado.
- La ausencia de otras medidas disuasorias, como costes salariales y de despido o finalización de contrato. Los bajos costes bajos de indemnización por extinción (8, 12 días en contratación temporal de fomento del empleo de discapacitados) sobre los que apenas interviene la negociación colectiva (salvo en los contratos fijos de obra en construcción).
- La inadecuación del régimen de las indemnizaciones por despido, pensadas para indefinidos, lo que debería llevar a plantear la conveniencia de un régimen in-

demnizatorio propio y a establecer garantías del cumplimiento íntegro de la duración.

- La insuficiente incidencia de las facultades interventoras de la Seguridad Social por la vía del art. 145 bis de la LGSS desde la configuración de un nuevo supuesto de prestación indebida de desempleo.
- Duraciones muy bajas de los contratos temporales y exceso de prórrogas o de contrataciones para obviar las limitaciones legales de las prórrogas de algunos contratos como los de eventualidad.
- Utilización abusiva en el ámbito de las Administraciones Públicas y de las empresas públicas sin que ello conlleve graves consecuencias jurídicas para la propia Administración o empresa, dada la construcción jurisprudencial (y legalizada por el EBEP) de la figura del indefinido no fijo. Sólo tímidamente se está empezando a perfilar la figura de manera que no tiene por qué identificarse con el contrato de interinidad. Sin embargo, sólo se ha producido a ciertos efectos, como los retributivos o económicos, o el cómputo de la antigüedad⁴, pero no a efectos de la indemnización por extinción del contrato. Resulta paradójico que gocen de tal indemnización los contratos celebrados legalmente de obra o servicio o eventualidad, pero no cuando su estipulación se realiza en fraude de ley.
- El nuevo papel de la “contratación indefinida temporal” o “contratación temporal encubierta” bajo la apariencia de contratos indefinidos bonificados. El uso de las bonificaciones en la contratación de trabajadores fijos sirve muchas veces como una forma especial de encubrir contratos temporales dada la alta tasa de mortalidad de indefinidos bonificados una vez finaliza la bonificación, como se observa ya desde la reforma laboral de 1997, según los datos del Informe de la Comisión de expertos de 2006, preparatorio de la reforma laboral de 2006.
- Reforzamiento de la precariedad no sólo en la duración sino también en las condiciones de trabajo, como se pone de manifiesto en las modificaciones de contratos a tiempo completo en a tiempo parcial sin verdadera negociación o acuerdo de los trabajadores, chantajeados por la crisis, o mediante procedimientos de modificación de condiciones de trabajo del art. 41 del ET, cuando se trata en realidad de una novación contractual. Esta precariedad se agudiza si se tiene en cuenta que la pérdida definitiva parcial de empleo no se considera como una situación de desempleo protegida, toda vez que no cabe la figura de la “extinción parcial” del contrato de trabajo⁵.
- Utilización preferente de la contratación temporal como alternativa al trabajo al trabajo indefinido a tiempo parcial.
- Trabajo a tiempo parcial que encubre trabajo a tiempo completo “de facto”. Fraude frecuente en contratos a tiempo parcial que ocultan la jornada real.
- Regulación del trabajo a tiempo parcial al servicio no de los intereses del trabajador sino de la flexibilidad empresarial (trabajo a llamada de facto, flexibilidad en horas complementarias, rigidez para denunciar el pacto, dificultades para modificar contrato a tiempo parcial por necesidades del trabajador, la reducción de jornada como alternativa al trabajo a tiempo parcial). Ineficacia de los incentivos recientes en 2009 en materia de bonificaciones en fomento del empleo cuando el contrato se lleva a cabo a tiempo parcial.
- Argumentos sobre la utilización excesiva de la contratación temporal por los **costes de despido** de la contratación indefinida. Clásico discurso ideológico sobre la flexibilidad en la contratación laboral.

Hay que desmontar esta argumentación incluso desde la propia regulación del despido por causas objetivas, en especial en empresas de menos de 25 trabajadores y en con-

tratos indefinidos de fomento con despidos objetivos improcedentes (indemnización de 33 días). Pese a establecer indemnizaciones por despido improcedente más bajas y ampliarse su campo subjetivo tras las reformas de 1997 no se han utilizado de manera importante, lo que desmiente que los costes del despido sea una prioridad empresarial o sobre los que las empresas tengan en cuenta de manera importante a la hora de reducir la plantilla.

En materia de contratación temporal, como ya se ha señalado más arriba se ofrece como alternativa por algunos economistas, la sustitución de las modalidades de contratación temporal más utilizadas por un **contrato único de duración indefinida**.

En este sentido, un grupo de economistas, agrupados en la Fundación de Estudios de Economía Aplicada (FEDEA), ha presentado una 'Propuesta para la reactivación laboral de España' en la que se incide en que es necesario reducir la elevada tasa de temporalidad que existe en la contratación en España.

Entre otras cosas, la propuesta de los académicos, presentada por el ex secretario de Estado de Economía Guillermo de la Dehesa, considera que se debe acometer una reforma laboral que disminuya la "brecha" existente entre el coste de los despidos indefinidos y el de los temporales (45 días por año frente a 8 días), ya que, en su opinión, esta diferencia "dificulta" la contratación indefinida y potencia el "abuso" de los empresarios de la temporalidad.

Para lograrlo proponen la creación de un contrato único indefinido, que se utilizaría en las nuevas contrataciones, con una indemnización por despido que iría incrementando al aumentar la antigüedad del trabajador, creciendo hasta un máximo de 24 días por año trabajado.

A su juicio la clave está en la brecha de la indemnización entre indefinidos y temporales, que sería la causante de la utilización excesiva de la contratación temporal, y el motivo de esta alta tasa de rotación en el empleo. La razón se hallaría en el precio que las empresas deben pagar para convertir en fijo a un trabajador temporal. Por este motivo, los economistas abogan por implantar un modelo único de contrato "que acabe de una vez" con la brecha salarial y la existente en los costes de despido entre trabajadores fijos y temporales.

Ser fijo o temporal condiciona multitud de decisiones en la vida de los trabajadores, no sólo con relación a las mayores tasas de ahorro que tienen los temporales, sino también respecto a su tasa de fertilidad, etcétera.

La regulación española, además de ser ineficaz, es profundamente injusta, argumentan. Y sus defectos se observan no sólo ahora, en época de crisis, cuando las empresas han hecho el ajuste sobre las espaldas de los trabajadores temporales, sino también en épocas boyantes, cuando los temporales se ven sometidos a despidos "artificiales" que sólo buscan evitar hacerlos fijos.

Esta propuesta se ha matizado con posterioridad, aunque los argumentos de fondo siguen siendo los mismos. La propuesta de Fedea parte ahora de una indemnización de 12 días por año trabajado, muy lejos de los 45 días de los actuales indefinidos, aunque por encima de los 8 días ó 12 días de los temporales. Esta indemnización iría aumentando año tras año hasta alcanzar un máximo de 36 días por año trabajado tras doce años de permanencia en la empresa, es decir, crecería dos días por año trabajado, frente a los 20 días que propone la patronal.

El contrato único propuesto por el grupo de economistas laborales no tendría carácter retroactivo, lo que deja fuera a más de un 40 por ciento del conjunto de la población activa –los indefinidos– que no se verían afectados por las condiciones del nuevo contrato.

Según los modelos o simulaciones realizados por un grupo de expertos, la reforma la-

boral de un contrato único propuesta implica que, por cada trabajador que se viera perjudicado, se beneficiarían otros cinco.

Sin embargo, la propuesta de contrato único como forma de reducir el dualismo del mercado de trabajo abaratando los costes del despido y eliminando los controles y tuteladas judiciales plantea numerosas dudas, incertidumbres e interrogantes. Adolece además de un gran desconocimiento de la realidad e ignora el verdadero comportamiento empresarial en materia de contratación.

