

UN PASO ATRÁS EN LA POLÍTICA DE FOMENTO DEL EMPLEO ESTABLE Y DE CALIDAD: EL CONTRATO EVENTUAL DE PRIMER EMPLEO JOVEN

María Teresa Igartua Miró
*PTU. Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Sevilla

SUMARIO:

- 1. EL PROBLEMA DEL DESEMPLEO JUVENIL: ¿A GRANDES MALES, GRANDES REMEDIOS?**
- 2. LA DESCAUSALIZACIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL: LA EDAD COMO CAUSA Y LA ADQUISICIÓN DE UNA PRIMERA EXPERIENCIA LABORAL COMO EXCUSA**
- 3. MEJORA DE LA EMPLEABILIDAD Y PRIMER EMPLEO JOVEN: ¿UN BINOMIO IRRECONCILIABLE?**
- 4. DEL FOMENTO DEL EMPLEO DE CALIDAD A LA CREACIÓN DE EMPLEO SIN ADJETIVOS: REGRESO AL PASADO E INSTITUCIONALIZACIÓN DE UNA NUEVA PRECARIEDAD LABORAL**

1. EL PROBLEMA DEL DESEMPLEO JUVENIL: ¿A GRANDES MALES, GRANDES REMEDIOS?

Las medidas de diverso género contenidas en el RDL 4/2013, de 22 de febrero, sobre apoyo a los emprendedores, posteriormente tramitado como Ley 11/2013, de 26 de julio, suscitan distintos ámbitos de reflexión y suponen, indudablemente, un importante cambio de rumbo en la política de empleo en nuestro país e, incluso, como ha sostenido autorizada doctrina, una huida del Derecho del Trabajo hacia el emprendimiento¹. Son muchos los temas de interés, pero nos centraremos en el *contrato para primer empleo joven*², no tanto por su carácter innovador, en la medida en que es difícil que no vengan a la mente los antecedentes de utilización de contratos temporales para el fomento del empleo y sus nefastos resultados, sino por su olvido de los perfiles propios (fomento del empleo estable y de calidad) de las políticas de empleo emprendidas desde finales de los años 90. Asistimos, lamentablemente, a una vuelta atrás, a un indudable retroceso y a una concesión seguramente injustificada a la temporalidad.

El Gobierno, en su versión inicial de la norma, movido por la necesidad acuciante de crear empleo a toda costa, en especial, dada la gravedad del problema entre los jóvenes, quizás de forma irreflexiva y a buen seguro de manera soterrada³, viene a configurar un contrato que resulta enormemente peculiar, en particular por tres de sus características: su duración (que puede ser bastante efímera -3 meses-), la clara ruptura del principio de causalidad en la contratación temporal, al menos en su concepción tradicional y sus destinatarios (los jóvenes menores de 30 años). Regulación que apenas cambia en la norma emanada del parlamento. Sin duda, es patente el cambio de rumbo de la política de empleo y la vuelta a un incentivo a la creación de empleo "sin adjetivos" y, por tanto, al fomento de la temporalidad exenta de una causa ligada a las necesidades temporales de mano de obra del

¹ Así titulan un reciente trabajo los profesores CASAS BAAMONDE, M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RE, F., "La huida del derecho del trabajo hacia el "emprendimiento", las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la Ley 11/2013 y el RDL 11/2013", RL nº 10, 2013, pp. 1 ss de la versión consultada en www.laleydigital.es.

² Bien podría considerarse también deudor del contrato de primer empleo previsto en el ordenamiento francés, de vida efímera, destinado a jóvenes menores de 26 años, aun cuando aquél no era temporal sino indefinido, pero con un despido libre y escasamente indemnizado durante los dos primeros años. Contrato sustituido por el contrato de nuevo empleo o de nuevas contrataciones, ya abierto a trabajadores sin distinción en razón de la edad, ampliamente criticado en la medida en que introduce nuevos elementos de precariedad en el empleo. Vid. OJEDA AVILÉS, A., *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 366; SERRANO OLIVARES, R., "El nuevo contrato de trabajo "nouvelles embauches" (nuevas contrataciones) en el Derecho francés", *IusLabor* nº 3/2005, pp. 1 ss.

³ Nótese cómo la norma evita (por olvido o deliberadamente) la referencia expresa al fomento de la contratación temporal en la propia EM, limitándose a nombrar los estímulos a la contratación de jóvenes en situación de desempleo. Además, tampoco encontramos en ningún momento la mención a la creación de un nuevo tipo de contrato en el texto legal, pues ni en el art. 12 (primer empleo joven) ni en ningún otro lugar acuña la denominación de contrato de primer empleo joven. Sorprendente, cuando menos, la remisión al régimen jurídico del contrato eventual, como si estuviera, simplemente, ampliando o concretando una nueva causa de celebración (por tanto, también podría denominarse contrato eventual para la adquisición de una primera experiencia profesional).

empresario sino justificada por la supuesta necesidad de acceder a una primera experiencia profesional por parte de los desempleados. Cuestión crucial resulta ser la instauración de una nueva precariedad laboral, centrada en la temporalidad y el tiempo parcial, la ruptura con la regla de la creación del empleo estable y de calidad y la vuelta de los antiguos fantasmas del pasado⁴, de cuyos efectos aún no ha sabido recuperarse nuestro mercado de trabajo. La temporalidad se ha instaurado en el mismo de forma permanente⁵ y asistimos a una clara huída del contrato indefinido, en un intento seguramente también desmedido de fuga de la aplicación de la legislación laboral y del régimen jurídico del despido, pese a la flexibilización operada en las últimas reformas legales, en especial en relación a los despidos por circunstancias objetivas.

