



FACULTAD DE DERECHO

**La Reforma Laboral a la luz del
Convenio de la Organización
Internacional del Trabajo sobre trabajo
decente del 2012**

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Autora: Sol JIMÉNEZ ROMERO-MAZARIEGOS

Tutora: María José LÓPEZ ÁLVAREZ

Madrid
Marzo 2014

Sol
Jiménez
Romero-Mazariegos

**La Reforma Laboral a la luz del Convenio de la Organización Internacional del
Trabajo sobre trabajo decente del 2012**



RESUMEN

La Reforma Laboral de 2012 ha provocado cierta contestación entre determinados agentes sociales que han alegado una falta de adecuación de las nuevas medidas con los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) suscritos por el Estado español. Así, el presente trabajo tiene por objetivo analizar el conjunto de la Reforma en relación con los Convenios que resulten pertinentes, prestando una especial atención a aquellos que infieren en el concepto de trabajo decente promulgado por la OIT. El trabajo se estructura en torno a los capítulos que conforman la Reforma, de manera que tras una breve descripción de las principales modificaciones introducidas, éstas se ponen en perspectiva con la normativa de la OIT.

PALABRAS CLAVE: Reforma Laboral, OIT, Trabajo decente, Flexiseguridad.

ABSTRACT

The 2012 Labour Reform has caused a certain degree of complaints among the different social agents that claimed a lack of suitability between the new measures and the International Labour Organization (ILO) Conventions. Therefore, this research paper aims to analyse the Labour Reform in relation to these Conventions, while paying special attention to the ILO's concept of decent work. This paper is structured around the chapters of the Reform, so that after a brief description of their main content, the legislative changes can be compared with ILO's regulation.

KEY WORDS: Labour Law Reform, ILO, Decent work, Flexicurity.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. MARCO CONCEPTUAL.....	10
3. MEDIDAS DE LUCHA CONTRA EL DESEMPLEO.....	16
3.1 Intermediación laboral.....	16
3.2 Formación profesional.....	23
4. FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA.....	29
4.1 Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores....	29
4.2 Contrato a tiempo parcial.....	33
4.3 Trabajo a distancia.....	36
5. FLEXIBILIDAD INTERNA DE LAS EMPRESAS.....	38
5.1 Clasificación profesional.....	38
5.2 Tiempo de trabajo.....	40
5.3 Negociación colectiva.....	42
5.4 Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas y reposición del derecho a la prestación por desempleo.....	45

6. EFICIENCIA DEL MERCADO DE TRABAJO.....	48
6.1 Extinción del contrato de trabajo.....	48
7. CONCLUSIONES.....	52
8. BIBLIOGRAFÍA.....	54

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores
ETT	Empresas de Trabajo Temporal
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
LRML	Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral
RDL 3/2012	Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral
RDL 16/2013	Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores
OIT	Organización Internacional del Trabajo

1. INTRODUCCIÓN

La actual crisis económica y financiera ha puesto de relieve las debilidades estructurales que padecía el modelo laboral español. La destrucción de empleo generalizada se ha mostrado aún más intensa en ciertos colectivos como por ejemplo en los jóvenes. Asimismo, el desempleo de larga duración se ha incrementado, e importantes y preocupantes efectos se han podido observar en el sistema de la Seguridad Social. No obstante, para ciertos autores como el profesor MOLERO MANGLANO, ya antes de la crisis el sistema laboral español era rígido, describiéndolo como:

“un sistema en que el salario es intocable, el despido carísimo, las funciones del trabajador están tan reglamentadas que no se puede contar con él para ayudar en tareas próximas aunque la empresa lo necesite por urgencia o emergencia; [...] los convenios se perpetúan si no hay acuerdo satisfactorio para los sindicatos...”¹

Ante este contexto, una reforma en materia laboral era reclamada no sólo por los ciudadanos y empresarios del país sino también por instituciones económicas mundiales y europeas. En efecto, se ha de tener en cuenta que, hoy en día, el legislador español no sólo está al servicio de los agentes nacionales sino que también debe atender a los compromisos internacionales que vinculan al Estado. Así, al pertenecer a la Unión Europea, se debe evidentemente legislar en línea con la legislación comunitaria. Mas allá del compromiso comunitario, en materia laboral, España debe atender a las directrices de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organización de la cual forma parte desde su fundación en 1919.

Así pues, dichos compromisos orientan al legislador español en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral (LRML), pues, por

¹ MOLERO MANGLANO, C., “La Reforma Laboral: Aspectos Generales. Un estudio sobre sus antecedentes, gestación, recepción, características jurídicas, fundamentos, contenidos y valoración”, en *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 88, enero-abril 2013, pp. 51-80

una parte, incorpora el concepto de la flexiseguridad, acuñado por instancias europeas, y por otra parte, intenta satisfacer los principios del trabajo decente, concepto asentado por la OIT.

El presente trabajo pretende realizar una comparación entre la Ley 3/2012 y los mandatos de la OIT, prestando especial atención a los Convenios relativos al trabajo decente². Asimismo, se hará referencia al Pacto Mundial para el Empleo publicado en 2009 por la OIT, el cual resulta relevante ya que se trata del “programa de trabajo decente aplicado al contexto de la crisis”³.

La Reforma Laboral ha sido muy contestada, y con el tiempo han surgido un nuevo tipo de críticas basadas en su falta de eficacia. Este trabajo no pretende abogar a favor o en contra de la Reforma sino aportar argumentos objetivos acerca de su adecuación con la normativa de la OIT. Así, el presente trabajo resulta de especial interés pues recuerda y aporta una perspectiva importante que el legislador debe tener en cuenta en su función legislativa.

La elección de este tema parte de mi interés por el ámbito internacional. Me resulta interesante analizar la dinámica internacional relativa a cómo los Estados adecúan su legislación o su actuación a la normativa emitida por organismos internacionales de los que forman parte. Así, si bien este tema en concreto es de actualidad ya que la Reforma Laboral es todavía reciente, considero que el estudio de la adecuación entre legislación nacional e internacional va a seguir siendo igual -o incluso aún más- relevante

² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Igualdad de género y trabajo decente: Convenios y recomendaciones claves de la OIT para la igualdad de género 2012*, OIT, Ginebra, 2012.

³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Para recuperarse de la crisis: Un Pacto Mundial para el Empleo*, OIT, Ginebra, 2009.

en un futuro, pues debería ser llevado a cabo en todas las medidas legislativas. Por ello, en el presente trabajo propongo una posible manera de realizar dicha comparación, basada esencialmente en el concepto de trabajo decente propugnado por la OIT.

En un primer momento se presentará un marco conceptual en el que se introducirá la OIT, su concepto de trabajo decente y la comparación de este concepto con el de flexiseguridad. A continuación, se estudiarán las medidas concretas contenidas en la Reforma. Así, cada apartado del trabajo se corresponderá con un apartado de la Ley 3/2012.

2. MARCO CONCEPTUAL

En el presente apartado, en un primer momento, se presentará brevemente la Organización Internacional del Trabajo (OIT), haciendo igualmente referencia a sus objetivos principales. En un segundo momento, se explicarán unos aspectos esenciales de la Reforma.

En 1919, tras el Tratado de Versalles, se da origen a la Organización Internacional del Trabajo con el fin de promover el progreso social y resolver, a través del diálogo y la cooperación, los problemas sociales y económicos generados por conflictos de intereses. La OIT apostó por una organización tripartita consistente en reunir a trabajadores, empresarios y gobiernos de manera que se elaborasen normas, políticas y comportamientos comunes beneficiosos para todos. A día de hoy, la OIT no solamente tiene en cuenta a estos actores en la elaboración de sus políticas a través del mantenimiento de su funcionamiento tripartita, sino que, además, la creciente interrelación que presentan las políticas comerciales y las políticas laborales y sociales requieren igualmente la colaboración con otras organizaciones internacionales, tales como la Organización Mundial del Comercio⁴, el Banco Mundial, la OCDE, o el Fondo Monetario Internacional.

En este orden de cosas, actualmente, la OIT es un organismo especializado de las Naciones Unidas, constituido por 178 Estados miembros, y con la finalidad primordial de promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. El objetivo de la OIT consistente en el fomento del progreso social ha permanecido

⁴ USHAKOVA, T., “La cooperación de la OMC y la OIT para promover el empleo”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 10, 2013.

invariable pero se ha ido adaptando a los nuevos contextos históricos, sociales, políticos y económicos⁵. En este sentido, la situación actual en la que tiene que operar la organización se caracteriza por la globalización y la crisis económica y financiera⁶.

La OIT reconoce la intensificación de la globalización en los últimos años y su profunda incidencia en el mundo del trabajo. Así, la capacidad de los Estados para elaborar un programa coherente de política nacional depende cada vez más de factores y fuerzas de carácter internacional. Ante esta situación, la OIT emite, en 2008, la “Declaración sobre justicia social para una globalización equitativa”⁷ en la que describe la globalización como:

“la difusión de las nuevas tecnologías, los flujos de ideas y capitales, el intercambio de bienes y servicios, el incremento de los flujos de capital y financieros, la internacionalización del mundo de los negocios y sus procesos y del diálogo y, asimismo, una mayor circulación de personas, especialmente de trabajadores”.

Ahora bien, también se reconoce la necesidad de otorgar una mayor protección a ciertos colectivos de la sociedad que se ven especialmente amenazados por externalidades negativas de la globalización, tales como las desigualdades de ingresos, el desempleo, o el aumento de la falta de protección en el trabajo y de la economía informal.

Por otra parte, en relación con la crisis económica y financiera, la OIT pone el acento en su dimensión social. Para hacer frente a la crisis, se propugna una respuesta basada en el trabajo decente. En efecto, en los últimos años, la OIT ha centrado sus esfuerzos en la promoción del trabajo decente, expresión utilizada por primera vez en

⁵ En la Conferencia Internacional del Trabajo en 1999, Juan Somavia explica que “Están cambiando los fundamentos tradicionales de las actividades de la OIT, al compás de la transformación de las circunstancias económicas y sociales generada por la nueva economía mundial”.

⁶ GIL Y GIL, J., “Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº11, 2014.

⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Declaración sobre justicia social para una globalización equitativa*, OIT, Ginebra, 2011.

1999, por el Director General de la OIT, Juan Somavía, en la Conferencia Internacional del Trabajo. Este concepto se refiere al empleo que ofrece oportunidades para que todos los hombres y mujeres tengan acceso a un trabajo productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana, con protección de sus derechos, remuneración adecuada y protección social. Así pues, “el trabajo decente es esencial para el bienestar de las personas. Además de generar un ingreso, el trabajo facilita el progreso social y económico, y fortalece a las personas, a sus familias y comunidades”⁸.