En primer lugar es una falacia el escalonamiento de indemnizaciones: nuevos contratos indefinidos que se extinguirían a los dos años con ocho días) o doce días en la nueva propuesta). Nos encontraríamos de un lado despidos a precio actual y su sustitución por contratos nuevos únicos con costes de despido más bajos.

De otra parte, frente al dualismo del mercado de trabajo anterior, pasaríamos a un nuevo dualismo, ahora entre contratos indefinidos únicos “de corta duración” y contratos únicos de “larga” duración generando un nuevo dualismo, un despido libre y barato y una falta absoluta de control del encadenamiento de contratos que se van extinguiendo y celebrando de nuevo.

Se trataría de nuevo de contratos indefinidos precarios que encubrirían los viejos contratos temporales de obra o servicio o de eventualidad y sin necesidad de alegar causa alguna ni para la contratación ni para su resolución, fuera de los supuestos de despidos discriminatorios o por vulneración de los derechos fundamentales. No sería necesario ningún otro control judicial, ni ninguna participación de los trabajadores a través de sus representantes en las decisiones empresariales sobre contratación y reducción de plantillas. Ni siquiera haría falta alegar motivos disciplinarios reales.

Por las mismas razones es difícil admitir una recuperación, aun coyuntural del contrato temporal de fomento del empleo, como se plantea desde algunos sectores. Quizás la solución menos mala sea seguir apostando por la contratación indefinida bonificada.

Hay que tener en cuenta los mecanismos existentes en el ordenamiento actual para abaratar los costes de despido en un 40 % de las empresas de menos de 25 trabajadores en supuestos de despido por causas económicas, técnicas organizativas y productivas, sean individuales o colectivos, y que no se condicionan al requisito de que la empresa sea insolvente, con lo que si tenemos en cuenta la verdadera estructura del tejidos empresarial constituido por autónomos y pequeñas empresas los argumentos de los economistas antes mencionados carecen de cierta validez en cuanto a los costes excesivos.

En todo caso también cabe la búsqueda de otra forma de **financiación de las indemnizaciones** como en el modelo austriaco, esto es, la de creación de un Fondo financiado por empresas y trabajadores para financiarlas de manera que no sea un obstáculo a la movilidad de los trabajadores, por lo que el trabajador no resulta perjudicado a estos efectos por cambiar de empresa. Para las empresas les supone no tener que proceder a un desembolso de elevadas cantidades para hacer frente a los costes de despido, aunque en muchas ocasiones acaba siendo el FOGASA el que se hace cargo del abono de las indemnizaciones, no todas, ante la insolvencia empresarial Sin embargo, presenta los riesgos inherentes a los sistemas de capitalización.

Cabe concluir en este punto, por tanto, que cuando se argumenta con frecuencia que la utilización excesiva de la contratación temporal se debe a los altos **costes de despido** de la contratación indefinida, no estamos ante un argumento muy convincente, si se tiene en cuenta la poca utilización de procedimientos y tipos de contratos indefinidos con una indemnización más baja (contratos indefinidos de fomento en el que los despidos objetivos improcedentes dan lugar a 33 días de indemnización) y otros procedimientos para abaratar los costes de despido en empresas de menos de 25 trabajadores o las mismas bonificaciones en la contratación como medida de fomento del empleo de la contratación indefinida.

Pese a establecer indemnizaciones por despido improcedente más bajas y ampliarse su campo subjetivo tras las reformas de 1997 no se han utilizado de manera importante, lo que desmiente que los costes del despido sea una prioridad empresarial. Y lo mismo cabe decir de la facilidad con que se utiliza el art. 56.2 del ET, tras la reforma laboral de 2002, bien porque parece que se reconozca el despido improcedente abonando los 45 días a cambio de no abonar salarios de tramitación, bien como puro ejercicio del poder privado empresarial⁶, bien como forma de evitar despidos objetivos que pudieran computar a efectos de considerar como despidos colectivos.

Se rechaza que la forma de abordar el problema del dualismo del mercado de trabajo, que es el que ha proporcionado las mayores tasas de flexibilidad en la contratación desde la reforma de 1994, apenas paliada por la de 1996 y 2001, pase por la creación de un contrato único indefinido que venga a sustituir a las modalidades de contratación temporales de obra o servicio y de eventualidad, con una indemnización por finalización (despido salvo en caso de despido nulo) escalonada por años de antigüedad y que suponga una resolución libre ni causal ni con control judicial de los contratos. Se constata que además de esta pérdida de control, no supone una mayor garantía de estabilidad dadas las bajas indemnizaciones durante los primeros años.

Resulta, por tanto, cuestionable la propuesta de contrato único como forma de reducir el dualismo del mercado de trabajo abaratando los costes del despido y eliminando los controles y tutelas judiciales. Tras la misma, como se ha señalado, se darían contratos indefinidos “de corta” y de “larga” duración generando un nuevo dualismo, un despido libre y barato y una falta absoluta de control del encadenamiento de contratos que se van extinguiendo y celebrando de nuevo.

De otra parte tampoco habría control judicial alguno de la extinción, ni tampoco una posible negociación de las cuantías de las indemnizaciones por despido objetivo o disciplinario improcedentes, siempre que en materia de contratación temporal injustificada se adopten costes de cotización y de indemnizaciones por finalización superiores, como se verá más adelante.

En cambio, cabe pensar en otras propuestas alternativas como las siguientes.

En primer lugar la recuperación del principio de causalidad, la vuelta a la contratación causal, definiendo de nuevo los supuestos de contratación temporal dejados tan abiertos desde la reforma laboral de 1994. Habría que sortear las dificultades existentes para su control por la Inspección y por los representantes de los trabajadores y los Servicios de empleo. Cabría propugnar la derogación de la competencia de la negociación colectiva para la concreción del concepto de obra y la ampliación de la duración del concepto de eventualidad, salvo los contratos de fijos de obra, pues contribuye a “normalizar” la idea de la temporalidad e impide en ciertos sectores la configuración de contratos fijos, continuos o discontinuos.

En segundo lugar la revisión de la interpretación de la contratación temporal ligada a la contrata. Abandonar la idea de la casualidad desde la empresa que externaliza y construir la idea de causalidad desde la contratista sin vincularla a “una contrata” y revisar que la mera pérdida de contrata sea causa de despido objetivo.

Otra posibilidad sería el establecimiento de topes de contratación temporal por obra y servicio y eventualidad en relación con la plantilla. Y clarificando los efectos jurídicos de su incumplimiento. Hasta ahora ha sido poco operativa la previsión de estos topes en la negociación colectiva al darse en sectores donde prácticamente la mayoría de la mano de obra era temporal, como en construcción. De ahí la necesidad de mantenimiento de las previsiones específicas en la Ley de subcontratación en construcción de 2006. Cabría que fuera la ley, la negociación colectiva o ambas las que fijaran los citados topes, pero en cualquier caso debe haber una regulación mínima legal con causalidad o sin ella, lo que podría facilitar un control más fácil por parte de la autoridad laboral.