La propia EM de la Ley 11/2013, señala, con acierto indiscutible, que el desempleo juvenil es un problema estructural en el mercado de trabajo español, que se ha visto agravado por la crisis. Ahora bien, ya no es tan fácil compartir que un problema de tal carácter y de este calado pueda combatirse con medidas coyunturales, caracterizadas por la falta de originalidad y de respuestas a la acuciante necesidad real de mejora de la calidad del empleo y de la empleabilidad del joven. Crítica que es especialmente aplicable al contrato de primer empleo joven.

Como es bien sabido, el art. 12 de la Ley 11/2013 sitúa el tope de edad para la celebración del contrato en los menores de 30 años, requisito que plantea algunas cuestiones más sociológicas que jurídicas. Progresivamente se ha ido ampliando el límite dentro del cual el trabajador sigue considerándose joven. En normas no tan lejanas, entre otras, el RD 799/1985, de 25 de mayo, donde se incentivaba la contratación por tiempo indefinido y a tiempo completo "del colectivo que se ve afectado con mayor intensidad por la situación de desempleo", fijaba la edad para beneficiarse de los incentivos establecidos en los 26 años. Los datos varían en función de los países, en atención a aspectos culturales y socioeconómicos, pero la OIT cifra la edad máxima de la población joven en los 24⁶.

A la notable ampliación del tope de edad se añade como requisito específico del contrato que el trabajador esté desempleado y no tenga experiencia laboral o ésta sea "descartable", por ser inferior a tres meses. La plasmación legal de

⁴ También la doctrina ha criticado que buena parte de las medidas contempladas ahora fueron ensayadas por otros Gobiernos, hace ya un cuarto de siglo y gradualmente descartadas por erráticas, VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C., "La Reforma de segunda generación del mercado laboral: incentivos al <<espíritu emprendedor>> y retorno del <<pensamiento mágico>>", RTSS. CEF nº 361/2013, p. 10, vid también OJEDA AVILÉS, A. y SIERRA BENÍTEZ, E.M., "La segunda fase de la nueva reforma laboral española", *Revista Derecho del Trabajo*, nº 6, 2013, pp. 1309 ss.

⁵ Como señala VALDÉS DAL-RE, F., "25 años de precariedad en la contratación temporal", RL nº 25, 2010, p. 1 de la versión consultada en www.laleydigital.es, "la temporalidad ha conseguido convertirse en el inseparable, bien que no deseado, compañero de viaje del mercado español de trabajo en los últimos veinticinco años".

⁶ In extenso, DE LA HOZ, F.J., QUEJADA, R y YÁÑEZ, M., "El desempleo juvenil: problema de efectos perpetuos", *Rev. Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud* nº 10, 2012, pp. 427 ss.

esta exigencia acentúa la preocupación por una generación que ha tenido y tiene muy difícil su inserción en el mercado laboral. Aunque hoy pueda admitirse sin reparos que alguien con 29 años encaja en el concepto de joven, a lo que se une que suele residir en casa de sus progenitores y sin perspectivas de independizarse, en otras épocas resultaba casi inconcebible que en tales circunstancias, una persona, hubiese optado por los estudios o por el trabajo, careciera de experiencia profesional a esa edad. Sin embargo, actualmente estamos ante una realidad más o menos normalizada, en algunos casos a consecuencia de la extensión del empleo sumergido que impedirá al joven acreditar la experiencia que pudiera poseer.

Esta situación está sin duda en la mente del legislador, ya que la propia EM de la Ley 11/2013 pone de manifiesto la gravedad de la situación del desempleo juvenil, con una tasa del 34,4% entre los jóvenes que tienen entre 25 y 29 años, el 51,7% entre los jóvenes con edades entre los 20 y 24 años, cifra que se dispara hasta el 74% entre los jóvenes de entre 16 y 19 años. A lo que se unen las propias debilidades estructurales de ese desempleo, las altas cifras de abandono escolar⁷, la polarización del mercado de trabajo entre jóvenes sin estudios y cualificación y otros subempleados pese a su alta cualificación, el escaso peso de la formación profesional de grado medio, la baja empleabilidad de los jóvenes, especialmente en lo relativo al conocimiento de idiomas extranjeros, la alta temporalidad y contratación parcial no deseada, entre otros.

A nivel Europeo se está trabajando de forma insistente sobre este colectivo, a través del Marco de Cooperación europea en el ámbito de la juventud 2010-2018, la garantía juvenil y la Estrategia Europa 2020. La garantía juvenil⁸, aprobada por la Unión Europea el 28 de febrero de 2013, supone un acuerdo de los Ministros de Empleo de la Unión acerca de que los jóvenes deben tener acceso a un empleo de calidad, prácticas o formación en un plazo de cuatro meses tras haber acabado sus estudios o tras quedarse sin trabajo. Aquí también ha habido un ajuste importante en relación a la edad, pues si en un principio se aplicaba a jóvenes menores de veintiséis años, se ha extendido en un momento posterior a los menores de 30.

Seguramente esta elevación del nivel de la edad hay que ponerla en relación con la llamada tasa de ninis (jóvenes que ni estudian, ni trabajan, ni reciben otro tipo de formación) que alcanza en España unas proporciones más elevadas que en la Unión Europea. Según pone de manifiesto la Estrategia Española a partir de los datos de Eurostat, la tasa en 2011 era del 18,5% frente al 12,9% de media en la Unión Europea entre los jóvenes de 15 a 24 años, elevándose al 25% frente al 19,8% en la media de la Unión, para los jóvenes de entre 25 y 29 años.

⁷ Son interesantes las reflexiones que hacía hace algunos años sobre la relación entre el fracaso escolar y las desventajas en el mercado de trabajo ECKERT, H., "Entre el fracaso escolar y las dificultades de inserción profesional: la vulnerabilidad de los jóvenes sin formación en el inicio de la sociedad del conocimiento", *Revista de Educación* n° 341, 2006, pp. 35 ss.