Se trata de un concepto de naturaleza multidimensional⁹ en el cual convergen los cuatro objetivos estratégicos de la OIT relativos a la promoción del empleo, la protección social, el diálogo social, y los principios y derechos fundamentales en el trabajo. La igualdad de género y el principio de no discriminación deben considerarse como cuestiones transversales.

El concepto de trabajo decente ha sido afianzado no sólo en el seno de la OIT, donde ha llegado a constituir el marco integrador que abarca todos los pilares de su mandato constitucional, sino que también ha obtenido el respaldo de las Naciones Unidas desde la Cumbre Mundial de la Asamblea General en 2005. En ella, reconociendo que el empleo y el trabajo decente son el principal camino para escapar de la pobreza, se define la nueva Meta 1.B de los Objetivos de Desarrollo del Milenio: “lograr empleo pleno y productivo, y el trabajo decente para todos, incluyendo mujeres y jóvenes”. Se trata de un concepto universal pues el trabajo decente puede ser propugnado para los trabajadores del mundo entero, independientemente de la fase de desarrollo en la que se halle su país, ya que se considera que la justicia social plena aún no ha sido alcanzada.

Un requisito elemental para el trabajo decente es promover el empleo. Esto resulta especialmente importante en un contexto de recesión, pues como dice el autor GIL Y

⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Jornada Mundial por el Trabajo Decente del 7 octubre del 2011*, OIT, Ginebra, 2011.

⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Medición del trabajo decente: Documento de debate para la Reunión tripartita de expertos sobre la medición de trabajo decente*, OIT, Ginebra, 2008.

GIL¹⁰, “el desempleo es una consecuencia pero también un agravante de la crisis”. Así, sin empleo no hay trabajo decente. Por ello, el pleno empleo es un objetivo del Programa de Trabajo Decente¹¹. Asimismo, la OIT auspicia el trabajo digno pues considera que un desarrollo sostenible sólo puede ser alcanzado con una política de empleo que garantice trabajo de calidad.

El término decente es un concepto ético-jurídico, que encuentra su fundamento en la dignidad humana (“en todas partes, y para todos, el trabajo decente es un medio para garantizar la dignidad humana”¹²). El trabajo decente es fuente de satisfacción para la persona que lo realiza, es decir que promueve el desarrollo personal y contribuye a la integración y al bienestar en la sociedad. Por otra parte, no se trata de un concepto con alcance jurídico preciso: incluye las diversas formas en las cuales las personas contribuyen a la economía y a la sociedad. En este sentido, se incluyen “las mujeres y los hombres, los trabajadores de la económica formal y los trabajadores de la economía informal, los trabajadores por cuenta propia y los trabajadores familiares auxiliares, así como los asalariados y los empleadores”¹³.

El trabajo decente debería inspirar la labor legislativa de los Estados y la actuación de sus instituciones públicas, sirviendo así como un marco integrador para la estrategia política y de gestión. Por ello, a continuación, se tomará este concepto como hilo conductor del presente trabajo. Es decir que se intentará comparar las medidas más

¹⁰ GIL Y GIL, J., “Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº11, 2014.

¹¹ GIL Y GIL, J., “Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº11, 2014.

¹² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Reducir el déficit de trabajo decente: un desafío global. Memoria del Director General*, Ginebra, 2011

¹³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Medición del trabajo decente: Documento de debate para la Reunión tripartita de expertos sobre la medición de trabajo decente*, Ginebra, 2008.

importantes de la Reforma Laboral con el concepto de trabajo decente y con los objetivos previstos en el Convenio 2012 sobre trabajo decente.

El compromiso internacional de los Estados queda claramente plasmado en la Declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), al establecer que:

“al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas”.

Es decir que, desde su ratificación, España se compromete a contribuir en la realización de los objetivos de la OIT.

Una vez presentada la OIT y su concepto de trabajo decente, resulta pertinente detenerse en dos aspectos concretos de la Reforma: el procedimiento por el que se llevó a cabo, y la flexiseguridad como su principio rector. El Real Decreto-ley 3/2012 fue promulgado tras varios meses de negociaciones infructuosas entre los diferentes agentes sociales. Así, el Gobierno acabó legislando unilateralmente, lo que puede entrar en contraposición con el procedimiento tripartita que promueve la OIT en su objetivo estratégico relativo a la promoción del diálogo social. Por otra parte, la flexiseguridad es un concepto que intenta encontrar un difícil equilibrio entre la flexibilidad laboral y la protección de los trabajadores. En efecto, se refiere a toda política social que contribuya a lograr un equilibrio óptimo entre flexibilidad en el mercado de trabajo y protección social. Así, la Reforma Laboral del 2012 hace de la flexiseguridad su principio rector, tratando de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social. En palabras de MOLERO MANGLANO, en definitiva, se pretende “proporcionar a los operadores económicos y laborales un clima de seguridad y

confianza que posibilite esa recuperación del empleo”¹⁴. Esta idea de equilibrio entre los intereses de diferentes agentes sí se asemeja más al objetivo pretendido por la OIT a través de su funcionamiento tripartita.

La Ley 3/2012 recoge un conjunto de medidas que pretenden fomentar la empleabilidad de los trabajadores (capítulo 1), impulsar la contratación indefinida y otras formas de trabajo (capítulo 2), incentivar la flexibilidad interna en la empresa como medida alternativa a la destrucción de empleo (capítulo 3), y favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral (capítulo 4).

¹⁴ MOLERO MANGLANO, C., “La Reforma Laboral: Aspectos Generales. Un estudio sobre sus antecedentes, gestación, recepción, características jurídicas, fundamentos, contenidos y valoración”, en *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 88, enero-abril 2013, pp. 51-80

3. MEDIDAS PARA FAVORECER LA EMPLEABILIDAD DE LOS TRABAJADORES

3.1 Intermediación laboral

Este primer apartado, pretende estudiar si las modificaciones introducidas por la Ley 3/2012 en materia de intermediación laboral se adecúan con los dictados de la OIT, y en especial con su objetivo de promoción del trabajo decente. Para ello, primero se presentarán dichas modificaciones. Seguidamente, se expondrán los Convenios de la OIT ratificados por España sobre la materia, y se procederá a la comparación entre ambas normativas.

Como señala el autor RODRIGUEZ-PIÑERO ¹⁵, el modelo tradicional de ordenación del trabajo en España ha estado caracterizado por el “monopolio estatal de la colocación, la centralización y la exclusión de la iniciativa privada”. No obstante, ya antes de la crisis, se inicia una transición hacia un modelo más flexible, reduciendo el uso de los servicios públicos de manera obligatoria y transfiriéndose la actividad de colocación a las Comunidades Autónomas. A partir de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, se produce una liberalización de la actividad empresarial en este sector pues se admite por primera vez que determinados operadores privados ofrezcan servicios de colocación de forma lucrativa. En esta línea de flexibilización del sistema, se regula la actividad de

¹⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “El nuevo marco para la formación, contratación e inserción laboral” en *Relaciones Laborales*, nº 12, 2013, pp. 41.

recolocación de trabajadores considerándola como parte de la intermediación laboral¹⁶. Poco después, la Ley 3/2012 permite que otros operadores privados, las Empresas de Trabajo Temporal (ETT), se sumen a la oferta de intermediarios.

El Preámbulo de la Reforma del 2012 presenta a las ETT como un “potente agente dinamizador del mercado de trabajo”. De manera que conservan como principal tarea la cesión temporal de trabajadores a empresas usuarias, pero se deroga uno de los elementos esenciales de su régimen jurídico: la obligación de actividad exclusiva. La Reforma permite una ampliación funcional de las ETT pues se eliminan las restricciones existentes para que puedan actuar en el mercado de trabajo como agencias privadas de colocación, realizando de forma lucrativa una labor de intermediación de los trabajadores tanto indefinidos como temporales¹⁷. A pesar de dicho ánimo de lucro, la Ley advierte que en la actuación como agencias de colocación, se deberá "garantizar a los trabajadores la gratuidad por la prestación de servicios"¹⁸.

El concepto de ETT viene definido en el artículo 1.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, y reformado por la Ley 3/2012: “Se denomina empresa de trabajo temporal aquella cuya actividad fundamental consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados”. A continuación, el artículo especifica que esta actividad sólo puede realizarse por ETT que hayan sido “debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley”, constituyendo así una excepción a la prohibición de

¹⁶ “En el año 2010, la Ley de Empleo amplió el concepto de intermediación laboral, y se consideró desde entonces que también era intermediación laboral la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores excedentes en procesos de reestructuración empresarial”. BALLESTER PASTOR, I., “Ajustes estructurales y asunción de compromisos internacionales en la reforma de la reglamentación de las agencias de colocación: desafíos pendientes para España”, en *Relaciones Laborales*, nº3, Marzo 2014.

¹⁷ Las reformas posteriores realizadas en el 2013, han continuado con la ampliación del campo de actuación de los entes privados.

¹⁸ A este respecto, la Declaración de Filadelfia de la OIT reconoce que “el trabajo no es una mercancía”.

cesión de trabajadores que establece el artículo 43 ET. La solicitud para la autorización administrativa se resuelve por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas o de la Administración General del Estado, en un plazo de tres meses, operando el silencio positivo.

Asimismo, para actuar como agencia de colocación, el apartado séptimo del artículo 1 de la Reforma, establece que las ETT deben contar con una autorización expedida, esta vez, por el servicio público de empleo correspondiente:

«2. Las personas físicas o jurídicas, incluidas las empresas de trabajo temporal, que deseen actuar como agencias de colocación deberán obtener autorización del servicio público de empleo que se concederá de acuerdo con los requisitos que se establezcan reglamentariamente. La autorización, que será única y tendrá validez en todo el territorio español, se concederá por el Servicio Público de Empleo Estatal en el supuesto de que la agencia pretenda realizar su actividad en diferentes Comunidades Autónomas o utilizando exclusivamente medios electrónicos o por el equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso de que la agencia únicamente pretenda actuar en el territorio de una Comunidad.»

El párrafo siguiente pone en evidencia el objetivo flexibilizador de la Reforma al establecer que “el vencimiento del plazo máximo del procedimiento de autorización sin haberse notificado resolución expresa al interesado supondrá la estimación de la solicitud por silencio administrativo”. En efecto, al operar de nuevo el silencio positivo, se demuestra la facilidad dada a las ETT para operar como agencias de colocación. Autores como BALLESTER PASTOR¹⁹ han mostrado cierto escepticismo en relación a esta medida, señalando que su riesgo principal es la reducción de controles que garantizan que los entes actúan cumpliendo la Ley de Empleo.