Dentro de la hasta ahora insuficiente penalización de la utilización de la contratación temporal digamos de causalidad discutible o incierta cabría dar un paso adelante e incrementar los costes de la contratación temporal:

- Costes de cotización a la Seguridad Social
- Costes de finalización del contrato. Indemnizaciones más elevadas que en fijos.
- Costes salariales como plantean algunos, aunque su formulación jurídica puede encontrar algunos obstáculos derivados del principio de igualdad. En este sentido se ha señalado⁷ cómo el mercado de trabajo español se ha mostrado muy flexible, porque ha despedido mucho sin que las empresas hayan cerrado ni mucho menos al mismo ritmo. Esta es “la prueba del algodón” del error de atribuir a los costes laborales las causas de la crisis. Nada de reformas jurídicas en estos momentos sobre los contratos. Sólo una: un aumento notable del salario mínimo de los contratos temporales. No se va a acabar con la precariedad o temporalidad con reformas legalistas sino con un cambio que permita dar opción real al empresario, contratador o simple capataz. A menor coste de despido, más coste salarial; a mayor coste de despido, menor salario mínimo. Con ello los empresarios se retratarían y sólo contrarían temporalmente por necesidad de gestión y no por abaratamiento de costes indiscriminado, rompiéndose la perversión actual en las relaciones laborales. En efecto, con una división en 2 del salario mínimo según contrato fijo -es decir, el de los costes de despido actuales- y del resto de la contratación, permitiría a los empresarios honestos y de verdad competir en condiciones de ventaja frente a los que utilizan la temporalidad, no por necesidad estratégica, sino por sus bajos costes -nulos- de despido. De esta forma, el empresario tendría dos opciones reales: o contratar con costes de despido como los actuales, pero con salario de convenio actual, o contratar temporalmente, es decir, con nulos costes de despido, pero con costes mensuales salariales mucho más elevados. Esta idea se incardina bien en la filosofía de los *salarios de eficiencia* que hace tiempo que ha salido a la luz en otros países y en el análisis económico.
- También cabría regular de una forma especial la contratación temporal mediante la fijación de duraciones mínimas y limitación de prórrogas. Es insuficiente la limitación de prórrogas con un mismo trabajador como establece la regulación vigente y el límite máximo de encadenamientos de contratos de obra y eventualidad por lo que debería abordarse por ley y no ya por la negociación colectiva los límites al encadenamiento de contratos con distintos trabajadores. Asimismo parece necesario introducir mayores garantías para que se cumpla el término inicialmente pactado estableciendo en tal caso más que el abono de los salarios de tramitación, el abono de salarios dejados de percibir, además de la indemnización por extinción.
- Es necesaria una revisión de los efectos de la contratación temporal en fraude de ley en las Administraciones Públicas: el indefinido no fijo no debe ser un interino sino un indefinido especial con derecho a indemnización en su caso como despido objetivo.

Cabe concluir en este apartado que se hace necesario intervenir en el dualismo del mercado de trabajo a través de otras vías que reduzcan la excesiva contratación temporal que no responde a unos criterios o principios de causalidad, esto es a la llamada **contratación temporal injustificada**.

En este punto y valorando el modelo de contratación temporal existente hay que poner de relieve como las causas de la contratación temporal injustificada de dan sobre todo por el abuso de los contratos de obra o servicio y de eventualidad, sin que la reforma laboral de 2006 haya conseguido avanzar hacia una reducción real de la tasa de temporalidad, ni a un mayor control del encadenamiento objetivo, esto es, para el mismo puesto de trabajo, de los mencionados contratos temporales. En este sentido hay

que destacar que todavía hay mucho recorrido para el control de la contratación temporal, sin perjuicio de reformas más radicales.

En esta segunda línea de propugnar reformas legales no cabe duda que un factor que ha contribuido al incremento de la contratación temporal o condicional ha sido la interpretación jurisprudencial de las contrata y subcontratas y del abuso de la contratación temporal por Administraciones e incluso empresas Públicas, sin consecuencias efectivas y reales mediante la creación de figuras nuevas, en especial un contrato condicionado, en el primer caso, y el contrato indefinido no fijo en el segundo. Se cree necesario intervenir en ambos ámbitos.

En el primero bien desde fuera suprimiendo la figura o bien desde dentro introduciendo mayores garantías de estabilidad real en el empleo ante la sucesión de contrata mediante cláusulas legales de subrogación. En el segundo caso se da la paradoja de que los contratados en fraude de ley gozan de menos derecho que los correctamente contratados temporales en el ámbito del empleo público. De otra parte podría desarrollarse en su caso mejor la figura del indefinido no fijo estableciendo un régimen jurídico que lo distinga del supuesto de interinidad, es decir un *tertium genus*, un específico contrato indefinido con ciertos derechos de antigüedad y en caso de extinción.

En este sentido la responsabilidad de las Administraciones Públicas en la temporalidad es grande ya que se produce por tres vías: contratación temporal directa, mediante la utilización de subcontratas con empresas de servicios y a través de los programas anuales. Habría que intervenir en estos tres ámbitos.

En cuanto a los contratos de obra o servicio y de eventualidad se ha considerado también que sin perjuicio de la contratación temporal ligada al modelo productivo español (construcción y servicios) lo cierto es que a la excesiva extensión de la misma ha contribuido el escaso encarecimiento de los contratos desde el punto de vista de la cotización a la Seguridad Social y de las indemnizaciones por finalización sobre los que apenas interviene la negociación colectiva (salvo en los contratos fijos de obra en construcción).

De otro lado cabe recordar la inadecuación del régimen de las indemnizaciones por despido, pensadas para indefinidos, lo que debería llevar a plantear la conveniencia de un régimen indemnizatorio propio y a establecer garantías del cumplimiento íntegro de la duración. De otra parte, la desaparición de los salarios de tramitación en los procesos por despido ha facilitado todavía más la utilización fraudulenta de la contratación temporal sin miedo a los costes de despido y de su tramitación. Y además sin control sindical ni judicial alguno.

En este sentido se ha afirmado la idea de una reforma de la contratación temporal que pasaría por una vuelta a la contratación causal definiendo de nuevo los supuestos de contratación temporal, una derogación de la competencia de la negociación colectiva para la concreción del concepto de obra y la ampliación de la duración del concepto de eventualidad, salvo los contratos de fijos de obra, ya que viene a contribuir a “normalizar” la idea de la temporalidad e impide en ciertos sectores la configuración de contratos fijos, continuos o discontinuos, una revisión legal de la interpretación de la contratación temporal ligada a la contrata, suprimiendo la figura, o bien desde dentro introduciendo mayores garantías de estabilidad real en el empleo ante la sucesión de contrata mediante cláusulas legales de subrogación.

Otras propuestas irían en la línea del establecimiento de topes de contratación temporal por obra y servicio y eventualidad en relación con la plantilla por la ley, sin perjuicio de mantener algunas de las facultades que ahora tiene la negociación colectiva, clarificando y dando eficacia a las cláusulas de empleo. No obstante, dados los riesgos existentes se cuestiona por algunos que los topes sean disponibles por la negociación colectiva. Incluso cabría plantear introducir la figura de la nulidad en supuestos de fraude en la contratación temporal a efectos de la extinción del contrato. Y también por

lo tanto habría que proceder a una revisión del listado de los supuestos de fraude de ley y de sus efectos, que no tienen por qué limitarse a los supuestos de discriminación y vulneración de los derechos fundamentales.

Desde una perspectiva económica se apunta por algunos más que a reformas de los tipos contractuales y de su régimen jurídico hacia reformas de costes de la contratación temporal. Unas se centran en el incremento de los costes de la contratación temporal, tanto de cotización a la Seguridad Social, como de las indemnizaciones por finalización del contrato más elevadas que las actuales, pudiendo alcanzar la de 20 días por año de servicio. Y otras en los propios costes salariales, con salarios mínimos superiores a los de los contratos indefinidos.

Más allá de la conexión entre los costes de despido y el uso o abuso de la contratación temporal, pero no en el sentido en que habitualmente se formula, se ha destacado la necesidad de volver a la regulación anterior a la reforma de 2002 de los salarios de tramitación en los procesos por despido, e incluso la posibilidad de plantear la opción del trabajador por la readmisión en supuestos de despido improcedente, si no con carácter general sí, al menos, en las empresas de ciertas dimensiones y en otros supuestos en que lo decida el juez en función de las circunstancias.

La regulación del despido y la estabilidad en el empleo es además una cuestión que repercute sobre las demás condiciones de trabajo y refuerza el poder empresarial acentuando la precariedad del trabajador y su posición de mayor sujeción al empresario y de mayor debilidad en orden al disfrute de sus derechos. No es solo un mecanismo de tutela individual del trabajador, sino que además es garantía de todo el sistema de relaciones laborales. De ahí la utilización de la figura del despido improcedente como forma de ejercicio del poder empresarial independientemente de sus costes.

De otra parte el despido improcedente con opción por la indemnización supone también un aprovechamiento de los recursos públicos al transferir a los amortiguadores sociales (prestaciones por desempleo, jubilaciones, en su caso, etc.) gran parte de sus efectos más duros para el trabajador. Una decisión arbitraria y autoritaria del empresario genera además efectos nocivos para el gasto social.