⁸ Con mayor amplitud, entre otros, TABLADO MARRÓN, P., "Emprendimiento, empleo joven y envejecimiento activo", *Diario La Ley* n° 8136, D-282, 2013, pp. 1 ss.

2. LA DESCAUSALIZACIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL: LA EDAD COMO CAUSA Y LA ADQUISICIÓN DE UNA PRIMERA EXPERIENCIA LABORAL COMO EXCUSA

No deja de resultar llamativa la aprobación de un nuevo tipo de contrato, cuya vida tendería a ser efímera dadas las anunciadas intenciones de la Ministra de Empleo de reducir drásticamente el número de contratos laborales, de carácter temporal y donde la causa del contrato no es otra que la adquisición de una primera experiencia profesional. Resulta sorprendente que pese al propósito expresado en la EM de la Ley de aumentar el empleo y mejorar la empleabilidad de los jóvenes, estos aspectos se releguen al olvido en la regulación del contrato de primer empleo joven.

Sorprende también que el art. 12 realice una remisión al régimen jurídico del contrato eventual (estructural), por el que ha de regirse este nuevo contrato (por razones coyunturales) y establezca solamente algunas normas particulares de las cuales la primera consiste en señalar que "se considerará causa del contrato la adquisición de una primera experiencia profesional". Parece claro que, pese a acudir a una causa de cobertura para el contrato y huir expresamente de su descausalización sin más, la adquisición de una primera experiencia profesional no encaja en la concepción tradicional de la misma. Seguramente con esta "finta" se busca no alejarse en exceso de los objetivos abanderados constante y machaconamente en las distintas normas⁹ y discursos sobre la creación de un empleo de calidad y la lucha contra la temporalidad y separarse de otras modalidades contractuales, en especial, el contrato temporal para el fomento del empleo, sobre el que se hizo girar la política de empleo en los años 80. Por tanto, se trata de un recurso, viejo y poco eficaz para el mantenimiento del empleo¹⁰. Pero es que su utilización no fue algo puntual y coyuntural, sino que se convirtió en el contrato tipo de la mayoría de las nuevas contrataciones, utilizado tanto para la realización de trabajos típicos de la contratación temporal estructural, como para la realización de actividades permanentes y normales de la empresa¹¹. La vía de la contratación temporal se

⁹ No obstante, no podemos dejar de coincidir con quien destaca la escasa credibilidad de las exposiciones de motivos, preámbulos o introducciones pues para nada se ajusta lo que se dice en ellas a las medidas que se adoptan, ni son ciertos los resultados que se auguran de esas medidas, ALFONSO MELLADO, M.C., "Las reformas laborales de 2012: una valoración inicial", en ALFONSO MELLADO, C.L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G.E. (Dir.), *Reforma Laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch reformas, Valencia, 2013, p. 19.

¹⁰ CASAS BAAMONDE, M.E. et alri, "La huída del derecho del trabajo...", op. cit., p. 3. En p. 23 no dudan en manifestar la perplejidad que puede suscitar la consideración de la adquisición de una primera experiencia profesional como causa justificadora de contratos breves de duración determinada.

¹¹ AGUILERA IZQUIERDO, R., "El principio de <<causalidad>> en la contratación temporal", *RMTAS* n° 33, 2001, p. 102. También VALDÉS DAL-RE, F., "25 años de precariedad...", op. cit., p. 4, hace referencia a que si bien inicialmente concebida por el legislador como medida de fomento del empleo, la contratación temporal va a ser utilizada de manera inmediata en la práctica empresarial, como un instrumento al servicio de objetivos económicos (reducción de costes laborales) y organizativos (flexibilidad en la organización del trabajo), para terminar convirtiéndose en una modalidad de contratación típica del sistema español de relaciones laborales.

amplió tanto que en la práctica ésta dejó de ser la excepción para convertirse en la regla¹², ello agravado con la desaparición posterior de la limitación relativa al número de contratos en proporción al tamaño de la plantilla.

En este sentido, baste ahora recordar cómo el preámbulo del RD 1989/1984, de 17 de octubre, por el que se regulaba la contratación temporal como medida de fomento de empleo, expresaba sin ambages que el ET mantenía en su art. 15.2, entre los supuestos en que pueden celebrarse contratos de duración determinada, aquellos cuya celebración no se justifica tanto por la naturaleza temporal de las necesidades que con ellos se pretenden atender cuanto por la importancia que dicha modalidad de contratación puede tener en la generación de nuevos empleos. Y ello en la medida en que la letra d) del art. 15.2 (vigente hasta la reforma de 1994) simplemente habilitaba la utilización no causal de la modalidad en atención a las circunstancias previstas en el apartado 3 del artículo 17, cuando el Gobierno haga uso de los mismos.

Pues bien, este uso masivo de la contratación temporal si bien a corto plazo pudo tener algún efecto positivo sobre la creación de empleo, en especial dada la favorable coyuntura económica, a medio y largo plazo puso en evidencia los perniciosos efectos de esta medida: aumento de las desigualdades y diferencias en el nivel de protección de la mano de obra, contracción del consumo y consiguientemente de la producción, escasa cualificación y formación de los trabajadores que impide la introducción de nuevas tecnologías, e incluso aumento de la siniestralidad laboral¹³.

El nuevo contrato de primer empleo joven parece transitar una vía intermedia, puesto que no reconoce la descausalización del contrato, pero en lugar de centrar la causa en las necesidades empresariales (como en el contrato de lanzamiento de nueva actividad) ahora se pone el acento en la propia necesidad del trabajador de acceder a una primera experiencia profesional. En este aspecto trae más a la memoria el efímero contrato de inserción (2001-2006), con el que comparte parcialmente la finalidad, ahora bastante más limitada, pues allí se insistía también en la mejora de la ocupabilidad del desempleado contratado bajo esta modalidad.