Con todo ello, el objetivo de la Reforma en materia de intermediación laboral es ampliar el campo de actuación de los entes privados para que colaboren con los operadores públicos de empleo, pues hasta entonces “los Servicios Públicos de Empleo se

¹⁹ BALLESTER PASTOR, I., “Ajustes estructurales y asunción de compromisos internacionales en la reforma de la reglamentación de las agencias de colocación: desafíos pendientes para España”, en *Relaciones Laborales*, nº3, Marzo 2014.

habían mostrado insuficientes en la gestión de la colocación”²⁰. Sin embargo, el autor RODRIGUEZ-PIÑERO defiende que con estas modificaciones “las ETT cambian sustancialmente de naturaleza, dejando de ser [...] empresas dedicadas a la puesta a disposición temporal de trabajadores, para convertirse en operadores multiservicio dentro del mercado de trabajo”²¹.

El Convenio y la Recomendación núm. 122 sobre la política del empleo, recogidos en el documento de la OIT “Igualdad de género y trabajo decente” del 2012, se pronuncian sobre las medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores. En este sentido, el artículo 1 del Convenio establece que los Estados miembros deben formular políticas activas destinadas a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido. En relación con la intermediación laboral, la Recomendación estipula, en su apartado 14, que “todo Miembro debería establecer y financiar adecuadamente programas destinados a ayudar a los trabajadores a encontrar nuevos empleos y a adaptarse a ellos.” A continuación, especifica que tales programas deben incluir, entre otras medidas, “el funcionamiento de un eficaz servicio de empleo que tenga en cuenta las disposiciones del Convenio y de la Recomendación sobre el servicio del empleo” (núm. 88), ratificado por España en 1960. Dado este reenvío cabe estudiar la conformidad de las modificaciones introducidas por la LRML con, no sólo el Convenio núm. 88 sobre el servicio de empleo, sino también con el Convenio sobre las agencias de empleo privadas (núm. 181), es decir el otro Convenio sobre la materia ratificado por España en 1999. Al respecto, la OIT señala que ambos convenios contribuyen al funcionamiento óptimo del mercado de trabajo y deben complementarse.

²⁰ GARCÍA ROMERO, M., “Las Empresas de Trabajo Temporal como agencias globales de empleo”, en *Relaciones Laborales*, nº 3, Marzo 2014.

²¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “El nuevo marco para la formación, contratación e inserción laboral” en *Relaciones Laborales*, nº 12, 2013, pp. 41.

Por una parte, el Convenio núm. 88 establece que la función esencial del servicio del empleo, es lograr la mejor organización posible del mercado del trabajo. Para ello, el Estado miembro debe garantizar el mantenimiento de un servicio público y gratuito del empleo. Ahora bien, si fuera necesario, cabe la posibilidad de que cooperen a este fin otros organismos públicos y privados interesados. A continuación, en el artículo 11 se refuerza esta idea de colaboración al decir que “las autoridades competentes deberán tomar todas las medidas necesarias para lograr una cooperación eficaz entre el servicio público del empleo y las agencias privadas de colocación sin fines lucrativos.”

Por otra parte, el Convenio núm. 181 determina las disposiciones básicas para el funcionamiento de las agencias de empleo privadas, definiéndolas como toda persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas, que presta una serie de servicios enumerados en el artículo 1 del Convenio y en relación con el mercado de trabajo²². Por tanto, el Convenio reconoce igualmente el protagonismo de las agencias de empleo privadas en el buen funcionamiento del mercado de trabajo. No obstante, permite en el artículo 2.4 que los Estados miembros prohíban en determinadas circunstancias su funcionamiento con respecto a ciertas categorías de trabajadores o ramas de actividad económica, siempre y cuando se garantice que dichos trabajadores reciben la protección adecuada por otros medios. A continuación, el artículo 3 establece que la determinación del régimen jurídico se efectúa previa consulta de las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores. De ello se deriva la relevancia de las reticencias de los

²² Art. 1 del Convenio núm.181:

“ (a) servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse;

(b) servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante "empresa usuaria"), que determine sus tareas y supervise su ejecución;

(c) otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas”.

sectores sindicales, que desde el aumento de los desempleos, se han mostrado cada vez más reservados asociando la actuación de las agencias privadas de colocación con empleo precario, temporal y de baja calidad²³. Seguidamente, el artículo prevé un sistema de licencias o autorizaciones, como el que efectivamente se ha puesto en práctica con la Reforma para admitir que las ETT operen como agencias de empleo. Además, se puede hacer hincapié en el artículo 7: “Las agencias de empleo privadas no deberán cobrar a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa”. En este sentido, si bien la Reforma permite el lucro de estas empresas, limita el gravamen a cargo de los trabajadores, garantizando la gratuidad del servicio para éstos. Por último, los artículos 4, 5, 9 y 11 consagran los derechos fundamentales en el trabajo, tales como la libertad sindical, la negociación colectiva, la igualdad de oportunidad y de trato, y la eliminación del trabajo infantil.

En relación con este Convenio, BALLESTER PASTOR²⁴ opina que existe una falta de regulación en dos temas. El primero, se refiere al conjunto de empresas cuyo ámbito de actuación está relacionado con la búsqueda de empleo (pues ofrecen orientación, formación profesional, selección de personal...), la gestión integral del empleo o la oferta de formación y trabajo complementario a través de becas o ayudas. El problema reside en que, si bien estas empresas pueden actuar libremente sin necesidad de autorización y sin el deber de cumplir con las obligaciones previstas en la Ley de Empleo, se rigen de todas maneras por el Convenio ya que su ámbito de actuación queda comprendido dentro del concepto de agencia de empleo privada que define dicho Convenio. El segundo tema hace referencia a las agencias de colocación para trabajadores en el exterior a las que la Ley de Empleo identifica como agentes de intermediación, sin incluirlas entre las agencias de colocación, y remite a un desarrollo

²³ BALLESTER PASTOR, I., “Ajustes estructurales y asunción de compromisos internacionales en la reforma de la reglamentación de las agencias de colocación: desafíos pendientes para España”, en *Relaciones Laborales*, n^o3, Marzo 2014.

²⁴ BALLESTER PASTOR, I., “Ajustes estructurales y asunción de compromisos internacionales en la reforma de la reglamentación de las agencias de colocación: desafíos pendientes para España”, en *Relaciones Laborales*, n^o3, Marzo 2014.

reglamentario que, a día de hoy, es todavía inexistente. Esta situación podría dar pie a que dichos agentes de intermediación privados lleven a cabo prácticas abusivas, contraviniendo así el artículo 8 del Convenio²⁵ que emplaza a los Estados para que otorguen una protección adecuada a los trabajadores migrantes.

Por otra parte, el documento de la OIT “ Un Pacto Mundial para el Empleo” del 2009, también se pronuncia en materia de intermediación laboral. En este sentido, considera como un principio para promover la recuperación y el desarrollo, establecer o fortalecer servicios públicos de empleo eficaces y otras instituciones del mercado del trabajo. A continuación, el Pacto prevé que para acelerar la creación de puestos de trabajo, la recuperación del empleo y respaldar a las empresas, se debe ayudar a quienes buscan trabajo

“mejorando las competencias y aumentando los recursos a disposición de los servicios públicos de empleo, de manera que quienes buscan trabajo reciban un apoyo adecuado y que cuando estos servicios colaboren con agencias de empleo privadas, se aseguren de la calidad de los servicios que éstas prestan y de que se respeten los derechos de los trabajadores” (párrafo 11. 2. ii).

Teniendo en cuenta el desarrollo expuesto en este apartado en relación con el objetivo marcado inicialmente consistente en estudiar el papel de las agencias de empleo privadas en la promoción del trabajo decente, podemos concluir que la OIT se muestra a

²⁵ Art. 8 del Convenio núm. 181:

“1. Todo Miembro deberá [...] adoptar todas las medidas necesarias y convenientes, [...] para que los trabajadores migrantes reclutados o colocados en su territorio por agencias de empleo privadas gocen de una protección adecuada y para impedir que sean objeto de abusos.

2. Cuando se recluten trabajadores en un país para trabajar en otro, los Miembros interesados considerarán la posibilidad de concluir acuerdos laborales bilaterales para evitar abusos y prácticas fraudulentas en materia de reclutamiento, colocación y empleo.”

favor de dichos entes siempre y cuando cumplan con los principios del Convenio núm. 181 pues es entonces cuando considera que sí contribuyen al trabajo decente²⁶.

3.2 Formación profesional

El artículo 2 de la Ley 3/2012, modifica el contrato para la formación y el aprendizaje con el objetivo de flexibilizar o eliminar las restricciones existentes para su utilización²⁷. En este sentido, el Preámbulo de la LRML manifiesta que estas modificaciones permiten “potenciar el empleo juvenil mediante la supresión de limitaciones injustificadas”.

El contrato para la formación y el aprendizaje cristaliza el derecho de los trabajadores a la promoción y formación profesional en el trabajo. Así, se fomenta su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto, siendo éstas aún más frecuentes con la Reforma ya que se amplían los espacios de la flexibilidad externa e interna en la empresa. El derecho específico a la formación necesaria asegura que los trabajadores estén preparados para afrontar las modificaciones de su puesto de trabajo de una manera más adecuada. En este contexto, RODRIGUEZ-PIÑERO²⁸ puntualiza que “El trabajador

²⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Agencias de empleo privadas, promoción del trabajo decente y mejora del funcionamiento de los mercados de trabajo en los sectores de los servicios privados: Documento temático para el debate en el Foro de diálogo mundial sobre el papel de las agencias privadas en la promoción del trabajo decente y la mejora del funcionamiento de los mercados de trabajo en los sectores de los servicios privados*, OIT, Ginebra, 2011.

²⁷ GARCÍA BLASCO, J., “Crisis económica, Reforma Laboral y reordenación del contrato de trabajo: entre el fomento de la contratación indefinida y la preocupación por el empleo”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 100, 2012, pp. 83-102.

²⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “El nuevo marco para la formación, contratación e inserción laboral”, en *Relaciones Laborales*, nº 12, Diciembre 2013, pp. 41 y ss.

en la empresa flexible tiene mayores necesidades de formación para asegurar no sólo su utilidad a la empresa, sino también su continuidad en ésta”.

Con la reforma del contrato de formación y aprendizaje se pretende potenciar tanto la demanda como la oferta del mercado de trabajo. Así, por un lado, se busca que resulte atractivo a las empresas utilizar esta modalidad contractual como mecanismo para la incorporación de los jóvenes al empleo. Para ello se facilita el cumplimiento de las obligaciones formativas. Por otro lado, se pretende incrementar el número de este tipo de contratos para lo que se amplía su ámbito subjetivo y se realizan ciertas modificaciones en su régimen jurídico que suponen, en definitiva, una ampliación de la modalidad contractual.