En cuanto a otras modalidades contractuales:

- Resulta discutible la propuesta de legalización de las “falsas becas” a la vez que se ponen límites temporales tras los cuales se convierten en contratos laborales. En este punto se ha debatido dentro del amplio campo de las políticas de empleo juvenil y de la intervención sobre formas de inserción laboral a través de becas si procede su legalización contemplándose una primera fase de dos años de duración tras la finalización de los estudios y un contrato de prácticas con posterioridad. La cuestión es compleja pues cabría laboralizar a través del contrato de prácticas la primera fase pues lo cierto es que muchas de estas becas tienen por finalidad evitar la celebración de un contrato laboral. La cuestión adquiere especial complejidad ante los futuros Masters al contemplar periodos de prácticas en las empresas.
- Hay que introducir incentivos para realizar contratos formativos, en especial de prácticas, en la órbita del fomento de empleo juvenil y, elevar los incentivos de transformación de contratos formativos en indefinidos. No son eficaces los actualmente vigentes. También cabría introducir un incremento de las bonificaciones actuales para la contratación de trabajadores indefinidos menores de 30 años, dadas las altas tasas de paro juvenil en la actual crisis económica.
- Cabría también una revisión de la infraprotección del contrato de formación a efectos de protección social y desempleo.
- Habría que clarificar la definición del trabajo a tiempo parcial y el contenido exacto del contrato escrito para evitar que se convierta en la práctica en un trabajo a llamada. Y fomentar, el trabajo a tiempo parcial pero en función de las necesi-

dades de flexibilización no de las empresas sino de los trabajadores, y la mejora de su nivel de protección social pese a los avances que supuso la reforma de 1998 pues queda limitada a la protección de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente. Sigue pendiente un mayor fomento de la figura desde el punto de vista de la protección social, siendo insuficientes las medidas previstas por la reforma de 1998, aceptadas por válidas y constitucionales por la jurisprudencia del Tribunal Supremo frente a posturas mucho más avanzadas como las del Tribunal Constitucional. Es discutible la afirmación de los economistas de FEDEA según la cual los contratos a tiempo parcial, “nadie los quiere” en España, ni los empresarios, ni los sindicatos, ni los trabajadores, a consecuencia de una doble discriminación que se traduce en bajos salarios.

- A nuestro juicio el modelo legal del trabajo a tiempo parcial especialmente en el sector del comercio está más bien al servicio de las necesidades de flexibilidad de las empresas (horas complementarias, trabajo a llamada en la práctica, etc.) que las circunstancias personales del trabajador. En este sentido hay que analizar en profundidad las razones del escaso uso que se hace de otras modalidades de contratación como el trabajo a tiempo parcial. De un lado se aduce que la contratación temporal haría las veces del trabajo a tiempo parcial indefinido. También se recurre antes a la reducción de jornada para conciliar trabajo y situación personal o familiar del trabajador que al trabajo a tiempo parcial. Pero lo cierto es que el trabajo a tiempo parcial presenta numerosos inconvenientes en materia laboral y de protección social, y en especial si se lo compara con la reducción de jornada por conciliación, de garantías de vuelta a tiempo completo en caso de novación contractual, y en caso de despido y desempleo. La regulación de 1998 lo configura de manera neutra y al servicio de la flexibilidad empresarial. Está por ver la eficacia de las reformas de 2009 que mejoran las bonificaciones de cotización en relación con el trabajo a tiempo completo. En cualquier caso el trabajo a tiempo parcial debería ser una medida fundamental de política de empleo juvenil que permita compatibilizar estudios, circunstancias personales, familiares y trabajo.

III. POLÍTICA DE EMPLEO Y BONIFICACIONES DE LOS PROGRAMAS DE FOMENTO DEL EMPLEO

En este punto parece necesaria una revisión y coordinación de los programas bonificados. Falta una visión global de los objetivos perseguidos y de la eficacia de los programas y como consecuencia su revisión.

Los programas se han ido creando por aluvión, como puede contemplarse desde la reforma de 2006 hasta los derivados de la crisis de 2008-2009.

Los programas de otra parte compiten entre sí con lo que pierden su función de “fomento” de colectivos con especiales dificultades para pasar a ser una contratación indefinida a la carta.

Hay además programas que crean graves desigualdades de oportunidades entre desempleados no perceptores de prestaciones e incluso dentro de los perceptores. Así ocurre, por ejemplo, con el RDL 2/2009 que tiene por objeto incentivar al empresario para la contratación indefinida de trabajadores beneficiarios de las prestaciones por desempleo, contributivas, asistenciales y rentas de inserción.

De otra parte, se echan en falta garantías para el mantenimiento del empleo más allá de la percepción de bonificaciones.

En definitiva en cuanto a los programas de fomento del empleo se constata la necesidad de una cierta clarificación, coordinación y valoración de su eficacia. Habría que

atender de un lado a los colectivos con dificultades estructurales para acceder al empleo, como es el caso, de los discapacitados, y quizás los trabajadores de edad madura, y distinguirlos de los colectivos que necesitan una promoción y fomento de carácter coyuntural como es el caso de los jóvenes en la situación actual del mercado de trabajo ya que según los últimos datos de la EPA el 40 % de los menores de 25 años están en paro.

Y también se ha señalado la conveniencia, cuando no la necesidad, de ligar el fomento del empleo a una cierta cogestión del dinero público destinado al mismo por la empresa, de manera que el fomento del empleo se condicione también a mejoras de empleo y de las condiciones de trabajo.

Dentro de las políticas de empleo no siempre la técnica de las bonificaciones es la más adecuada. Así en ciertos colectivos, como los discapacitados, es probablemente más efectiva una mejor regulación, una prioridad o preferencia en el acceso a las contrataciones públicas en igualdad de condiciones económicas y técnicas.

Dentro de las políticas de empleo se ha cuestionado la separación entre políticas activas y pasivas y su diferente ámbito competencial, al ser las primeras competencia de las CCAA, sin que en algunas CCAA quede garantizado el derecho del trabajador a las mismas y las políticas pasivas que son competencia del Estado.

En cuanto a las primeras se ha de promover la previsión de garantías del Estado frente a los incumplimientos autonómicos, es decir, cómo controlar desde el Estado el bloqueo de políticas sociales (de empleo, de las situaciones de dependencia, etc.).

También habría que plantearse como alternativa bien hacer intervenir a entes territoriales de ámbito local, bien a entidades sociales. Se ha destacado la complejidad de articular políticas activas en los diversos ámbitos, estatal, autonómico, local y del territorio; ni es posible reclamar para el Estado tanto las políticas pasivas como las activas, ni tampoco para las Comunidades Autónomas dado el marco constitucional y estatutario.

Sin embargo, cabe potenciar las políticas activas a través de la formación continua y la reconsideración de sus recursos.

III. POLÍTICA DE EMPLEO Y BONIFICACIONES DE LOS PROGRAMAS DE FOMENTO DEL EMPLEO

En este punto parece necesaria una revisión y coordinación de los programas bonificados. Falta una visión global de los objetivos perseguidos y de la eficacia de los programas y como consecuencia su revisión.

Los programas se han ido creando por aluvión, como puede contemplarse desde la reforma de 2006 hasta los derivados de la crisis de 2008-2009.

Los programas de otra parte compiten entre sí con lo que pierden su función de “fomento” de colectivos con especiales dificultades para pasar a ser una contratación indefinida a la carta.

Hay además programas que crean graves desigualdades de oportunidades entre desempleados no perceptores de prestaciones e incluso dentro de los perceptores. Así ocurre, por ejemplo, con el RDL 2/2009 que tiene por objeto incentivar al empresario para la contratación indefinida de trabajadores beneficiarios de las prestaciones por desempleo, contributivas, asistenciales y rentas de inserción.

De otra parte, se echan en falta garantías para el mantenimiento del empleo más allá de la percepción de bonificaciones.