No será hasta la reforma laboral de 1994 cuando asistamos a un retroceso en esta política de ampliación y liberalización de la contratación temporal y al restablecimiento del principio de causalidad en la contratación, exigiendo que los

¹² AGUILERA IZQUIERDO, R., "El principio de <<causalidad>>...", op. cit., p. 103. vid. también VALDÉS DAL-RE, F., "25 años de precariedad...", op. cit., p. 6.

¹³ AGUILERA IZQUIERDO, R., "El principio de <<causalidad>>...", op. cit., p. 105. RODRÍGUEZ-PINERO y BRAVO-FERRER, M., "Un diagnóstico sobre el modelo español de temporalidad", RL n° 19, 2004, p. 3 de la versión consultada en www.laleydigital.es. También son interesantes las reflexiones sobre la ruptura del principio de causalidad y generalización abusiva de la contratación temporal de PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "Contratos de trabajo indefinidos y temporales (la duración del contrato como observatorio de las transformaciones económicas del ordenamiento laboral)", RL n° 17, 2009, p. 7 de la versión digital de www.laleydigital.es. Sobre los efectos perversos de las políticas de empleo basadas en la ruptura de la causalidad de la contratación temporal, asimismo, VALDÉS DAL-RE, F., "25 años de precariedad...", op. cit., p. 7.

contratos de duración determinada tengan por objeto la satisfacción de necesidades empresariales de mano de obra *per se* temporales. Se suprime el aptdo 2 del art. 15 ET anteriormente citado, aunque se mantiene la posibilidad de medidas de reserva, duración o preferencia para fomentar el empleo. Excepcionalmente, se proroga la contratación temporal de determinados colectivos con enormes dificultades de acceso al empleo (desempleados mayores de 45 años, minusválidos y beneficiarios de prestaciones de desempleo) hasta 31 de diciembre de 1994, prolongándose en el tiempo.

Como es bien sabido, la Reforma más incisiva en esta materia fue la del año 1997¹⁴ que se propuso una recuperación real del principio de causalidad, limitando la contratación temporal de modo efectivo, eliminar la contratación no causal e impulsar la contratación por tiempo indefinido¹⁵, a través de la creación del ya desaparecido contrato de trabajo para fomento de la contratación indefinida, que nunca consiguió desbancar a los contratos temporales y cuyo éxito fue más bien escaso, en lo relativo al número de contratos realizados. Es a raíz de esta disposición cuando podemos considerar que se pasa de un fomento del empleo sin más, de cualquier tipo, incluido el empleo precario, al fomento del empleo estable o indefinido. En este sentido, también resulta significativa la desaparición en el art. 17.3 ET de la referencia expresa a la utilización de la contratación temporal como medida de fomento del empleo, aunque se mantiene la posibilidad de medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo a cargo del Gobierno, si bien orientadas ahora prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos indefinidos; redacción que coincide con la actual. Aunque de forma bastante restrictiva se ha mantenido el contrato de fomento del empleo (temporal) para personas con discapacidad¹⁶.

Ahora bien, a la vista de los datos estadísticos y el devenir posterior de la tasa de temporalidad¹⁷, el evidente giro operado en la política de empleo, consolidado

¹⁴ Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida (BOE de 30 de diciembre).

¹⁵ AGUILERA IZQUIERDO, R., "El principio de <<causalidad>>...", op. cit., p. 108. También, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "Contratos de trabajo indefinidos y temporales...", op. cit., p. 10.

¹⁶ Las empresas podrán contratar temporalmente para la realización de sus actividades, cualquiera que fuere la naturaleza de las mismas, a trabajadores con discapacidad desempleados inscritos en la oficina de empleo, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 o a pensionistas de la seguridad social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta, o gran invalidez y a pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad (DA 1ª Ley 43/2006, de 29 de diciembre).

¹⁷ La política de fomento del empleo provocó que la contratación temporal adquiriera más protagonismo del necesario porque la tasa de temporalidad pasó del 7,6% en 1984 al 35% en 1995, MENDOZA NAVAS, N. y SERRANO GARCÍA, J.M., Derechos y política social, Bomarzo, Albacete, 2012, p. 55. Tasa que apenas descendió dos puntos entre los años 1997 y 2000, entre otros, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "Contratos de trabajo indefinidos y temporales...", op. cit., p. 11. También ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Los estímulos a la contratación laboral: una apuesta, no del todo uniforme, en favor del empleo estable", RL n° 6, 2000, p. 5 de la versión consultada en www.laleydigital.es, constata que tales normas no consiguieron, ni por asomo, contrarrestar los demoledores efectos de la extrema flexibilización de la contratación temporal efectuada en

en reformas posteriores, no se ha traducido en cambios significativos tanto por el arraigo empresarial en el recurso a la contratación de duración determinada como por la escasa contribución a limitarla por parte de la jurisprudencia o de los convenios colectivos¹⁸.

Esta línea de tendencia se reafirma en la reforma del mercado de trabajo operada por la Ley 12/2001, que incluye de nuevo como objetivo primordial el fomento del empleo estable y de calidad. Las medidas adoptadas vienen a orientarse a reducir las aún excesivas tasas de temporalidad existentes y sigue jugando un papel primordial el contrato de fomento de la contratación indefinida¹⁹. Como se recordará, esta norma transpone la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada²⁰ que, atendida su afirmación relativa a la celebración de contratos temporales para atender necesidades objetivas y de carácter temporal, parecía rechazar implícitamente la utilización de la contratación de duración determinada como instrumento de fomento del empleo. No obstante, la norma admite importantes excepciones, referidas a necesidades de formación profesional inicial y de aprendizaje y a los contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenidos por los poderes públicos (art. 2). En esta tesitura, aunque los planteamientos formales de la reforma hacia la contratación indefinida parecen claros, se aprovecha el portillo abierto por la Directiva²¹ y se buscan nuevas fórmulas de fomento de la contratación temporal, si bien no de forma explícita o abiertamente sino, por un lado, a través de la modificación del contrato para la formación, expandiendo su utilización, desdibujando la causa formativa y relajando las condiciones de trabajo y, por otro, creando una nueva modalidad contractual, el denominado contrato de inserción.