Por tanto, la Reforma no pretende cambiar la sustancia del contrato, y por ello, ciertos aspectos centrales del mismo permanecen inalterables. A modo de ejemplo, GARCÍA BLASCO²⁹ enumera los siguientes aspectos: la particularidad de la causa, las interrupciones en la duración por distintas situaciones, la compatibilidad de trabajo y formación, el desarrollo reglamentario de la formación y la acreditación de la cualificación, la prohibición de horas extraordinarias, la cuantía de la retribución, la protección de la Seguridad Social y el cómputo de la antigüedad, y la eliminación expresa del Convenio Colectivo.

Si bien el requisito de la edad se mantiene, estando el contrato dirigido a trabajadores mayores de 16 y menores de 25, la Disposición transitoria novena de la Reforma introduce una ampliación hasta los 30 años hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%. Cabe mencionar que el límite no es de aplicación para trabajadores que cursen formación profesional del sistema educativo, personas con

²⁹ GARCÍA BLASCO, J., “Crisis económica, Reforma Laboral y reordenación del contrato de trabajo: entre el fomento de la contratación indefinida y la preocupación por el empleo”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 100, 2012, pp. 83-102.

discapacidad, colectivos en situación de exclusión social contratados por las empresas de inserción, y trabajadores cuyo contrato se suscriba en el marco de las acciones del artículo 25 de la Ley de Empleo.

Asimismo, la duración mínima de 1 año no varía, mientras que el máximo se incrementa a 3 años, cuando no se fije una duración menor en el convenio colectivo por necesidades organizativas o productivas de la empresa. En todo caso, cabe la posibilidad de prórroga mediante acuerdo de las partes, hasta por 2 veces, si el contrato se hubiera suscrito por una duración inferior a la máxima establecida (ya sea legal o convencional), sin que la duración de cada prórroga pueda ser inferior a 6 meses y que la duración total del contrato pueda exceder de la duración máxima. Se amplía el ámbito para la celebración del contrato, pues se permite el encadenamiento de nuevos contratos para la formación y el aprendizaje. Así, el trabajador puede ser contratado bajo esta misma modalidad una vez expirada la duración del contrato, cuando la formación inherente al nuevo contrato, sea celebrado con la misma empresa o con otra distinta, tenga por objeto la obtención de una cualificación profesional distinta³⁰. Permanece, no obstante, la limitación consistente en la imposibilidad de celebrar el contrato “cuando el puesto de trabajo correspondiente haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a 12 meses”.

En cuanto al tiempo de trabajo efectivo, el tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y su duración debe ser un máximo del 75% en el primer año, y del 85% en el segundo y tercer año. La formación puede ser impartida directamente por parte de la propia empresa, siempre y cuando la impartición de esta formación deba justificarse en la finalización del contrato. Además, la formación puede iniciarse más tarde que la actividad laboral.

³⁰ Por tanto, se amplía la excepción pues el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, preveía que el trabajador no podía ser contratado bajo la misma modalidad para “la misma actividad laboral u ocupación objeto de la cualificación profesional asociada al contrato...”.

A continuación, se procederá al estudio de la conformidad de estas modificaciones con los principios de la OIT. En un primer momento, cabe destacar que esta modalidad contractual ideada para jóvenes trabajadores, resulta de suma importancia dada la atención prioritaria que otorga la OIT al empleo juvenil. Pero, por otra parte, las críticas que se achacan a las reformas llevadas a cabo inciden en el concepto de trabajo decente de la OIT. Por ello, se presentará primero los pronunciamientos de la OIT en materia de formación y posteriormente se contrastarán las críticas con los Convenios de la OIT.

El pronunciamiento de la OIT en materia de formación puede encontrarse en el Convenio y la Recomendación sobre la política del empleo (núm. 122). Así, el artículo 1 del Convenio núm. 122 establece que el Estado debe llevar a cabo “una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido” que debe garantizar “que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea”. Asimismo, el apartado 29. 2. e) de la Recomendación estipula que en la consecución de este objetivo se ha de “proporcionar o hacer que se proporcionen medios de formación y de readaptación, así como prestaciones financieras para facilitar esa formación y readaptación”. Además, la Recomendación sobre la política del empleo (núm. 169) establece en el apartado 17 que “deberían adaptarse a favor de los jóvenes otras medidas especiales destinadas, en particular a [...] establecer programas especiales en los que se alternen la formación y el trabajo, con miras a ayudar a los jóvenes a conseguir su primer empleo”.

El articulado del Convenio sobre desarrollo de los Recursos humanos (núm. 142) recoge igualmente estas ideas. En este sentido, se establece en su artículo 1.1 que “todo Miembro deberá adoptar y llevar a la práctica políticas y programas completos y coordinados en el campo de la orientación y formación”, y en su artículo 4 que deberán

asimismo “ampliar, adaptar y armonizar gradualmente sus sistemas de formación profesional en forma que cubran las necesidades de formación profesional permanente de los jóvenes y de los adultos en todos los sectores de la economía y ramas de actividad económica y a todos los niveles de calificación y de responsabilidad”.

En estas líneas, se ha argumentado que la OIT promueve la formación de los trabajadores, haciendo incluso especial referencia a los jóvenes. El contrato de formación y aprendizaje ha pretendido combinar formación y flexibilidad para actuar como mecanismo de inserción profesional para jóvenes carentes de formación. No obstante, según autores tales como RODRIGUEZ-PIÑERO, el resultado ha sido que se ha acentuado el aspecto de inserción laboral frente a la función formativa³¹. GARCIA BLASCO³² advierte que “una utilización abusiva de esta posibilidad puede tener evidentes riesgos para trabajadores jóvenes, que pueden permanecer en el tiempo en esta temporalidad contractual con contratos sucesivos”. Por su parte, RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER³³ comenta lo siguiente:

“el reconocimiento formal del resultado formativo en su desarrollo reglamentario puede ser un elemento crucial para que efectivamente se logre una notable mejora de los niveles de formación profesional y de empleabilidad de nuestros jóvenes. En otro caso, esta modalidad contractual seguirá siendo, ante todo, una vía de precarización del empleo de los jóvenes”.

Es decir que si bien, se ha potenciado la formación, a su vez, estas medidas pueden estar incidiendo en el concepto de trabajo decente descrito en apartados anteriores pues impiden que el trabajo creado sea seguro o de calidad.

³¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “El nuevo marco para la formación, contratación e inserción laboral”, en *Relaciones Laborales*, nº 12, Diciembre 2013, pp. 41 y ss.

³² GARCÍA BLASCO, J., “Crisis económica, Reforma Laboral y reordenación del contrato de trabajo: entre el fomento de la contratación indefinida y la preocupación por el empleo”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 100, 2012, pp. 83-102.

³³ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Las claves de la reforma laboral 2012”, en *Relaciones Laborales*, nº 23, Diciembre 2012, pp. 1 y ss.

En conclusión, se trata de equilibrar la doble finalidad de formación e inserción laboral, lo que implica adoptar una visión de largo plazo y no con el único objetivo de reducir el desempleo juvenil, y ejerciendo un control constante sobre las vías precarias que se utilizan habitualmente para la contratación de los jóvenes. En este sentido, la profesora MATORRAS DÍAZ-CANEJA³⁴ expone que los poderes públicos han de intervenir en el mercado de trabajo a fin de corregir sus disfunciones. Así, tienen un deber de prevención y reacción frente a la tendencia de expulsión de los colectivos más vulnerables “incluso con fórmulas que en abstracto pueden considerarse precarias o de escasa consistencia, pero con límites y contrapesos adecuados para evitar la perpetuación o atrapamiento en relaciones inestables y precarias”. A modo de ejemplo, se introduce la figura del contrato *primer empleo joven*, alternativa a las prácticas no laborales, cuya debilidad se compensa con la oportunidad de incorporación al mercado laboral. No obstante, ciertos mecanismos tales como duros requerimientos y límites en su duración imposibilitan la perpetuación de la situación de inestabilidad y precariedad.

³⁴ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., “Políticas de empleo y Constitución española”, en *RMES*, núm. 108, 2014, pp. 191.

4. FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA Y OTRAS MEDIDAS PARA FAVORECER LA CREACIÓN DE EMPLEO

El Capítulo 2 de la Ley 3/2012 se centra en medidas dirigidas a fomentar la contratación indefinida y la creación de empleo. A este respecto el Preámbulo de la Ley reza “La reforma propuesta trata de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social”.

4.1 Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores

En línea con el Preámbulo de la LRML, el cual explicita que el presente capítulo contiene “medidas que tienen por objetivo establecer un marco claro que contribuya a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilite la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo”, el artículo 4 introduce una nueva modalidad contractual con la finalidad de fomentar el empleo estable y potenciar la iniciativa empresarial. Se trata del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.

El contrato de apoyo a los emprendedores se dirige a empresas que tengan menos de 50 trabajadores, debiendo celebrarse por tiempo indefinido y a jornada completa, y formalizarse por escrito en el modelo que se establezca. El número de trabajadores hace referencia al momento de contratación y viene referido a todo el personal de la empresa.

Como bien señala la Ley, según los datos del Directorio Central de Empresas del Instituto Nacional de Estadística, las empresas de 50 o menos trabajadores constituyen el 99,23% de las empresas españolas, lo que demuestra el gran alcance que puede llegar a tener esta nueva medida. Además, el apartado 3 del artículo establece que el régimen jurídico y los derechos y obligaciones que se derivan del contrato se rigen por el ET y los convenios colectivos, con la excepción de la duración del periodo de prueba. En efecto, esta excepción contiene la peculiaridad más relevante de esta nueva figura contractual, pues se trata de una duración de un año por mandato legal, es decir que las partes no pueden pactar otra duración. Esta regulación demuestra claramente la voluntad del legislador de favorecer a las PYMES en la gestión de sus recursos humanos. Si bien se prevé cierta protección contra posibles abusos pues “no podrá establecerse un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación”, autores como RODRIGUEZ-PIÑERO³⁵ opinan que existe una evidente “desnaturalización de la figura de la prueba”.

Para mantener los incentivos fiscales y económicos que ofrece el nuevo contrato, la empresa debe mantener al trabajador en el empleo por un mínimo de tres años y el nivel de empleo alcanzado durante, al menos, un año desde la celebración del contrato, evitando frenar así posibles prácticas abusivas. Además, se prohíbe la formalización de este tipo de contrato a las empresas que, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, hubieran “adoptado decisiones extintivas improcedentes” con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley. Al igual que en el contrato para la formación y el aprendizaje, la Disposición transitoria novena de la LRML prevé que se podrá concertar el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores hasta que la tasa de desempleo del país sea inferior al 15% al tiempo de celebrar el contrato.

³⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “El nuevo marco para la formación, contratación e inserción laboral”, en *Relaciones Laborales*, nº 12, Diciembre 2013, pp. 41 y ss.

Como dice la profesora LÓPEZ ÁLVAREZ³⁶, si bien el periodo de prueba fue concebido como uno de los mayores atractivos de esta modalidad contractual para incentivar su suscripción y el empleo en general, también ha sido uno de los aspectos más controvertidos de la Reforma, llegando a suscitar un debate doctrinal sobre su conformidad con la Constitución y los Convenios de la OIT. A continuación, se intentará estudiar esta medida a la luz de los pronunciamientos de la OIT en la materia.

Como se ha mencionado en el marco conceptual del presente trabajo, la OIT tiene como primer objetivo de su Programa de Trabajo Decente el pleno empleo³⁷, pues sin empleo no puede haber trabajo decente. Por ello, las medidas para favorecer el empleo son bienvenidas, y especialmente si benefician a las PYMES, pero siempre y cuando promuevan un trabajo que no sea contrario a los principios del trabajo decente. En la descripción que se acaba de hacer de la nueva modalidad contractual, se ha podido observar que el elemento que plantea dudas acerca de la conformidad con el trabajo decente es el periodo de prueba por incidir en el principio de estabilidad en el empleo, reconocido en el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 158) de la OIT. Será este aspecto el que se estudie a continuación.

El periodo de prueba es una institución que beneficia a las empresas, pues atendiendo a la definición ofrece el Tribunal Supremo en la sentencia de 12 julio 2012³⁸:

“La finalidad o razón de ser del instituto del período de prueba del contrato de trabajo es facilitar un medio o mecanismo ágil y eficaz de verificación tanto de las concretas

³⁶ LÓPEZ ÁLVAREZ, M., “Fomento de la contratación y el empleo estable en la Reforma Laboral”, en *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 88, enero-abril 2013, pp. 81-100

³⁷ GIL Y GIL, J., “Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº11, 2014.

³⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 12 julio 2012. RJ 2012\9598

condiciones de la ejecución del trabajo, como de la aptitud y de la adaptación del trabajador al trabajo contratado. En términos de gestión de recursos humanos, la función institucional del período de prueba podría formularse así: en lugar o además de la información adquirida por el empresario y el trabajador en los tratos preliminares a la iniciación de la relación laboral, las partes de la relación individual de trabajo pueden disponer, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 ET, de un plazo o margen temporal para comprobar sobre el terreno que el contrato concertado satisface sus intereses respectivos. Mediante esta comprobación en el curso de la relación de trabajo se ahorran los ‘costes de transacción’ (de tiempo, de esfuerzo y de dinero) que pudiera comportar una comprobación o verificación exhaustiva o completa antes de su conclusión.”

Esta definición recalca la función del periodo de prueba de verificación o comprobación de la adecuación del trabajador a las exigencias del puesto de trabajo. Además, pone en evidencia la finalidad de ahorrar costes, pues implica menores costes de transacción. No obstante, a este respecto, la profesora LÓPEZ ÁLVAREZ argumenta que, junto con esta finalidad, también “se ha buscado ofrecer a la empresa un medio para acreditar si el puesto de trabajo es viable económicamente y puede mantenerse en el tiempo, garantizando en caso contrario la extinción rápida y barata del contrato de trabajo”³⁹.

Si bien el derecho a la estabilidad en el empleo está recogido en el artículo 4 del Convenio núm. 158: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. El artículo 2.2 establece que “todo Miembro podrá excluir de la totalidad o de algunas de las disposiciones del presente Convenio a [...] los trabajadores que efectúen un período de prueba [...] siempre que [...] la duración se haya fijado de antemano y sea razonable”⁴⁰. Por tanto, se podría argumentar que el derecho a la estabilidad en el empleo no abarca al trabajador que se encuentre en un período de prueba delimitado y razonable. El problema

³⁹ LÓPEZ ÁLVAREZ, M., “Fomento de la contratación y el empleo estable en la Reforma Laboral”, en *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 88, enero-abril 2013, pp. 81-100

⁴⁰ En palabras de LÓPEZ ÁLVAREZ: “el periodo de prueba supone [...] una situación en la que pueden excepcionarse este principio general de causalidad en la resolución del contrato de trabajo, siempre que ‘la duración se haya fijado de antemano y sea razonable’ ”.

reside pues, en estudiar el sentido del segundo adjetivo. Cabe recordar que el periodo de prueba reconocido en el ET es de seis meses.

4.2 Contrato a tiempo parcial

En un primer momento, cabe mencionar que a nivel comunitario se ha velado por la remoción de obstáculos a las posibilidades de trabajo a tiempo parcial a través de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial entre las organizaciones interprofesionales de carácter general de 6 de junio de 1997. Dichas normativas europeas han seguido el modelo del Convenio núm. 175 OIT, el cual trata de hacer atractiva esta modalidad contractual tanto para empresas como para trabajadores.

No obstante, en España, esta figura sigue siendo infrautilizada en comparación con otros países de su entorno. Además, existe una distribución irregular de los sectores de población laboral afectados por el contrato a tiempo parcial, siendo las mujeres el colectivo que ejerce generalmente esta modalidad de relación laboral. Ello ha generado situaciones de discriminación o exclusión lo que se ha reflejado en una elevada tasa de trabajo a tiempo parcial no deseado. Por ello, la OIT se ha referido al trabajo precario como situación de precariedad.

El contrato a tiempo parcial viene regulado por el artículo 12 del ET. La LRML modificó dicha regulación al cambiar el contenido de su apartado 4 c)⁴¹ para aceptar la

⁴¹ Art. 4 ET:

“c) Los trabajadores a tiempo parcial podrán realizar horas extraordinarias. El número de horas extraordinarias que se podrán realizar será el legalmente previsto en proporción a la jornada pactada.

posibilidad de que los trabajadores a tiempo parcial efectuasen horas extraordinarias. No obstante, el RDL 16/2013 restablece la prohibición de realizar horas extraordinarias en esta modalidad contractual. Se admiten entonces las “horas complementarias de realización voluntaria” como mecanismo de flexibilidad del tiempo de trabajo. Éstas son retribuidas y cotizadas como ordinarias, lo que permite un abaratamiento de los costes laborales. Asimismo, su régimen se flexibiliza como incentivo para su utilización.

El levantamiento de la prohibición de realizar horas extraordinarias afectó tanto a los contratos temporales como a los indefinidos. Con ello, el régimen de esta modalidad contractual resultaba más flexible pues las horas complementarias están sometidas a límites más estrictos. La empresa contaba entonces con un instrumento que le permitía adaptar la jornada de los trabajadores a tiempo parcial a sus necesidades y a las circunstancias del mercado. Por otra parte, la realización de horas extraordinarias computaba a efectos de bases de cotización a la Seguridad Social y bases reguladoras de las prestaciones. En todo caso, el espíritu de esta medida es lograr un mayor equilibrio entre flexibilidad y protección social, lo que parece coherente con el objetivo estratégico de la OIT relativo a la adopción y ampliación de medidas de protección social.

El Preámbulo de la LRML justifica esta reforma presentando el trabajo a tiempo parcial como un mecanismo de organización flexible del trabajo y de adaptación del tiempo de trabajo a las necesidades, tanto profesionales como personales, de los trabajadores. Este aspecto de adaptación resulta interesante en relación con el trabajo decente, concretamente en lo relativo a la conciliación de la vida familiar y laboral. A continuación, se estudiará el trabajo a tiempo parcial a la luz de la OIT, deteniéndonos en el Convenio núm. 175 y la Recomendación núm. 182 sobre el trabajo a tiempo parcial.

Las horas extraordinarias realizadas en el contrato a tiempo parcial computarán a efectos de bases de cotización a la Seguridad Social y bases reguladoras de las prestaciones.

La realización de horas complementarias se regirá por lo dispuesto en el apartado 5 de este artículo.

En todo caso, la suma de las horas ordinarias, extraordinarias y complementarias no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado uno de este artículo”.

La regulación en el ET y en el Convenio núm. 175 del trabajo a tiempo parcial (con su Recomendación núm. 182) muestran múltiples puntos en común. Así, ambos definen al trabajador a tiempo parcial como aquel que acuerda desarrollar su actividad laboral durante una duración inferior a la jornada de un trabajador a tiempo completo en situación comparable, teniendo ambas normativas un entendimiento común de este adjetivo. No obstante, el artículo 9 del Convenio resulta de especial interés: “Deberán adoptarse medidas para facilitar el acceso al trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido, que responda a la vez a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores...”. Dos conclusiones pueden ser extraídas de dicho artículo, siendo la primera que la OIT apoya las medidas que facilitan el trabajo a tiempo parcial. La segunda conclusión, es que el mencionado apoyo se condiciona a que el trabajo a tiempo parcial sea productivo y libremente elegido, o en sentido negativo que no se trate de un trabajo a tiempo parcial involuntario. A este respecto, cabe mencionar que el trabajo a tiempo parcial involuntario es un indicador tenido en cuenta para analizar la existencia de trabajo decente⁴². En conclusión, para afirmar que esta medida favorece el trabajo decente, o por lo menos no incide negativamente en él, habría que estudiar si el trabajador a tiempo parcial se ha acogido voluntariamente a esta modalidad de trabajo.

En este sentido, el trabajo a tiempo parcial puede ser una modalidad voluntariamente elegida pues sirve de instrumento para articular la conciliación laboral y familiar. Esta idea ha sido igualmente recogida por LÓPEZ AHUMADA⁴³, quien advierte, no obstante, de los riesgos inherentes al trabajo a tiempo parcial: la calidad del empleo, las posteriores dificultades para convertir la relación laboral en trabajo a tiempo completo, el obstáculo en la carrera profesional de las mujeres, la posible futura condición de pobreza llegado el momento de la jubilación, etc.

⁴² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Medición del trabajo decente: Documento de debate para la Reunión tripartita de expertos sobre la medición de trabajo decente*, OIT, Ginebra, 2008.

⁴³ LÓPEZ AHUMADA, E., “Principios jurídicos y promoción de la igualdad de género como garantía del trabajo decente: problemas y experiencias en el seno de la OIT”, en *Relaciones Laborales*, n° 15, Agosto 2012, pp. 195 y ss.