En definitiva en cuanto a los programas de fomento del empleo se constata la necesidad de una cierta clarificación, coordinación y valoración de su eficacia. Habría que atender de un lado a los colectivos con dificultades estructurales para acceder al empleo, como es el caso, de los discapacitados, y quizás los trabajadores de edad madura, y distinguirlos de los colectivos que necesitan una promoción y fomento de carácter coyuntural como es el caso de los jóvenes en la situación actual del mercado de trabajo ya que según los últimos datos de la EPA el 40 % de los menores de 25 años están en paro.

Y también se ha señalado la conveniencia, cuando no la necesidad, de ligar el fomento del empleo a una cierta cogestión del dinero público destinado al mismo por la empresa, de manera que el fomento del empleo se condicione también a mejoras de empleo y de las condiciones de trabajo.

Dentro de las políticas de empleo no siempre la técnica de las bonificaciones es la más adecuada. Así en ciertos colectivos, como los discapacitados, es probablemente más efectiva una mejor regulación, una prioridad o preferencia en el acceso a las contrataciones públicas en igualdad de condiciones económicas y técnicas.

Dentro de las políticas de empleo se ha cuestionado la separación entre políticas activas y pasivas y su diferente ámbito competencial, al ser las primeras competencia de las CCAA, sin que en algunas CCAA quede garantizado el derecho del trabajador a las mismas y las políticas pasivas que son competencia del Estado.

En cuanto a las primeras se ha de promover la previsión de garantías del Estado frente a los incumplimientos autonómicos, es decir, cómo controlar desde el Estado el bloqueo de políticas sociales (de empleo, de las situaciones de dependencia, etc.).

También habría que plantearse como alternativa bien hacer intervenir a entes territoriales de ámbito local, bien a entidades sociales. Se ha destacado la complejidad de articular políticas activas en los diversos ámbitos, estatal, autonómico, local y del territorio; ni es posible reclamar para el Estado tanto las políticas pasivas como las activas, ni tampoco para las Comunidades Autónomas dado el marco constitucional y estatutario.

Sin embargo, cabe potenciar las políticas activas a través de la formación continua y la reconsideración de sus recursos.

IV.- COLOCACION E INTERMEDIACION

En épocas de crisis económica las dificultades de colocación se encuentran en la falta de empleos, no en un defectuoso funcionamiento de los mecanismos de colocación e intermediación en el mercado de trabajo; pues aunque presentaran deficiencias éstas ya se darían antes de la crisis y no fueron un obstáculo para la contratación.

Desde este punto de vista es desde el que hay que abordar la cuestión del discurso de la reforma de 2006 sobre la potenciación de los Servicios Públicos de empleo y de su eficacia. Ha sido tradicional la escasa incidencia de los Servicios Públicos en la colocación (5 % de las colocaciones). La situación ha devenido más compleja y conflictiva dada la transferencia de los mismos y de las políticas activas a las Comunidades Autónomas.

Es de destacar el bajo porcentaje de PIB dedicado en España a estos servicios públicos (0'13) en comparación con lo que dedican otros países europeos (0'27 en Alemania y 0'33 en Dinamarca). Hay un cierto margen de innovación en el papel de los servicios públicos como el establecimiento de agencias de servicios personales y "buscadores de empleo" (*job seekers*) de carácter público. Ya se contempló en la reforma de 2006 y normas posteriores pero está por ver sus resultados, su efectividad.

Es ciertamente difícil tener una visión optimista sobre la futura mejora en España del funcionamiento de los Servicios Públicos de empleo, a diferencia de lo que ocurre en Alemania o países nórdicos.

Sólo una vez se resuelva esta cuestión, se debe entrar, en su caso, en la de la legalización de las Agencias privadas de colocación. Es cierto que, pese a no estar legalizadas, existen de hecho de Agencias privadas y de Gabinetes de selección sin regulación. El gobierno ha abierto el debate sobre su regulación, controladas por un régimen de autorizaciones o licencias, con una regulación específica a nivel nacional, con fines lucrativos pero siempre y cuando no se cobre a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ningún tipo de honorario o tarifa, aunque se podría cobrar a determinadas categorías de trabajadores algunos servicios prestados siempre y cuando se lleve a cabo una previa consulta con las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores, régimen de cooperación con los Servicios Públicos de empleo, convenios entre el Servicio Público de Empleo y las Agencias de Empleo Privadas para la inserción de los desempleados de larga duración. En todo caso el reconocimiento y en general la gestión de las prestaciones por desempleo debe seguir siendo competencia de las agencias públicas.

En cuanto a otros agentes de colocación e intermediación, como las ETT hay que poner de manifiesto como tras la ley de 1999 y diversas interpretaciones jurisprudenciales (equiparación retributiva, aplicación del fraude de ley en la contratación como cesión ilegal, etc.) ha llevado a la proliferación de ETTS encubiertas bajo la forma de las llamadas empresas de servicios. Se ha producido por tanto una fuga de las ETT a través de las falsas contrataciones y empresas de servicios para eludir el avance de la equiparación salarial, relativa, ahora superada por la Directiva 2008/104. Los problemas de la interposición a través de las empresas de servicios no son fáciles de abordar con la definición de la cesión ilegal del ET, por lo que dadas las dificultades para aplicar la cesión ilegal cabría pensar en una intervención legislativa *ad hoc*.

De otra parte en cuanto al marco legal actual está pendiente un replanteamiento de las ETT en cuanto a derechos de los trabajadores tras la Directiva 2008/104/CE DOUE 5/12 y plazo de transposición de 5/12/2011, y también la cuestión que emerge de vez en cuando de manera recurrente de la revisión de las prohibiciones o restricciones a la contratación contempladas por la Directiva, en especial en lo que se refiere a trabajos peligrosos y a la contratación con las Administraciones Públicas.

También ha surgido la cuestión sobre la asunción por las ETT de funciones de colocación, dada su experiencia como agentes de colocación de facto. El interrogante es, más allá de cuestiones de principio, si otorgar estas nuevas competencias crearía verdaderamente empleo.

De lo que no cabe ninguna duda es de la necesidad de potenciar las empresas de recolocación en el marco de los ERES y de su Plan Social.

Se podría imponer la obligatoriedad de la medida como en el ordenamiento francés, es decir, la obligación de elaborar un “plan de salvaguarda del empleo” en aquellas empresas con una plantilla de al menos 50 trabajadores y que tengan previsto realizar despidos colectivos por causas económicas que afectan como mínimo a 10 trabajadores en un periodo de 30 días; una regulación para las empresas o grupos de empresas con una plantilla total de al menos 1000 trabajadores, los trabajadores afectados por despidos colectivos por causas económicas tienen derecho a una excedencia o permiso de recolocación con acciones de formación a cargo de la empresa y percibiendo el 65 % de su remuneración habitual; en las empresas con menos de 1000 trabajadores en plantilla el empresario debe proponer a los trabajadores, objeto de despidos colectivos por causas económicas, un convenio de recolocación personalizado.

En todo caso es preciso un aumento del escaso control administrativo sobre las medidas sociales en el Expediente de Regulación de Empleo y ampliar la obligatoriedad de imponer estos Planes de Acompañamiento a otro tipo de despidos.

Cabría interrogarse sobre la posibilidad de sustituir la cantidad añadida a la indemnización legal en caso de despido colectivo que se pacte en ERE por la utilización de los servicios de empresas de recolocación. Al menos, de manera voluntaria.

El otorgamiento de subvenciones públicas en los casos que proceda podría encontrar como contrapartida la responsabilidad del empresario de las repercusiones profesionales y personales de los trabajadores que van a ser despedidos. Así, sería posible conceder subvenciones en el caso de que la empresa, en situación de crisis, demuestre la ausencia de recursos para garantizar a sus trabajadores un Plan adecuado.