Pues bien, la regulación del nuevo contrato de primer empleo joven, donde la descausalización resulta evidente, suscita una reflexión sobre su necesidad y sobre los objetivos que en realidad pretende satisfacer. A nadie escapa que en

1984 que siguió enseñoreándose en nuestra práctica contractual hasta situarse en unas abusivas e inaceptables tasas de temporalidad. Datos que parece que mejoran en el período comprendido entre 2006 y 2007, GÓMEZ, V., "El diseño de las políticas activas de empleo en un nuevo contexto de crisis. Una reflexión", RL nº 10, 2010, p. 1596.

¹⁸ Con más detalle, puede verse el análisis de la profesora AGUILERA IZQUIERDO, R., "El principio de <<causalidad>>...", op. cit., pp. 110 ss, sobre la contribución de la jurisprudencia y la negociación colectiva a la descausalización del contrato para obra o servicio determinado y la ampliación de la noción y la falta de control de la causalidad, respectivamente, respecto al contrato eventual. A este papel "extensivo" de la jurisprudencia también hace referencia VALDÉS DAL-RE, F., "25 años de precariedad...", op. cit., p. 2. A la flexibilización operada por la negociación colectiva alude asimismo ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Los estímulos a la contratación laboral...", op. cit., p. 6. Más crítico aún se muestra el profesor VALDÉS, en la obra citada, p. 7, que habla del uso perverso por la negociación colectiva de la autorización legal.

¹⁹ Por todos, PRADOS DE REYES, F.J., "Nueva ordenación del contrato para el fomento de la contratación indefinida (de la política de empleo a la regulación estable)", TL nº 61/2001, p. 49 ss.

²⁰ DOCE L 175/43, de 10 de julio.

²¹ Téngase en cuenta, de todos modos, que la doctrina ha puesto de manifiesto diversos desajustes en la transposición de la Directiva, por ejemplo, en relación con el abuso de la contratación temporal. Por todos, VALDÉS DAL-RE, F., "25 años de precariedad...", op. cit., pp. 12 ss.

buena medida viene a cubrir el mismo y criticable papel ocupado por los contratos formativos, de acceso, por cualquier medio, al mercado laboral, pero prescindiendo incluso de la finalidad formativa que justifica éstos que, como es notorio, también está siendo objeto de una enorme relajación²². Así, aunque sea una cuestión al margen de estas líneas, resulta llamativa la notable apertura sufrida en el contrato en prácticas con la supresión del párrafo último del art. 11.1 c) ET (DF 2ª Ley 11/2013) que impedía su celebración en base a un certificado de profesionalidad obtenido como consecuencia de un contrato para la formación celebrado anteriormente con la misma empresa. Si la finalidad de la norma era clara, dado que el contrato para la formación ya incluye una faceta de práctica profesional, se abre ahora el portillo al encadenamiento de contratos, a la prolongación efectiva de la precariedad laboral y al fraude en la contratación.

En definitiva, si el nuevo contrato nos sitúa ante una medida de inserción laboral para desempleados sin experiencia, amparada por la situación de crisis económica y de empleo, surgen una serie de cuestiones en absoluto baladíes: ¿está justificada realmente la creación de esta modalidad contractual? ¿los supuestos o presumibles beneficios reportados a la inserción laboral y a la adquisición de experiencia avalan la implantación de una nueva modalidad temporal de contrato de trabajo? ¿no estamos ante una ruptura absoluta con los principios predicados respecto a la política de empleo de los que hacen gala sin pudor nuestros gobernantes? ¿es coherente la vuelta al fomento de la temporalidad con los problemas que acarreo para nuestro mercado de trabajo? ¿la creación de empleo neta que pudiera conllevar es suficiente beneficio?

La insatisfactoria respuesta a la mayor parte de estas interrogantes vuelve a recordar la idea de que la temporalidad en nuestro sistema opera o con el efecto de un período de prueba o como una forma de gestión de la mano de obra, tratando de asegurarse mediante la precariedad un rendimiento aceptable²³. Es verdad que estamos ante una medida de carácter temporal, pero su aplicación, a la vista de la evolución de las estadísticas de empleo, está llamada a prolongarse bastante en el tiempo, dado que, como es sabido, la DT primera de la Ley 11/2013 dispone su aplicación *exclusivamente* (el subrayado es nuestro) hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15 por 100. Cada uno puede intentar vaticinar, vistos los supuestos indicios de recuperación económica, cuándo alcanzaremos el umbral legal.

²² Las constantes reformas de los contratos formativos priman su papel como mecanismo de acceso al mercado de trabajo y olvidan en parte su necesaria e indispensable finalidad formativa. Entre otros, MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., "Medidas para la creación de empleo estable: el impulso de la contratación indefinida y el fortalecimiento de la contratación temporal de calidad como objetivos", Diario La Ley nº 7488, 2010, pp. 9 ss, www.laleydigital.es; SOLÍS PRIETO, C., "El contrato para la formación y el aprendizaje: ¿medio de contención del desempleo juvenil o vía de precariedad?", en NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (Dir.), La Reforma Laboral 2012, op. cit., pp. 93 ss; LLEÓ CASANOVA, B., "Incidencia de las reformas de 2012 en la contratación laboral y en la formación profesional", en ALFONSO MELLADO, C.L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G.E. (Dir.), Reforma Laboral 2012, op. cit., en especial pp. 79 ss; SIERRA BENÍTEZ, M., "Las medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: aspectos laborales tras la promulgación de la Ley 3/2012", Economía Española y Protección Social, V, año 2013, en especial pp. 213 ss.