4.3 Trabajo a distancia

La Ley 3/2012 sustituye la terminología tradicional de “contrato de trabajo a domicilio” por “trabajo a distancia” dando así cabida en este término a las nuevas formas de teletrabajo impulsadas por el auge de las nuevas tecnologías. El Preámbulo de la Reforma justifica esta medida explicando que se trata de “una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue”. En efecto, la medida está en línea con el objetivo de flexibilización, de incremento de las oportunidades de empleo y de optimización de la conciliación de la vida laboral y familiar. Según LÓPEZ ÁLVAREZ, para regular algunos de los aspectos más característicos de este contrato, se ha tomado como referencia, principalmente, el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 16 de junio de 2002.

El nuevo artículo 13.1 ET ofrece la siguiente definición del trabajo a distancia: “aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa”. Por tanto, no se excluye en la aplicación del contrato al trabajador que realice excepcionalmente obligaciones presenciales en la empresa.

La OIT se pronuncia en esta materia a través de su Convenio núm. 177 y la Recomendación núm. 184 sobre el trabajo a domicilio. Estos textos se centran principalmente en los derechos y la protección de los trabajadores. Así, dado que la Reforma asegura que trabajadores a tiempo parcial tengan los mismos derechos que los demás trabajadores que prestan servicios en la empresa, salvo aquéllos que sean

inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, se cumple con lo establecido en el artículo 4 del Convenio. Ahora bien, comprobada la conformidad con este Convenio, se podría igualmente hacer referencia a la conciliación de la vida laboral y familiar que favorece esta medida, y que también es propugnada por la OIT.

5. MEDIDAS PARA FAVORECER LA FLEXIBILIDAD INTERNA EN LAS EMPRESAS COMO ALTERNATIVA A LA DESTRUCCIÓN DE EMPLEO

Con el conjunto de medidas expuestas a continuación, la Reforma pretende incentivar la flexibilidad interna como alternativa a la destrucción de empleo, de manera que se pueda corregir la tendencia del mercado de trabajo consistente en “la opción por el despido como vía flexibilizadora”⁴⁴. Con esta finalidad, se potencian mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas de la empresa y se generan incentivos para que las empresas afronten las oscilaciones de la demanda sin recurrir al despido.

5.1 Clasificación profesional

Según lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 3/2012, en lo referente a la clasificación profesional, se le otorga a ésta una nueva forma, pues la Reforma Laboral trae consigo un nuevo sistema de clasificación profesional de los trabajadores basada en los *grupos profesionales* y desapareciendo las tradicionales *categorías profesionales*.

Por grupo profesional, se entenderá aquel que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas

⁴⁴ THIBAUT ARANDA, A., “¿Por qué esta Reforma Laboral?” en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 100, 2012, pp. 47-52.

tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador, ajustándose siempre y en todo caso, a criterios que garanticen la ausencia de discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres. Como se puede observar este nuevo sistema de clasificación profesional concedido por la Reforma Laboral, no es más, que otra de las numerosas medidas que esta nueva ley introduce en aras del favorecimiento de la flexibilidad interna en las empresas. Supone una ampliación del espacio de disponibilidad ordinaria sobre el trabajador y la garantía de la movilidad funcional de los trabajadores como un procedimiento de adaptación viable, eficaz y dotado de una mayor seguridad, como se puede deducir de las propias palabras emanadas del legislador.

De la mano del artículo 8 de la Ley de la Reforma Laboral de 2012, podemos analizar las ideas desarrolladas por la profesora MARTÍNEZ BARROSO, la cual explica como la nueva legislación trae consigo un modelo de flexibilidad interna más unilateral. En efecto, los poderes empresariales se ven aumentados pues los instrumentos para adaptar las condiciones de trabajo y su conciliación con las necesidades cambiantes de la empresa no siempre son negociables, más bien, a partir de la nueva norma, su implantación dependerá de la voluntad unilateral del empresario. En este sentido, se verán alterados de la mano de la introducción de la nueva clasificación profesional, tanto la movilidad funcional ordinaria de los trabajadores, como su movilidad geográfica, así como las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, que posteriormente serán analizadas.

Una vez llevado a cabo este breve análisis de la nueva redacción del artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores, no es de olvidar su relación con lo establecido según los principios generales de la OIT, inspirados en nociones fundamentales para garantizar un trabajo digno, basado en la igualdad, derecho de sindicación, protección y promoción del empleo. Pues bien, a tenor de los principios básicos defendidos por la OIT, las medidas de flexibilidad interna, en general, permiten asegurar el puesto de los trabajadores. Es

decir que, en principio, contribuyen al objetivo estratégico de la OIT relativo a la promoción del empleo. Varios autores han valorado positivamente la eliminación del concepto de categorías profesionales basándose en que supone una mejora de los sistemas de organización laboral en la empresa⁴⁵. No obstante, al mismo tiempo, se ha argumentado que esta medida aumenta considerablemente los poderes empresariales lo cual puede resultar perjudicial para el trabajador.

5.2 Tiempo de trabajo

Como puntualizan ciertos autores⁴⁶, en las últimas décadas se ha acentuado la dialéctica entre las dimensiones cuantitativa y cualitativa del tiempo de trabajo, de manera que el desarrollo se ha visto acompañado por una reducción de la jornada ordinaria. No obstante, se ha podido observar otro fenómeno: una mayor adaptabilidad del tiempo de trabajo. Se trata de un tiempo de trabajo más elástico y más variado gracias a la aparición de nuevas modalidades contractuales con peculiaridades en su duración y ordenación del tiempo de trabajo. En este sentido, la OIT advierte que resultan necesarios “nuevos instrumentos jurídicos para abordar el tiempo de trabajo que enmarquen su flexibilidad, teniendo en cuenta que aunque la semana de trabajo estándar no ha desaparecido y sigue siendo la normal, han aparecido nuevas formas de ordenación del tiempo de trabajo para flexibilizarlo...”.

⁴⁵ LÓPEZ BALAGUER, M., “Nuevas perspectivas en materia de clasificación profesional y movilidad funcional en la empresa”, en *La reforma laboral 2012. Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Jurado Segovia, A.-Thibault Aranda, J. (coord.), La Ley Actualidad, Madrid, 2012, pp. 233-264.

⁴⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., VALDÉS DAL-RÉ, F., CASAS BAAMONDE, M., “Contratación a tiempo parcial y flexibilidad del tiempo de trabajo en la nueva reforma laboral”, en *Relaciones Laborales*, nº 2, Febrero 2014.

El apartado segundo del artículo 34 ET adquiere una nueva redacción de acuerdo con lo estipulado por la Reforma Laboral de 2012. Así, el artículo 9.1 LRML determina que se podrá establecer la jornada irregular a lo largo de todo el año, mediante convenio colectivo o bien en función del consenso entre empresario y trabajador. En ausencia de que se llegue a producir dicho pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo de todo el año el diez por ciento de la jornada. En todo caso tal distribución, deberá siempre respetar los períodos mínimos de descanso del trabajador, así como éste tendrá derecho a conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación del trabajo. Como puede observarse, se amplía de un cinco por ciento a un diez por ciento el porcentaje de distribución irregular de la jornada que se adjudica a la empresa, otra muestra más de que la Reforma proporciona un protagonismo fundamental a la empresa en el ámbito de la determinación de las condiciones laborales aplicables.

Por su parte, en cuanto a la previsión mínima con la que cuenta el trabajador para conocer que deberá acudir al trabajo, no se estipula en la norma ninguna consecuencia con respecto a su incumplimiento. Puede deducirse sin embargo, y en palabras de CAVAS MARTÍNEZ, que el trabajador, por tanto, no acudirá obligado fuera del horario a trabajar, y si la empresa no fuera diligente no podrá éste ser sancionado por incumplir la orden salarial.

El siguiente apartado del mismo artículo hace referencia al derecho a la conciliación del que goza todo trabajador. De forma que el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, atendiendo a los términos que se hubieran establecido en la negociación colectiva o en el acuerdo al que hubieran llegado. Con este objetivo, se promoverá el empleo de diversos mecanismos para ello, tales como el fomento de la jornada continuada, horarios flexibles, etc.

De la expresión de esta norma, se puede deducir que existen ciertos principios que no sólo se mantienen en relación con la redacción anterior, sino que se ven reforzados e impulsados, como supone el caso de la conciliación laboral y su promoción y protección. Los empresarios habrán de garantizar en todo momento a los trabajadores, su intención de promover y fomentar la conciliación laboral, poniendo a su disposición distintas medidas para ello, que traigan consigo además el aumento de la productividad empresarial por parte de éste.

En relación con la normativa de la OIT, como ocurrió ya en las medidas relativas al trabajo a distancia o al contrato a tiempo parcial, esta modificación debe enmarcarse dentro de la conciliación de la vida familiar y laboral. A diferencia, de dichas medidas descritas previamente, en este caso se disminuye el ámbito de decisión del trabajador. Por tanto, si bien la distribución irregular de la jornada de trabajo puede resultar beneficiosa para el trabajador en términos de conciliación de vida familiar y laboral, la modificación introducida en la Ley 3/2012 limita dichos beneficios.

5.3 Negociación colectiva

Las modificaciones introducidas por la Reforma del 2012 en materia de negociación colectiva tienen por objetivo conseguir que dicha institución “sea un instrumento para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa” tal y como se desprende del propio Preámbulo de la Ley. Para ello, se promueve que la negociación colectiva se lleve a cabo en unidades más pequeñas

ajustándose, entonces, mejor a la realidad concreta de las empresas. A continuación se describen ciertas modificaciones.

En un primer momento, la Reforma Laboral de 2012 introduce la posibilidad de descuelgue respecto del convenio colectivo vigente. Además, la Reforma otorga prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa respecto de los convenios sectoriales en determinadas materias. Como señala MOLERO MANGLANO⁴⁷, los dos aspectos positivos de esta medida son “la acomodación de condiciones a las características y situación de cada empresa” y “la debilitación de la hegemonía de los grandes sindicatos en la articulación de la negociación colectiva”.

Asimismo, se regula el régimen de ultraactividad de los convenios colectivos con el objetivo de “evitar que sus previsiones se perpetúen por falta de acuerdo en unas nuevas negociaciones”⁴⁸. La nueva redacción del artículo 86 ET limita la vigencia del convenio colectivo denunciado transcurrido un año contado desde la denuncia. En ese momento, dicho convenio pierde eficacia si no se hubiese alcanzado un nuevo acuerdo o un laudo arbitral sustitutorio, y pasa a aplicarse el convenio de ámbito superior. La capacidad del empresario se ve pues incrementada ya que, ante una posible pérdida de derechos, los representantes laborales incrementan su voluntad negociadora.

Se generaliza la posibilidad de diversificación por materias de la duración del convenio y se introduce la posible inaplicación de las condiciones de un convenio vigente y su revisión por sujetos legitimados para negociarla.