En cuanto a la intermediación y a los servicios de empleo cabe realizar las siguientes conclusiones. Se ha constatado el deficiente funcionamiento histórico de los Servicios Públicos de colocación que no intervienen más allá del 5% de las colocaciones que se llevan a cabo, mientras que por otro lado nos encontramos con el funcionamiento de agencias privadas de manera ilegal, al margen del marco legal vigente.

En cuanto a la ineficiencia de los Servicios Públicos surge la duda de si estamos ante un punto de no retorno o de si todavía cabe mejorar su incidencia en los procesos de colocación y búsqueda de empleo.

En cuanto a las Agencias privadas se plantea en este caso poner orden en este sector, sin entrar en la compleja cuestión de si deben legalizarse las Agencias privadas que ya están funcionando y si las ETT podrían a su vez asumir funciones de colocación.

En cualquier caso se valora como algo conveniente la introducción en el marco de los ERES los servicios de *outplacement* así como potenciar la participación de los Consejos sectoriales y el establecimiento de líneas de coordinación en las políticas de empleo.

V.- PRESTACIONES POR DESEMPLEO

La tendencia de la regulación del desempleo con las reformas de los años ochenta y noventa, a causa de las crisis económicas de esos años, mantenidas hasta la actualidad sin revisión alguna por los diversos gobiernos, ha ido en el sentido de la contención del gasto mediante el reforzamiento y endurecimiento de los requisitos contributivos, compensados con una ampliación de las prestaciones complementarias de tipo asistencial, más bajas y de menor cobertura.

Cuando la economía va bien no se modifican por temor a que desde planteamientos liberales las prestaciones acentúen el riesgo moral y desincentiven el trabajo y entonces los excedentes se destinan a otras acciones. Y en épocas de crisis o recesión tampoco por razones ya de contención del gasto público al no ser suficientes las cotizaciones, dado el volumen de trabajadores en paro y la duración media de la situación de desempleo, mayor de los seis meses, que suele ser lo normal en épocas de crecimiento económico.

En lugar de mejorar la protección se produjo tras la reforma de 2002 **un sometimiento de la propia prestación y de sus excedentes recaudatorios a la reinserción y activación**, si bien más bien teóricas e ideológicas que reales a falta de verdaderas políticas activas y del deficiente funcionamiento de los Servicios Públicos de empleo en la colocación.

En esta línea, en lugar de a mejorar la protección **los excedentes recaudatorios se destinaron a las políticas de empleo**, a la vez que se modificó el contenido de la prestación contributiva reduciendo su cuantía al tomarse como base reguladora la de contingencias comunes. A la vez que se recortaba la cuantía la prestación pasaba a incorporar también las bonificaciones a la cotización a la Seguridad Social de los programas de fomento de empleo.

El **reforzamiento de la activación y los mecanismos que intentan evitar que el trabajador se instale en posiciones de subsidio**, como el recorte de la duración y cuantía de las prestaciones a partir de cierta duración, ya de por sí cuestionables en épocas de crecimiento económico, se revelan **inadecuados en época de crisis económica** pues el problema no se encuentra en la actitud del trabajador para buscar empleo, sino en la imposibilidad de encontrarlo, por las tasas elevadas de paro y el bajo crecimiento del PIB. Más bien habría que mejorar la cuantía de las prestaciones básicas y potenciar las acciones de formación y reciclaje, las políticas activas, configurándolas como un derecho del trabajador, para reforzar su empleabilidad.

La mayor parte de las **situaciones legales de desempleo** como consecuencia de la crisis económica ha afectado en primer lugar a los trabajadores temporales mediante la finalización de los contratos. Y en este punto se revela cómo la regulación vigente de desempleo, como ya se señaló más arriba, no ha servido para contener la **contratación temporal abusiva o en fraude de ley**.

La inmensa mayoría de los trabajadores que han ingresado en el desempleo en el periodo de crisis lo han hecho a través de la extinción de sus contratos temporales, aun cuando muchos de estos contratos fueran fraudulentos. La llamada “cultura social de temporalidad” supone en realidad la existencia de un fraude legal masivo de las empresas. El miedo a no ser nuevamente contratado por la misma empresa cuando tenga otro trabajo disponible, así como la escasa cuantía de indemnización de 45 días por año de servicios cuando se lleva poco tiempo trabajando, y el mal funcionamiento de la Administración de Justicia, ha llevado a que la inmensa mayoría de los trabajadores cuando extinguen su contrato temporal no reclamen judicialmente por despido impropio.

También **ha facilitado los despidos y el acceso a la situación legal de desempleo la regulación del despido tras la reforma de 2002**. Esta reforma ha sido disuasoria para los trabajadores incentivándoles para que no reclamaran judicialmente al ser suficiente la carta de extinción unilateral de la relación laboral para acudir directamente a las oficinas de desempleo, sin necesidad de reclamar en tiempo y forma contra el despido, siendo por tanto indiferente la calificación del mismo a efectos de desempleo y a costa de prácticamente dejar como simbólico y residual el requisito de la involuntariedad e inimputabilidad en la pérdida de empleo. Lo mismo cabe decir de la frecuente utilización del despido objetivo no reclamado.

Las **medidas adoptadas ante la crisis económica** y que afectan a las prestaciones parten en primer lugar del RDL 2/2008 de 21 de abril que prevé un plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, así como subvenciones para la búsqueda de empleo y para facilitar la movilidad geográfica.

No creemos que una forma de salida de la crisis económica sea la reducción de las prestaciones por desempleo como se plantea en el manifiesto de FEDEA, que urge a reformar la protección por desempleo y caminar hacia una prestación más generosa pero de menor duración. Coincidimos en que debe ser más generosa, pero seguimos pensando que la duración del paro y de la percepción de la prestación no la marca el trabajador, desde esa visión neoliberal del riesgo moral, sino la situación del mercado de trabajo, esto es, la tasa de crecimiento del PIB y la existencia de empleo, de puestos de trabajo. Y no se crean más puestos de trabajo por el hecho de que el trabajador permanezca menos tiempo percibiendo la prestación por desempleo.

De las diversas medidas adoptadas en 2008 frente a la crisis económica hay que destacar las siguientes:

- Las medidas de fomento del empleo de trabajadores con responsabilidades familiares. Véanse las observaciones señaladas más arriba sobre las bonificaciones en la contratación.

- La ampliación de la cuantía inicial de la capitalización de las prestaciones por desempleo y su abono acumulado y de forma anticipada en caso de extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen.
- Las medidas contempladas en el RDL 2/2009 de 6 de marzo que establece medidas urgentes para el mantenimiento y fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas. Y que se han consolidado por la ley 27/2009.
- La creación de nuevas prestaciones por desempleo en el RDL 10/2009 (y ley 14/2009): una prestación extraordinaria de desempleo.
- Se trata en primer lugar de **medidas de emergencia, puntuales, de vigencia temporal**. Precisamente esa temporalidad o provisionalidad es otra de las notas que apuntalan su carácter coyuntural. No se plantea un cambio de modelo ni reformas estructurales. En efecto, la gran mayoría de las novedades tienen fecha de caducidad, ya que salvo en algún supuesto, el 31 de diciembre de 2009 es la fecha elegida para poner fin a la mayoría de medidas. De ahí la introducción de prórrogas. La prestación extraordinaria de desempleo tiene efectos desde el 1 de enero de 2009 y se extiende a seis meses tras el 1 de agosto del mismo año. No obstante, en algunos aspectos relacionados con medidas vinculadas a los ERES se considera como fecha de inicio de las medidas, antes incluso de la entrada en vigor del RDL 2/2009, concretamente el 1 de octubre de 2008 o incluso se extienden hasta el 31 de diciembre de 2011.
- También tiene carácter temporal (RDL 2/2009 y ley 27/2009) la supresión del requisito de espera en el subsidio por desempleo.
- Una de las normas más importantes para hacer frente a la situación de crisis económica la constituyen el RDL 2/2009 y la ley 27/2009. Su objetivo fundamental es mejorar **el tratamiento de la situación de suspensión de los contratos de trabajo o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción**, que hayan sido autorizadas en expedientes de regulación de empleo, incluidas las suspensiones de contratos colectivos tramitados de conformidad con la legislación concursal, exigiendo en el mismo una reducción de jornada de al menos 1/3, abordando problemas que desincentivan la utilización de estas figuras en lugar de la extinción de los contratos:
 - cómo incidían estos periodos en las futuras prestaciones de desempleo, en su caso, esto es, si suponen ya un anticipo de la futura prestación y ya la consumen y, de otro lado,
 - la obligación de cotizar por parte de la empresa durante las citadas situaciones.
- En la fase anterior a la crisis, de las dos situaciones legales de desempleo mencionadas la suspensión era la más utilizada, frente a la reducción de jornada, que ha ido perdiendo peso en los últimos diez años. Sin embargo, ambas presentaban graves inconvenientes que ahora se intentan remover (cotización a cargo de la empresa y no paralización del “contador” de la duración de la prestación por desempleo) a diferencia de otros países que recurren con gran frecuencia a la reducción de jornada como en el caso alemán (*kurtzarbeit*).
- El régimen establecido para el **derecho a reposición** presenta algunos **aspectos que deben modificarse**:
 - Debería tener carácter estable. Las reformas dejan pendiente la cuestión de fondo que es el propio régimen jurídico de la figura del desempleo por suspensión y reducción de jornada como situación legal de desempleo. En primer lugar, porque incluso fuera de las circunstancias económicas presentes, de crisis, no debería considerarse ese periodo como disfrutado a efectos de futuras prestaciones y en segundo lugar porque durante las mismas las cotizaciones que la