²³ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., "Un diagnóstico sobre el modelo...", op. cit., p. 2.

3. MEJORA DE LA EMPLEABILIDAD Y PRIMER EMPLEO JOVEN: ¿UN BINOMIO IRRECONCILIABLE?

Para afrontar esta cuestión, no hemos de perder de vista que la propia "Estrategia de Emprendimiento y Empleo joven 2013-2016" incluye entre sus objetivos la mejora de la empleabilidad de los jóvenes, el aumento de la calidad y la estabilidad de su empleo y el fomento del espíritu emprendedor. Resulta llamativo que, sobre el papel, la política de empleo no se haya movido ni un ápice de su pretendido objetivo de impulsar un empleo estable y de calidad, en línea con los requerimientos de un crecimiento más equilibrado y sostenible, en la terminología empleada por la EM de la Ley 35/2010 y las soluciones apuesten por un empleo precario. La ley 11/2013 viene a implementar medidas en el marco de dicha Estrategia, pero es evidente que la descausalización del contrato, implantando una modalidad temporal de fomento del empleo, aunque sea limitada a los jóvenes, resulta contradictoria con el propósito de mejorar la calidad del empleo y la estabilidad, puesto que no se consigue ni lo uno ni lo otro. La medida tampoco satisface el objetivo de mejora de la empleabilidad de los jóvenes, entendida como capacidad de una persona de posicionarse favorablemente ante el mercado de trabajo²⁴, siendo insuficiente para su logro la adquisición de una mera experiencia profesional seguramente exigua, que habría de venir acompañada de otras actuaciones que permitieran un incremento en las capacidades o habilidades, una mejora formativa²⁵ o una efectiva cualificación profesional. Pero es que, además, tales objetivos, al menos desde un punto de vista teórico, se satisfacen mejor a través de las modalidades formativas, también de carácter temporal. A mayor abundamiento, la propia Ley 11/2013 incluye medidas "coyunturales" en relación a las mismas que vendrían a cubrir el espectro de edad de los jóvenes, sean titulados o, caso contrario, necesitados de obtener, más allá de la experiencia práctica también algún tipo de formación teórica. Así, en relación

²⁴ Empleabilidad en la que suelen entenderse incluidos hasta cinco elementos básicos: las actitudes, las competencias personales, las competencias profesionales, los elementos laborales y los elementos sociales. Con mayor amplitud, GARCÍA COMAS, C., "Empleabilidad y empresas de inserción", DS nº 117-118, 1999-2000, pp. 313 ss; QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., "El contrato de inserción [art. 15.1 d) ET]", RMTAS nº 33, 2001, pp. 205 ss; RORÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., "Empleabilidad y acceso a la formación", RL nº 10, 2001, pp. 117 ss. LAWRENCE, T., "Empleabilidad: un valor en alza", *Qualitas Hodie: excelencia, desarrollo sostenible e innovación*, nº 103, 2005, pp. 45 ss. Sobre el fomento de la empleabilidad en las últimas reformas, entre otros, BALLESTER PASTOR, I., "Intermediación laboral y mejora de la empleabilidad: perspectiva española actual", en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F. (Coords.), *Políticas de empleo, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2013*; GARCÍA ROMERO, B., y SELMA PENALVA, A., "Medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores", en CAVAS MARTÍNEZ, F. (Coord.), *La Reforma laboral 2012: análisis del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Laborum, Murcia, 2012; NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., "Formación y empleabilidad en la reforma laboral 2012. El modelo alemán como base de la formación dual en España", en NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (Dir.), *La Reforma Laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 43 ss.

²⁵ Entre otros, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, F.M., "El proceso de inserción laboral: implicaciones educativas para la mejora de la empleabilidad", *Revista complutense de educación* vol. 20, nº 2, 2009, pp. 455 ss; RAMÍREZ DEL RÍO, A. y GARRIDO CASAS, J., "Evaluación del impacto del esfuerzo formativo en la empleabilidad de los trabajadores en el contexto del modelo formativo tripartito español", *Revista electrónica de investigación y evaluación educativa* vol. 17, nº 2, 2011, pp. 1 ss.

con el contrato en prácticas, el art. 13 elimina temporalmente la restricción relativa al transcurso de un lapso inferior a cinco años desde la terminación de los estudios²⁶, para los jóvenes menores de 30 años. En el caso del contrato para la formación, el límite de edad (menor de 25 años) no resulta aplicable, según la DT Novena de la Ley 3/2012, hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15 por ciento.

Estas y otras medidas incluidas en las últimas reformas nos lleva a coincidir con quién ya ha puesto de manifiesto que estos ensayos o experimentos contractuales no buscan mejorar la formación, si acaso la experiencia laboral, por lo que la inserción ocupacional²⁷ aparece contaminando todo el sistema de forma que se evita la creación de un contrato de pura inserción juvenil de forma oficial, pero se filtra su causa en todas y cada una de las modalidades previstas actualmente, sin excepción²⁸.

Con tales premisas, resulta difícil entender la justificación del contrato para primer empleo joven, más allá del objetivo de ofrecer a los empresarios un contrato temporal sin sujeción a causa y sin sometimiento a requisitos o compromiso alguno relacionado con la adquisición de una verdadera experiencia relacionada con el objeto de los estudios (para el contrato en prácticas) o de garantizar al trabajador una necesaria formación teórica y práctica (para el contrato para la formación). Pero es que la adquisición de una mera experiencia profesional sin más, sin ningún plus, difícilmente responde al objetivo de mejorar la empleabilidad de los jóvenes, puesto que no aporta elementos capaces de contribuir a la mejora de su posición en el mercado y no irá más allá de sacar a algunos jóvenes durante un tiempo de las listas del desempleo. Resulta indudable, como se ha sostenido, "que los jóvenes son el número mayor de personas que buscan un primer empleo y que hay que facilitarles su inserción en el mercado de trabajo, pero ello puede y debe conseguirse mediante fórmulas que no descuiden otros objetivos de definitiva y normal incorporación al mercado de trabajo"²⁹.