⁴⁷ MOLERO MANGLANO, C., “La Reforma Laboral: Aspectos Generales. Un estudio sobre sus antecedentes, gestación, recepción, características jurídicas, fundamentos, contenidos y valoración”, en *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 88, enero-abril 2013, pp. 51-80

⁴⁸ MOLERO MANGLANO, C., “La Reforma Laboral: Aspectos Generales. Un estudio sobre sus antecedentes, gestación, recepción, características jurídicas, fundamentos, contenidos y valoración”, en *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 88, enero-abril 2013, pp. 51-80

En definitiva, estos cambios si bien contribuyen a un mejor ajuste de las condiciones laborales a las necesidades de la empresa, también hay que tener en cuenta que ello se hace en detrimento del beneficio de los trabajadores, cuestionando así el pretendido equilibrio del que presume la Reforma. En este sentido, el autor MOLERO MANGLANO indica que se trata de “un tema tabú que hasta ahora los sindicatos custodiaban celosamente impidiendo cualquier invasión legal de los mismos”.

Por una parte, en relación con la OIT, cabe mencionar dos Convenios fundamentales en la materia: el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (núm. 98) y el Convenio sobre la negociación colectiva (núm. 154), con su respectiva Recomendación (núm. 163). En estos documentos se dispone la normativa mínima que se ha de respetar.

No obstante, en esta materia lo que resulta realmente de interés desde la perspectiva de la OIT, es valorar si la descentralización de la negociación puede precarizar las condiciones de trabajo y provocar una menor cobertura de la negociación. En este sentido, desde el ángulo del trabajo decente, se puede hacer referencia a argumentos ya avanzados anteriormente: la OIT promueve el empleo de calidad. Por lo tanto, la creación de empleo precario no es deseable y no queda legitimado. La negociación colectiva se presenta como una línea principal para la promoción del trabajo decente a nivel mundial⁴⁹.

⁴⁹ En este sentido, el artículo “Trabajo decente ante un mundo desigual” publicado el 14 de junio de 2013 por la Oficina de la OIT para España aboga por un desarrollo inclusivo y defiende que para ello resultan imprescindibles el trabajo decente y la protección social. Argumenta que la liberalización y descentralización que se ha observado en Europa en materia de negociación colectiva se ha visto acompañada por un aumento general de la desigualdad salarial, por lo que, en definitiva, resulta necesaria una mayor cobertura de la negociación colectiva.

Además, la OIT otorga una especial atención a la negociación colectiva pues la asocia con el diálogo social, uno de los cuatro objetivos estratégicos de la organización. En este sentido, la OIT en “Un Pacto Mundial para el Empleo” resalta la importancia de dicho objetivo al afirmar que “sobre todo en tiempos de mayor tensión social, es vital potenciar el respeto y la utilización de los mecanismos de diálogo social, como la negociación colectiva, cuando proceda y en todos los niveles”⁵⁰. En esta línea, el Informe Mundial sobre salarios 2012/2013⁵¹ de la OIT da ciertas pautas para lograr el desarrollo de un crecimiento equitativo, lo que denomina “reequilibrio”, entre las cuales se encuentra la necesidad de conseguir un fortalecimiento de las instituciones que fijan los salarios tales como la negociación colectiva.

5.4 Suspensión del contrato y reducción de jornada y reposición del derecho a la prestación por desempleo

La Reforma Laboral del 2012 contempla en su artículo 13 la suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, y en su artículo 16 la reposición del derecho a la prestación por desempleo.

En relación con el artículo 13 LRML, la ley pretende afianzar este mecanismo alternativo a los despidos, dándole agilidad mediante la supresión del requisito de autorización administrativa y estableciendo una prórroga del sistema de bonificaciones y reposición de prestaciones por desempleo previsto para estos supuestos. En efecto,

⁵⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Para recuperarse de la crisis: Un Pacto Mundial para el Empleo*, OIT, Ginebra, 2009.

⁵¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Informe Mundial sobre Salarios 2012/2013: Los salarios y el crecimiento equitativo*, OIT, Ginebra, 2012.

ALONSO-OLEA⁵² señala que el principal cambio en relación con la legislación anterior es la supresión de la autorización administrativa que resultaba necesaria para suspender el contrato o reducir la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, así como para extinguir los contratos de trabajo al amparo del artículo 51 ET. El empresario tiene pues en sus manos la decisión, sin necesidad de obtener autorización previa.

Por otra parte, el artículo 16 estipula que tienen derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo los trabajadores afectados por una suspensión colectiva de relaciones laborales colectivas en un procedimiento concursal, o por una suspensión del contrato o una reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y a los que, posteriormente, se les extinga el contrato al amparo de los artículos 51 o 52 c) ET o del artículo 64 LC. El número de días se corresponde con el que hubieran percibido por el desempleo total o parcial en virtud de aquellas suspensiones o reducciones, sujeto a un límite máximo de 180 días, siempre que se cumplan dos condiciones temporales: que las mencionadas suspensiones o reducciones se hayan producido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, y que el despido se produzca entre la fecha de entrada en vigor RDL 3/2012 y el 31 de diciembre de 2013. El segundo apartado del artículo detalla cuándo nace el derecho a la reposición. Así, la reposición resulta de aplicación cuando en el momento de la extinción de la relación laboral, la prestación por desempleo se reanuda, se opte por la reapertura del derecho a la prestación o se agote el plazo de duración de la prestación.

Como señala GARCIA-PERROTE⁵³, esta medida supone una prolongación de la reposición de la prestación por desempleo. En este sentido, la Sentencia núm. 6257/2012,

⁵² ALONSO-OLEA GARCÍA, B., “El desempleo en la Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, en *Revista del Ministerio de Empleo y de Seguridad Social*, nº 100, 2012, pp.253-272.

⁵³ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “La reforma laboral de 2012, el Real Decreto-ley 3 2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, en *Justicia Laboral*, nº 49, 2012, pp. 30.

de 26 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁵⁴ argumenta que en virtud de ella “se amplían las posibilidades para suspender, en lugar de extinguir, los contratos de trabajo y reducir la jornada en situaciones de dificultades económicas de la empresa”. No obstante, la jurisprudencia de dicho Tribunal advierte que los “criterios de flexibilidad deben amoldarse a los requisitos ineludibles que ha establecido el legislador, de modo que no cabe actuar fuera de ellos y [...] ese molde no es otro que la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas en base a lo dispuesto en el art. 52. c) ET”. Asimismo, resulta interesante el siguiente extracto de la citada sentencia:

“el sentido último de la misma [la norma] es mejorar la protección social por desempleo de aquellos trabajadores que se han visto afectados de forma sucesiva, primero por una suspensión temporal de contratos por causas económicas, técnica, organizativas y/o productivas, y luego por una extinción fundamentada en las mismas causas, dentro de un lapso temporal...”

A la luz de ello, se podría concluir que se trata de una norma que pretende mejorar la situación del desempleado siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos que permitan su aplicación.

A fin de relacionar esta medida adoptada por la LRML con la normativa de la OIT, se puede hacer referencia al desempleo como riesgo cubierto por el sistema de la Seguridad Social. En relación con este tema, se puede, en un primer momento, mencionar al Convenio núm. 102 sobre la seguridad social (norma mínima), el cual establece los mínimos que los Estados deben respetar en dicha materia y contempla concretamente en su Parte IV las prestaciones por desempleo. Además, se puede igualmente hacer referencia al Convenio núm. 2 sobre el desempleo y el Convenio núm. 168 y su respectiva Recomendación núm. 176 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo.

⁵⁴Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 6257/2012, de 26 de septiembre. AS 2013\374

6. MEDIDAS PARA FAVORECER LA EFICIENCIA DEL MERCADO DE TRABAJO Y REDUCIR LA DUALIDAD LABORAL

6.1 Extinción del contrato de trabajo

En el reconocimiento de la extinción del contrato de trabajo, la Reforma supone un elemento continuador en lo relacionado con las causas económicas, técnicas, organizativas y de la producción que conllevan a la finalización del contrato. Como señala el autor JURADO SEGOVIA⁵⁵, la nueva Reforma se encamina a cambiar el concepto de flexibilidad relacionado principalmente con los trabajadores con empleo temporal o contrato fijo con poca antigüedad. En este sentido, el legislador realiza una crítica y elimina el “despido exprés”, por lo que el autor señala como una oposición con el concepto de flexiseguridad, puesto que las decisiones de extinción del contrato se han basado en aspectos económicos de cálculo de antigüedad, independientemente de acontecimientos relativos a la disciplina o productividad.

La Reforma supone también un punto de ruptura en lo relativo a las causas económicas, técnicas, organizativas y de la producción en cuanto que reduce la discrecionalidad que las anteriores legislaciones habían establecido. El legislador pretende rechazar la interpretación por parte de los agentes judiciales y la realización de juicios de oportunidad. En este sentido, se promueve el concepto de “seguridad”, en tanto que el empresario conozca la legalidad de su decisión extintiva, haciendo la valoración de la licitud la extinción del contrato más objetiva. Además, se introducen como causas organizativas los “cambios [...] en el modo de organizar la producción”⁵⁶, haciendo referencia como indica el autor JURADO SEGOVIA a la decisión por parte de las

⁵⁵ JURADO SEGOVIA, A., “Reforma en material de las causas de despido colectivo y objetivo”, en *La reforma laboral 2012. Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Jurado Segovia, A. - Thibault Aranda, J. (coord.), La Ley Actualidad, Madrid, 2012, pp. 479-516.

⁵⁶ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

empresa de externalizar sus operaciones.

En relación a este tema, se ha de hacer referencia al Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 158) y su Recomendación (núm. 166) de la OIT. En este sentido, parece no haber discrepancia con la normativa de la OIT ya que, pese a que se ha argumentado que se carece de “referencias legales que remitan a un control judicial de razonabilidad y proporcionalidad del despido”⁵⁷, la opción del legislador en la Reforma establece el derecho a la no extinción del contrato de trabajo sin causa justa, para lo que indican mecanismos a disposición del trabajador para reaccionar ante tal situación. Así, en el artículo 4 del Convenio núm. 158, se estipula que no se podrá dar término a la relación laboral sin que exista una causa justificada que de lugar a ello. Concretamente, esta causa deberá estar relacionada con la capacidad o conducta del trabajador o deberá estar basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa.

Uno de los aspectos más importantes de la Reforma ha sido la supresión de la autorización administrativa. Como señala el autor MOLERO MANGLANO⁵⁸, esta modificación “evita una demora innecesaria en la búsqueda de una respuesta judicial a la decisión empresarial extintiva”, entregando al nuevo proceso judicial las características de preferente y urgente. Se trata de alejarse de un procedimiento lento y burocrático, que no estaba en línea con el principio de celeridad y ya en desuso en la mayoría de los países de la Unión Europea.