- empresa sigue realizando, aunque no haya actividad laboral total o parcial, deberían servir como ocupación cotizada para futuros derechos de protección por desempleo como se produciría si en caso de estas situaciones y extinción posterior el contador del desempleo se pusiera a cero y computarían como tiempo trabajado y no tanto como tiempo de suspensión de la prestación.
- Eliminar el límite mínimo de reducción de jornada de 1/3
 - Puede ser insuficiente la bonificación del 50 % de las cuotas, aunque pueda ser correcta la bonificación durante 8 meses.
 - Cabría revisar el compromiso de mantener al trabajador bonificado en el empleo durante un año, salvo en caso de despido procedente y otros supuestos no imputables a la empresa, pues puede ser disuasoria para que las empresas se acojan a las bonificaciones.
 - El derecho a reposición no debería limitarse a situaciones legales de desempleo ligadas a ERES o situaciones concursales y a despidos finales por las mismas causas o similares por despido objetivo. Deberían contemplarse despidos finales disciplinarios y extinciones finales instadas por el trabajador.
 - El máximo de reposición podría ampliarse más allá de 120 o 90 días, en su caso.
 - Más que reposición debería considerarse la situación legal de desempleo nueva, ex novo, y computar entonces las cotizaciones generadas durante los periodos de reanudación del trabajo, sin que se generen los problemas del derecho de opción, salvo que la nueva situación legal de desempleo no dé lugar a un nuevo derecho por falta de carencia o de otros requisitos.
 - Cuando se trate no de extinción posterior, sino de nueva suspensión o reducción de jornada por resolución administrativa en ERE o por resolución judicial en procedimiento concursal, no necesariamente por las mismas causas, no debería exigirse a los trabajadores afectados por dichas autorizaciones el requisito de que se hay agotado la prestación anterior.
 - En tal caso para que opere la reposición en caso de suspensión y posterior extinción no debería limitarse al supuesto en que el trabajador no hubiera hecho uso, con anterioridad, de la reposición en caso de suspensión y posterior suspensión, sino que los dos supuestos deben ser compatibles.
 - El derecho a la reposición sólo opera en la prestación por desempleo de nivel contributivo. Debería aplicarse también en caso de subsidios asistenciales. No tiene sentido que cuando se extinga el contrato de trabajo y se agoten las prestaciones contributivas, se deduzca, en su caso, lo ya consumido durante el periodo de suspensión o reducción de jornada, pues además de no justificarse puede plantear problema cuando no se trate del mismo subsidio.
- El Real Decreto-ley 10/2009, de 13 de agosto y con posterioridad la ley 14/2009 de 11 de noviembre regulan también un **programa temporal de protección por desempleo e inserción, para ampliar la cobertura de la protección** de aquellos trabajadores que han agotado su protección por desempleo para impedir o mitigar el riesgo de exclusión social. En cambio, se amplía la protección por desempleo a los trabajadores que han agotado las prestaciones y subsidios previos y se encuentran en situación de necesidad por carecer de otras rentas, pero presenta los siguientes aspectos mejorables:
 - Su carácter temporal y limitado. Debería reformarse de una vez el sistema de protección asistencial, más allá de una regulación por parches y colectivos de este nivel y del de las rentas de inserción. Se echa en falta una nueva regulación del propio subsidio que no esté limitado en su duración y con cuantías más elevadas, es decir, que no se calcule sobre el IPREM, sino sobre el SMI, ya que el

cómputo de las rentas se lleva a cabo sobre el SMI.

- Las contrapartidas de verdadera inserción, que deberían configurarse más bien como un derecho del trabajador y no desde la visión negativa del perceptor como instalado en posiciones de subsidio presenta los mismos interrogantes que las medidas comunes de activación e inserción tanto en prestaciones y subsidios como en la renta activa de inserción: que sólo están el papel; no se están llevando a cabo verdaderas medidas de inserción por los Servicios de empleo autonómicos. La excusa esta vez es la ausencia de previsión de partidas presupuestarias específicas destinadas a ello.
- Se trata de regular una prestación por desempleo extraordinaria de cuantía fija, que no varía en función de las cargas familiares y con una duración máxima será de 180 días. Debería calcularse como el subsidio asistencial común.
- Lo cierto es que **en la prestación por desempleo no se han llevado a cabo reformas de mayor calado**. Y ésta es la primera carencia e insuficiencia importante en épocas de alto paro estructural que impide a muchas personas acceder al trabajo y por tanto a las cotizaciones necesarias para generar un derecho, en especial a los jóvenes y mujeres que acceden por primera vez al mercado de trabajo. El campo subjetivo de los **colectivos protegidos** apenas ha experimentado variaciones en estos últimos años. Hay colectivos de trabajadores por cuenta ajena que siguen excluidos de la cobertura de desempleo, como los trabajadores con contrato para la formación y los empleados de hogar.
- La segunda limitación se refiere a que la prestación de desempleo no está abordando una de las medidas que están sufriendo de manera especial los trabajadores con motivo de la crisis, como es **la reducción de jornada que aplican las empresas sin plantearse siquiera acudir a un ERE**, ya que entonces la medida sólo podría ser temporal y deberían seguir cotizando salvo que se acojan a las medidas del RDL 2/2009 y ley 27/2009. Y en la pequeña y mediana empresa no lo están haciendo sino que modifican a la brava los contratos de trabajo. Y es que la reducción de jornada definitiva se traduce en la modificación de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, de tiempo parcial de duración superior a otro de duración inferior o de fijo continuo en fijo discontinuo, que exige el acuerdo del trabajador y por ello no es una situación legal de desempleo.
- Modificación, por tanto, del **desempleo parcial** para que sea una medida más utilizable: carácter temporal, ausencia de exigencia de 1/3 de reducción, autorización mediante ERES o bien por otras vías de control colectivo para evitar fraudes, en especial en pequeñas y medianas empresas, derechos de reposición de las prestaciones por desempleo o financiación pública del salario dejado de percibir cuando sea inferior a un tercio.
- Cabría proteger también a efectos de desempleo **la reducción de jornada definitiva** por novación del contrato, ya que no cabe hablar de una **extinción parcial del contrato** hasta ahora negada por la jurisprudencia⁸. A falta de esta cobertura en el mejor de los casos se acaba recurriendo a la extinción previa de un contrato a tiempo completo y a suscribir con posterioridad y sin solución de continuidad un contrato a tiempo parcial incluso con la misma empresa. Frente a tal complejo mecanismo de resultado a veces incierto sería mejor contemplar la modificación definitiva de jornada como nueva situación legal de desempleo. La medida presenta, no obstante, elevados riesgos de fraude, incluso si precisara de autorización, a falta de controles sindicales, que podrían instrumentarse.
- También **ha facilitado los despidos y el acceso a la situación legal de desempleo la regulación del despido tras la reforma de 2002** al suprimirse los salarios de tramitación cuando se reconozcan éstos y se haya percibido prestación por desempleo. Incluso aunque sólo fuera desde el punto de vista de las

prestaciones por desempleo habría que volver a un despido verdaderamente causal y a la condena a los salarios de tramitación.