²⁶ La doctrina ha señalado que la eliminación del requisito temporal de la titulación no es baladí, no es una simple simplificación administrativa, o liberación de un puro obstáculo formal. El tope cuantitativo cumple una doble función, evitar que las empresas abusen de esta fórmula pensada para los recién titulados y mantener la actualización de los conocimientos, VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C., "La Reforma de segunda generación...", op. cit., p. 54.

²⁷ La analizada no será, a buen seguro, la única medida de inserción aprobada en un futuro próximo, pues la DA 8ª Ley 11/2013 encomienda al Gobierno que en el plazo de seis meses presente al Congreso de los Diputados un informe sobre el uso de las prácticas no laborales y sobre las modificaciones normativas o actuaciones "que debieran adoptarse para potenciar su utilización como instrumento destinado a la inserción en el mercado laboral, de jóvenes sin experiencia laboral y sin cualificación profesional, de un modo adecuado".

²⁸ VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C., "La Reforma de segunda generación...", op. cit., p. 54. Para MENDOZA NAVAS, N. y SERRANO GARCÍA, J.M., *Derechos y política social*, op. cit., p. 63, el contrato para la formación y el aprendizaje se ha convertido en un contrato "cuasi" de inserción para jóvenes menores de 30 años.

²⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., "Empleo juvenil y política de empleo", RL nº 12, 1998, p. 1 de la versión consultada en www.laleydigital.es.

4. DEL FOMENTO DEL EMPLEO DE CALIDAD A LA CREACIÓN DE EMPLEO SIN ADJETIVOS: REGRESO AL PASADO E INSTITUCIONALIZACIÓN DE UNA NUEVA PRECARIEDAD LABORAL

En puridad, es en los últimos quince años (a partir de las reformas del 97) cuando se ha ido afianzando la política de empleo estable y se ha realizado el principio de estabilidad en el empleo, desmentido por los datos estadísticos que arrojan que la gran mayoría de contratos celebrados son temporales y una cifra testimonial la componen los contratos indefinidos. A pesar de que ya la LRL de 8 de abril de 1976 consagraba este principio expresamente en el ordenamiento³⁰, en el año 1977 se da carta de naturaleza a la utilización de la temporalidad del vínculo contractual como incentivo para la generación de empleo. Así el RDL 43/1977, de 25 de noviembre, sobre política salarial y empleo³¹, autorizó la contratación temporal de trabajadores en paro y de trabajadores juveniles sin necesidad de someter la formalización de estos contratos a la regla de la causalidad (DA 1ª y 2ª)³². Normas posteriores de desarrollo fomentaron la eventualidad como forma de acceso al mercado de trabajo de los jóvenes. Por ejemplo, el RD 41/1979, de 5 de enero, de promoción del empleo juvenil³³, regulaba la contratación de trabajadores menores de 26 por tiempo no inferior a seis meses ni superior a dos años.

En lo que ahora nos interesa, el contrato de empleo joven (de fomento del empleo temporal) contradice las propias premisas recogidas en la Estrategia española de emprendimiento y empleo joven 2013-2016. Pese al loable objetivo de búsqueda de soluciones a la problemática del abandono escolar temprano y a las elevadas cifras de desempleo juvenil, choca frontalmente con la igualmente grave situación de precariedad motivada por la temporalidad³⁴ y parcialidad no deseadas. Según la Estrategia, más de las tres cuartas partes de los jóvenes empleados trabajan, de forma temporal, parcial, o ambas, en contra de su voluntad. A la vista de estos datos, asistimos atónitos a que como solución se propone un nuevo contrato de carácter temporal sin sujeción a causa y que, además, puede celebrarse también a tiempo parcial, sin que quede muy clara la justificación de la exigencia de que el trabajador cubra, al menos, el 75% de la jornada del trabajador comparable. Parcela que, además, en buena medida viene cubierta con la peculiar

³⁰ Donde también encontramos una presunción legal a favor de la celebración indefinida del contrato de trabajo, aunque no lo fuera en estricto sentido técnico-jurídico, por todos, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "Contratos de trabajo indefinidos y temporales...", op. cit., pp. 5 y 6.

³¹ BOE de 26 de noviembre.

³² In extenso, AGUILERA IZQUIERDO, R., "El principio de <<causalidad>>...", op. cit., pp. 99 ss; VALDÉS DAL-RE, F., "25 años de precariedad...", op. cit., pp. 5 ss. También hace un repaso a esta trayectoria ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Los estímulos a la contratación laboral...", op. cit., pp. 1 ss.

³³ BOE de 12 de enero.

³⁴ No conviene ignorar, aunque no vayamos a entrar en esta cuestión, que la política de empleo juvenil no siempre ha mantenido una opción nítida por el fomento del empleo estable, subvencionando también la contratación temporal, al menos en determinados ámbitos, vid. AHUMADA VILLALBA, B., "La política de las Comunidades Autónomas y los incentivos al empleo juvenil", RL nº 1, 1991, pp. 308 ss.

modalidad de contrato a tiempo parcial con causa formativa que regula el artículo 9 de la propia Ley 11/2013, donde el aspecto formativo queda, como no habrá pasado desapercibido a cualquier observador medianamente atento, enormemente desdibujado hasta convertirse en un elemento casi testimonial. Y ello porque también en esta modalidad contractual la causa real es otra: la pura inserción juvenil en el mercado de trabajo, la formación o la adquisición de experiencia profesional son la excusa para habilitar modalidades más flexibles de trabajo a tiempo parcial que faciliten una oportunidad de empleo al joven³⁵.