Además, en la Reforma se regulariza el periodo de consultas y negociación entre los representantes legales de los trabajadores y el empresario, previo al despido colectivo.

⁵⁷ JURADO SEGOVIA, A., “Reforma en material de las causas de despido colectivo y objetivo”, en *La reforma laboral 2012. Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Jurado Segovia, A. - Thibault Aranda, J. (coord.), La Ley Actualidad, Madrid, 2012, pp. 479-516.

⁵⁸ MOLERO MANGLANO, C., “La Reforma Laboral: Aspectos Generales. Un estudio sobre sus antecedentes, gestación, recepción, características jurídicas, fundamentos, contenidos y valoración”, en *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 88, enero-abril 2013, pp. 51-80

Como indica el autor BLASCO PELLICER⁵⁹ dicho periodo tiene como objetivo evitar o reducir los despidos colectivos, o atenuar sus consecuencias. Para ello, se incluyen medidas sociales de acompañamiento que estarán compuestas de acciones tales como de formación o recolocación, con el fin de mejorar la futura empleabilidad. Este período de consultas y negociación no obliga a las partes a alcanzar un acuerdo, pero si a actuar de buena fe con el objetivo de lograrlo.

En relación con los convenios de la OIT, esta Reforma supone un acercamiento ya que incluye medidas sociales que buscan reducir el impacto del despido colectivo y mejorar la futura empleabilidad. En este sentido, la OIT en el artículo 13.1 del Convenio para la Terminación de las Relaciones de Trabajo (núm. 158) aconseja tomar medidas para evitar o limitar los efectos de las terminaciones. Estas medidas comprenden la presentación de información relevante y oportuna en casos de terminaciones de contratos de empleados. Además, la Recomendación Sobre la Terminación de la Relación de Trabajo (núm. 166) en su apartado 11, considera también la posibilidad de que el empleador consulte a los representantes de los trabajadores antes de tomar una decisión en casos de extinción de contratos individuales. Tanto la Reforma como el Convenio de la OIT incluyen como objetivo el de reducir el impacto que un despido colectivo supone a los trabajadores, estableciendo un criterio de prioridad de permanencia en beneficio de ciertos grupos como empleados con cargas familiares, de avanzada edad, etc. En este sentido la Reforma se acerca más a las normativas internacionales, acercándose a los intereses de los trabajadores.

Asimismo, la Reforma realiza modificaciones en lo referente a las faltas de asistencia, justificadas e intermitentes. En relación con el Convenio de la OIT, dichas ausencias aparecen reflejadas en el artículo 6 indicando que no se considerarán ausencias las producidas por enfermedad o lesión. En este sentido, la Reforma implica una libertad

⁵⁹ BLASCO PELLICER, A., “Nuevas perspectivas en materia de despido colectivo: aspectos procedimentales”, en *La reforma laboral 2012. Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Jurado Segovia, A. - Thibault Aranda, J. (coord.), La Ley Actualidad, Madrid, 2012, pp. 453-476.

de interpretación al introducir los conceptos de “tratamiento médico” y “enfermedad grave” como excepciones.

7. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo se ha estudiado la adecuación de la Reforma Laboral del 2012 en relación con diferentes Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. En general, se ha pretendido estudiar si las principales modificaciones introducidas por la Reforma inciden o no positivamente en el fomento del trabajo decente, concepto de suma importancia pues engloba todos los objetivos estratégicos de la OIT.

En un primer momento, se ha determinado que la flexiseguridad, concepto sobre el que se ha querido basar la Reforma, puede resultar acorde a los principios del trabajo decente, siempre y cuando exista un verdadero equilibrio entre los diferentes agentes sociales. En efecto, las políticas públicas de empleo deben respetar este mínimo irreductible que representa el trabajo decente.

No obstante, se podría considerar que determinadas medidas quiebran dicho equilibrio, quedando el trabajador en situación de desventaja. A modo de ejemplo, se puede mencionar el periodo de prueba de un año en el contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores, las medidas que otorgan mayor poder de decisión a las empresas en temas de distribución de la jornada de trabajo, movilidad funcional y geográfica o de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Asimismo, las medidas relativas a la negociación colectiva o a la extinción del contrato de trabajo podrían ser consideradas desfavorables para el trabajador. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que en determinadas circunstancias coyunturales, la situación del entorno explica la adopción y preponderancia de ciertos objetivos.

Estas modificaciones se fundamentan principalmente, en la necesidad de otorgar seguridad a las empresas para que puedan seguir operando. A este respecto, si bien la OIT reconoce que sin empleo no puede haber trabajo digno, también se opone a la creación de trabajo que no se adecúe con su definición de trabajo digno, es decir a la

creación de un empleo que no sea de calidad. Se ha de encontrar entonces el equilibrio entre calidad y cantidad de empleo.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO-OLEA GARCÍA, B., “El desempleo en la Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, en *Revista del Ministerio de Empleo y de Seguridad Social*, nº 100, 2012, pp.253-272.

- BALLESTER PASTOR, I., “Ajustes estructurales y asunción de compromisos internacionales en la reforma de la reglamentación de las agencias de colocación: desafíos pendientes para España”, en *Relaciones Laborales*, nº3, Marzo 2014.

- BLASCO PELLICER, A., “Nuevas perspectivas en materia de despido colectivo: aspectos procedimentales”, en *La reforma laboral 2012. Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Jurado Segovia, A. - Thibault Aranda, J. (coord.), La Ley Actualidad, Madrid, 2012, pp. 453-476.

- ERMIDA URIARTE, O., “Primera Lectura del pacto mundial para el empleo de la OIT”, en *Relaciones Laborales*, nº20, Noviembre 2009, pp.1311 y ss.

- EUROFOUND, “*Temporary agency work and collective bargaining in the EU*”, Dublín, 2008, pp. 43 y ss.

- GARCÍA BLASCO, J., “Crisis económica, Reforma Laboral y reordenación del contrato de trabajo: entre el fomento de la contratación indefinida y la

preocupación por el empleo”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 100, 2012, pp. 83-102.

- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “La reforma laboral de 2012, el Real Decreto-ley 3 2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, en *Justicia Laboral*, nº 49, 2012, pp. 30.

- GARCÍA ROMERO, M., “Las Empresas de Trabajo Temporal como agencias globales de empleo”, en *Relaciones Laborales*, nº 3, Marzo 2014.

- GIL Y GIL, J., “Concepto de trabajo decente”, *Revista Relaciones Laborales*, nº15, 2012, pp.77 y ss.

- GIL Y GIL, J., “Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº11, 2014.

- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, “Novedades principales de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, en *Revista Aranzadi Doctrina*, nº 5, 2012.

- JURADO SEGOVIA, A., “Reforma en material de las causas de despido colectivo y objetivo”, en *La reforma laboral 2012. Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Jurado Segovia, A. - Thibault Aranda, J. (coord.), La Ley Actualidad, Madrid, 2012, pp. 479-516.

- LÓPEZ AHUMADA, E., “Principios jurídicos y promoción de la igualdad de género como garantía del trabajo decente: problemas y experiencias en el seno de la OIT”, en *Relaciones Laborales*, nº 15, Agosto 2012, pp. 195 y ss.

- LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J., “Fomento de la contratación y el empleo estable en la Reforma Laboral”, en *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 88, enero-abril 2013, pp. 81-100.

- MARTÍN JIMÉNEZ, R., y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., “Trabajo y crisis económica: ¿Hay un trabajo mejor? Informe de la OIT sobre el trabajo en el mundo (2012) y breve anotación sobre la reforma laboral (2012) como factor del crecimiento económico”, en *Diario La Ley*, nº 7878, junio 2012, pp. 1-3.

- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., “Impacto de la Reforma Laboral en el sistema español de determinación y ajuste de las condiciones de trabajo”, en *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 88, enero-abril 2013, pp. 101-128.

- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., “Políticas de empleo y Constitución española”, en *RMESS*, nº 108, 2014, pp. 191.

- MOLERO MANGLANO, C., “La Reforma Laboral: Aspectos Generales. Un estudio sobre sus antecedentes, gestación, recepción, características jurídicas, fundamentos, contenidos y valoración”, en *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 88, enero-abril 2013, pp. 51-80.

- LÓPEZ BALAGUER, M., “Nuevas perspectivas en materia de clasificación profesional y movilidad funcional en la empresa”, en *La reforma laboral 2012. Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Jurado Segovia, A. -Thibault Aranda, J. (coord.), La Ley Actualidad, Madrid, 2012, pp. 233-264.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Agencias de empleo privadas, promoción del trabajo decente y mejora del funcionamiento de los mercados de trabajo en los sectores de los servicios privados: Documento temático para el debate en el Foro de diálogo mundial sobre el papel de las agencias privadas en la promoción del trabajo decente y la mejora del funcionamiento de los mercados de trabajo en los sectores de los servicios privados*, OIT, Ginebra, 2011.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Declaración sobre justicia social para una globalización equitativa*, OIT, Ginebra, 2011.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Igualdad de género y trabajo decente: Convenios y recomendaciones claves de la OIT para la igualdad de género 2012*, OIT, Ginebra, 2012.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Informe Mundial sobre Salarios 2012/2013: Los salarios y el crecimiento equitativo*, OIT, Ginebra, 2012.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Medición del trabajo decente: Documento de debate para la Reunión tripartita de expertos sobre la medición de trabajo decente*, OIT, Ginebra, 2008.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Para recuperarse de la crisis: Un Pacto Mundial para el Empleo*, OIT, Ginebra, 2009.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Las claves de la reforma laboral 2012”, en *Relaciones Laborales*, nº 23, Diciembre 2012, pp. 1 y ss.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., VALDÉS DAL-RÉ, F., CASAS BAAMONDE, M., “Contratación a tiempo parcial y flexibilidad del tiempo de trabajo en la nueva reforma laboral”, en *Relaciones Laborales*, nº 2, Febrero 2014.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “El nuevo marco para la formación, contratación e inserción laboral”, en *Relaciones Laborales*, nº 12, Diciembre 2013, pp. 41 y ss.

- SERVAIS, J., “El trabajo decente: la visión de la OIT y su puesta en práctica”, en *Relaciones Laborales*, nº 15, Agosto 2012, pp.141 y ss.

- THIBAUT ARANDA, A., “¿Por qué esta Reforma Laboral?” en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 100, 2012, pp. 47-52.

- USHAKOVA, T., “La cooperación de la OMC y la OIT para promover el empleo”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 10, 2013.