- Otra deficiencia que se observa en la situación de crisis económica es la **inadecuación de la regulación vigente para la situación legal de desempleo en supuestos de extinción del contrato a iniciativa del trabajador en caso de incumplimiento grave y culpable del empresario, al requerir resolución judicial o ERE en situación concursal**. Cuando la causa es la falta de pago del salario por dificultades económicas y no se ha tramitado ERE o declaración de concurso la espera del trabajador hasta que se dicte sentencia se hace insoportable, lo que lleva en la práctica a acuerdos con el empresario para extinguir el contrato sin indemnización con la finalidad de percibir prestaciones de desempleo y del FOGASA. De ahí que se propugne, además de una reforma de la Ley concursal, una modificación legal de la LGSS para permitir que trabajadores que llevan tres meses sin cobrar su salario y que presentan reclamación por extinción de contrato, basándose en el impago de salarios, acumularan las demandas de cantidad y extinción en la misma demanda y a la vez bastara la acreditación de la interposición de la reclamación para acceder a la situación legal de desempleo y al cobro de la prestación legal de desempleo, sin seguir acumulando salario y sin mantener el drama de no tener ni salario ni prestación.
- Lo mismo ocurre en caso de despido por la empresa sin abonar indemnización alguna pues los largos tiempos que transcurren hasta que se abonan **los salarios pendientes de pago (incluso los de tramitación) y la obligación de devolver las prestaciones por desempleo durante la tramitación por el trabajador y no ya por el empresario o el FOGASA**, pueden disuadir al trabajador de reclamar contra el despido y por ello renunciar a indemnizaciones más elevadas, que al final en caso de insolvencia no se acaban percibiendo más allá de lo abonado por el FOGASA. En este caso concreto, si la demanda es estimada por sentencia, el empresario debería abonar el Servicio Público Estatal el importe de las prestaciones por desempleo percibidas por el trabajador, por el incumplimiento de su obligación contractual y legal de pago puntual de los salarios debidos, conforme al Estatuto de los Trabajadores. Y también en caso de despido objetivo contra el que se reclama.
- En otro orden de ideas cabe señalar que el modelo contributivo vigente de protección por desempleo adolece de algunas **contradicciones que penalizan al trabajador** que estando percibiendo las prestaciones encuentra empleo que dé lugar a una nueva prestación, pues tras generarse el derecho de opción **se pierden las cotizaciones** computadas para la prestación por la que no se ha optado. Deberían computarse siempre cara al futuro las cuotas no utilizadas, sea cual sea el sentido de la opción. Lo mismo cabe decir respecto de las relaciones entre prestación de desempleo y trabajo a tiempo parcial sobrevenido, en que se va “gastando” prestación por desempleo.
- Finalmente no se han modificado la **duración**, que sigue siendo temporal y limitada, ni **las cuantías** de las prestaciones, en especial la de las asistenciales que siguen calculándose sobre el IPREM y no sobre el SMI lo que hace que sean muy bajas.
- De ahí que más que medias coyunturales, que impiden reconocer un verdadero derecho a una prestación indefinida, por prejuicios neoliberales y por las dimensiones del gasto se propugne por algunos⁹ la creación de una renta de integración no contributiva que no deje a nadie desamparado, sin ningún recurso, bien sea porque se le acaba el paro o porque no lo haya tenido nunca. Veamos unas cifras: 1.000.000 de rentas de integración de 600 euros mensuales para 12 pagas nos da 7.200 millones de euros, que sobre un presupuesto consolidado de 364.203 millones de euros representa el 1,98% del mismo. Es una cifra importante, pero perfectamente asumible.

En cuanto a la protección por desempleo el debate debe centrarse en:

- De un lado la conveniencia o no de reconocer la reducción de jornada definitiva como nueva situación legal de desempleo, no ya por la vía de la novación extintiva parcial, sino mediante la autorización administrativa, ya que de este modo el trabajador se encontraría menos presionado, además de que se evitarían las dificultades conceptuales derivadas de construir una situación legal que se generaría por mutuo acuerdo.
- De otro la conveniencia de modificar la LGSS en materia de desempleo en supuestos de falta de pago del salario y reclamación judicial y en caso de despido y reclamación judicial. Se ha constatado la inadecuación de la regulación vigente al requerir resolución judicial o ERE en situación concursal. La espera del trabajador hasta que se dicte sentencia se hace insoportable, lo que lleva en la práctica a acuerdos con el empresario para extinguir el contrato sin indemnización con la finalidad de percibir prestaciones de desempleo y del FOGASA. De ahí que se propugne, además de una reforma de la Ley concursal, una modificación legal de la LGSS para permitir que trabajadores que llevan tres meses sin cobrar su salario y que presentan reclamación por extinción de contrato, basándose en el impago de salarios, acumularan las demandas de cantidad y extinción en la misma demanda y a la vez bastara la acreditación de la interposición de la reclamación para acceder a la situación legal de desempleo y al cobro de la prestación legal de desempleo, sin seguir acumulando salario y sin mantener el drama de no tener ni salario ni prestación. Lo mismo ocurre en caso de despido por la empresa sin abonar indemnización alguna pues los largos tiempos que transcurren hasta que se abonan los salarios pendientes de pago (incluso los de tramitación) y la obligación de devolver las prestaciones por desempleo durante la tramitación por el trabajador y no ya por el empresario o el FOGASA, pueden disuadir al trabajador de reclamar contra el despido y por ello renunciar a indemnizaciones más elevadas, que al final en caso de insolvencia no se acaban percibiendo más allá de lo abonado por el FOGASA. ♦

NOTAS

¹ ANTONIO MORA, “Economía española: mitos, tópicos y trampas de la derecha”, Nueva Tribuna 9 de junio de 2009.

² Véase las reflexiones sobre esta cuestión en LOPEZ GANDIA, J. “La permanente reivindicación de rebaja de cotizaciones y la financiación de la Seguridad Social” RDS n. 45/2009, p. 233 y ss.

³ Véase esta jurisprudencia que matiza el concepto de obra en caso de contrataciones cuando hay continuidad de la misma empresa en LOPEZ GANDIA, J. y TOSCANI GIMENEZ, D., “El trabajo en contrataciones y la estabilidad en el empleo. Problemas aplicativos en caso de renovación y pérdida de contrataciones” RDS n. 44/2008, p. 159 y ss.

⁴ Véanse STS 12 de mayo de 2008 (Rec.1956/07), 24 de julio de 2008 (Rec.3964/7), 12 de diciembre de 2008 (Rec.1199/8), 29 de enero de 2009 (Rec.326/08) y 3 de abril de 2009 (Rec.773/09).

⁵ STS 18 de abril, 14 de mayo y 11 de septiembre de 2007 (Rec. 1769/06, 85/06 y 3064/06). Es necesaria la extinción previa del contrato sin perjuicio de una contratación posterior por la misma empresa, según STS de 5 de mayo de 2004.

⁶ Véase BAYLOS GRAU; A y PEREZ REY, J. “El despido o la violencia del poder privado” Madrid, 2009, ed. Trotta

⁷ ANTONIO MORA, “EL error del legalismo”, Nueva Tribuna, 25.11.2009

⁸ STS 14 de mayo de 2007 (Rec.85/2006), 11 de septiembre de 2007 (Rec.3064/06).

⁹ ANTONIO MORA, “Economía española, mitos, tópicos y trampas de la derecha” cit.