Según la Estrategia, en relación con la temporalidad de los contratos, en el grupo de edad comprendido entre los 15 y 24 años la tasa de temporalidad española alcanzaba el 64,9% en el tercer trimestre de 2012, en comparación con el 43,6% donde se situaba la media de la UE. Porcentaje que se reduce en el grupo de edad entre 25 y 29 años. Junto a la preocupación que provoca este dato, hay que tener en cuenta, además, que un 82% de los jóvenes que trabajan de forma temporal no lo desean. En relación con la tasa de parcialidad de los jóvenes, en el tercer trimestre de 2012 era del 34%, frente al 30,1 % de la media de la UE. La parcialidad es mucho mayor entre las mujeres (41,3%) que entre los varones (27,4%). Llamativo resulta el dato en relación con la voluntariedad, puesto que en nuestro país el 51% de quienes trabajan dentro de este colectivo a tiempo parcial no lo desean, mientras que en la UE el dato se reduce al 28%.

En definitiva, se vuelve a situar la flexibilidad en la temporalidad sin mayores añadidos, facilitando al empresario un nuevo contrato cuyo principal incentivo no es otro que la duración y la extinción sujeta a término, chocando con las numerosas tentativas de alterar la tendencia hacia el trabajo precario tan arraigadas en la cultura empresarial³⁶. A ello se unen las laxas restricciones a la contratación previstas en la norma en relación a decisiones extintivas improcedentes, posteriores a la fecha de entrada en vigor del RDL, para puestos del mismo grupo profesional e idéntico centro o centros de trabajo, fácilmente esquivables, que seguirán incidiendo en la destrucción de empleo, en la rotación y en la sustitución de empleo por otro más precario aún si cabe.

Tampoco nos extraña en exceso esta maniobra ni está tan lejos de otras medidas reformistas, a pesar del aparente fomento del empleo estable y de calidad; así el tan loado por el Gobierno como criticado por la doctrina contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, contrato estrella de la reforma 2012, se presenta como de duración indefinida y, sin embargo, puede tornarse

³⁵ VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C., "La Reforma de segunda generación...", op. cit., p. 51.

³⁶ VALDÉS DAL-RE, F., "25 años de precariedad...", op. cit., p. 3. En este sentido, cabe coincidir con quien hace algunos años sostenía que "Ha sido sobre todo un determinado uso de nuestra regulación jurídica el que ha generado el incremento incesante de la temporalidad, consecuencia de una manera de ver y hacer las cosas por parte de los empleadores, de una cultura de empresa que ha considerado la temporalidad como la principal forma de flexibilidad y, aunque no se haya expresado de modo tan claro, una vía de recuperar poder y autoridad en el seno de la empresa, de precarizar los derechos laborales", RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., "Un diagnóstico sobre el modelo...", op. cit., p. 4.

fácilmente en un contrato temporal, de extinción libre y no indemnizada durante su primer año de vigencia. Por tanto, no es más que un contrato falsamente indefinido, como simulados resultan el equilibrio entre contratos temporales e indefinidos proclamado por la EM de la Ley 3/2012 o los otros que abandera, desmentidos por una norma claramente desequilibrada y escorada hacia los intereses empresariales.

Como es patente, la precariedad en España no se agota en la temporalidad, pero en ella tiene su más visible, persistente y desmedida expresión o, en otras palabras, la temporalidad es el altar en el que se rinde culto a la flexibilidad laboral³⁷. Pero es que, además, el nuevo contrato admite la denominada “doble precariedad” que afecta simultáneamente, como se sabe, a la duración del contrato y a la jornada y pone en duda la afirmación de que “tras una larga experiencia negativa, el legislador ha comprendido, por fin, que de muy poco sirve estimular instrumentalmente los contratos indefinidos si, a la vez, se mantienen opciones sumamente permisivas en la regulación sustantiva de la contratación temporal”³⁸. Por el contrario, se vuelve a admitir en relación con quienes acceden por primera vez al mercado de trabajo el presupuesto implícito de que es mejor alternativa que el desempleo un empleo precario e inestable³⁹.

Al parecer, en este momento resulta suficiente que el joven acceda al mercado de trabajo aunque sea para una prestación de muy escasa duración, solución notoriamente inadecuada al problema del subempleo de los jóvenes, esto es, su exclusión de buenas expectativas laborales o de acceso a empleos estables y cualificados⁴⁰. Además, la norma muestra una escasa confianza en la estabilización posterior de este tipo de relación, plasmada en las bonificaciones previstas para la conversión, que parecen apuntar a un contrato a tiempo parcial (con un mínimo garantizado del 50% de la jornada del trabajador comparable) y cuya duración alcance el año⁴¹. Lamentablemente, no se muestra muy exigente el legislador ni ha estado a la altura de la gravedad y del carácter estructural del problema.

³⁷ VALDÉS DAL-RE, F., “25 años de precariedad...”, op. cit., p. 4. También para PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “Contratos de trabajo indefinidos y temporales...”, op. cit., p. 1, la expansión desmedida de contratos de trabajo de duración temporal que ha tenido lugar ha abierto la puerta de par en par al debate actual sobre la precarización del trabajo y de las condiciones de vida de los trabajadores temporales dentro del sistema de producción.

³⁸ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Los estímulos a la contratación laboral...”, op. cit., p. 9.

³⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Un diagnóstico sobre el modelo...”, op. cit., p. 2.

⁴⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Empleo juvenil y política de empleo”, op. cit., p. 1.

⁴¹ Esta cuestión con más detalle en VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C., “La Reforma de segunda generación...”, op. cit., p. 58.