

FOMENTO DEL EMPLEO EN LOS “VIERNES SOCIALES”. A PROPÓSITO DEL RD-LEY 8/2910

ANTONIO COSTA REYES

T.U. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

EXTRACTO **Palabras Clave:** Política económica, salario mínimo, empleo y desigualdad económica

Tras la no aprobación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019 hemos asistido a una continua actuación normativa en forma de “goteo” por parte del Ejecutivo que desde la disolución de las Cortes fue calificada como “*viernes sociales*” (...).

En el presente trabajo hacemos una valoración de las medidas de fomento del empleo recogidas esencialmente en el RD-Ley 8/2019, pero con referencia a las contempladas también en el RD-L 28/2018.

El planteamiento de nuestro estudio pretende el análisis de tales actuaciones en el marco de los diversos instrumentos y planes en materia de empleo existentes en nuestro país y a partir de las recomendaciones comunitarias al respecto. La conclusión que venimos a extraer podría resumirse en la frase “*mucho ruido y pocas nueces*”, ya que se echa en falta una actuación más coherente y profunda, evitando el efectismo y los lugares comunes que han evidenciado los errores e insuficiencias en una materia tan necesitada de una apuesta normativa novedosa y multifactorial.

ABSTRACT **Key Words:** Economic policy, minimum wage, employment and economic inequality

After the non-approval of the State General Budgets Act for 2019 we have witnessed a continuous regulatory action in the form of “drip” by the Executive that since the dissolution of the Courts was classified as “social Friday” (...).

In this paper we make an assessment of the employment promotion measures set out essentially in DR-Law 8/2019, but with reference to those also referred to in DR-L 28/2018.

The approach of our study is intended to analyse such actions within the framework of the various employment instruments and plans in our country and on the basis of Community recommendations on this issue. The conclusion we come to draw could be summed up in the phrase “a lot of noise and few nuts”, since a more coherent and profound action is lacking, avoiding the effectism and common places that have highlighted the errors and inadequacies in such a matter need a novel, multi-factor regulatory gamble.

ÍNDICE

1. ALGUNOS DATOS DEL CONTEXTO
2. MARCO DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO: DE LA ESTRATEGIA ESPAÑOLA DE ACTIVACIÓN PARA EL EMPLEO A LOS PLANES DE EMPLEO, PASANDO POR EL PROGRAMA NACIONAL DE REFORMAS Y LAS RECOMENDACIONES COMUNITARIAS
3. EL FOMENTO DEL EMPLEO ¿HACIA UN CAMBIO DE TÁCTICA? ALGUNAS NOTAS INTRODUCIDAS EN EL RD-L 28/2018
 - 3.1. Flexibilidad de entrada: ¿fin de etapa?
 - 3.2. Fomento del emprendimiento, *rectius*, autoempleo
 - 3.3. Otras medidas: jubilación forzosa y garantía juvenil
4. EL FOMENTO DEL EMPLEO INDEFINIDO EN EL RD-L 8/2019
 - 4.1. Valoración de conjunto: sobre las ayudas económicas a la cotización (reducciones y bonificaciones)
 - 4.2. Medidas concretas para fomentar la contratación indefinida
 - 4.2.1. Plan de conversión de contratos temporales de trabajadores eventuales agrarios en contratos indefinidos
 - 4.2.2. Contratación indefinida de personas desempleadas de larga duración
 - 4.2.3. Prolongación del periodo de actividad de los trabajadores con contratos fijos discontinuos en los sectores vinculados al turismo
5. BIBLIOGRAFÍA

1. ALGUNOS DATOS DEL CONTEXTO

El RD-Ley 8/2019 que vamos a analizar contempla, como expresamente señala en su capítulo II, “diferentes medidas dirigidas a fomentar el empleo indefinido en determinados sectores de actividad y de personas desempleadas de larga duración”. Como tendremos oportunidad de analizar en más detalle, las medidas que recoge no parece que tengan una especial incidencia ni originalidad, al menos si las analizamos aisladamente. Sin embargo, y precisamente por ello, creo oportuno ponerlas en conexión con otras actuaciones en este ámbito del empleo que, desde el RD-L 28/2018 han ido produciéndose de manos del legislador-ejecutivo, especialmente en el periodo posterior a la disolución de las pasadas Cortes y que se han dado a recoger dentro de la conocida expresión “viernes sociales”.

Previamente a desgarnar las medidas que contemplan, es preciso mencionar algunos elementos de orden socio-laboral y económico que puedan situarnos en el contexto que vendría a justificar el instrumento normativo utilizado en todas esas intervenciones del ejecutivo. Por razones de extensión, simplemente mencionaremos, por un lado, las razones políticas esgrimidas; y por otro lado, algunos datos estadísticos del mercado de trabajo español, especialmente sobre los colectivos o sectores a los que van dirigidos las medidas.

Respecto a las primeras, la propia E.MM del RD-Ley 8/2019 (E.MM. I y IV), viene a justificarse en el contexto de la no aprobación del proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado¹, y por tanto, la imposibilidad de llevar a cabo algunas de las medidas sociolaborales que el mismo contemplaba. Y junto a esa genérica causa, se añaden específicas razones de orden sociolaboral y económico. En resumen, y atendida la doctrina constitucional en la materia, no parece aventurado afirmar que no merecerán el reproche constitucional, al menos, en lo que respecta a la justificación exigida al Gobierno para quedar habilitado a hacer uso del mismo (art. 86 CE)².

Sin embargo, y pese a no ser objeto de este comentario la adecuación de este instrumento normativo para las medidas de fomento del empleo contempladas, si nos parece oportuno criticar en esta introducción la falta de una actuación normativa en materia de empleo con el rigor, el tiempo y la visión de conjunto que serían exigibles. Ciertamente, nos parece criticable al extremo la permanente yuxtaposición de medidas, algunas como veremos de sentido contrario y muchas con escasa conexión entre ellas; y que como ha demostrado la práctica, han carecido de la capacidad de incidir realmente en el empleo (ni cuantitativa ni cualitativamente, en términos de calidad). En nuestra opinión, y más allá de otros factores, ese pobre bagaje responde también a ese permanente aluvión de medias y reformas sin una idea clara y mantenida de lo que se pretende y de cuál sea el objetivo y a esa nefasta idea asentada en el ejecutivo legislador de que los cambios legales en el ámbito laboral, si no dan resultado en el corto plazo, es que no funcionan. En otras palabras, “la inestabilidad crónica de las normas sobre política de empleo y modalidades de contratación laboral (...) prueban la radical e innegable incapacidad de esas urgentes y fragmentarias normas reformadoras sucesivas para conseguir los fines que quieren alcanzar. En su reforma continua está el reconocimiento mismo de su fracaso”³.

Con todo, como pretendemos explicar más adelante, si observamos una variación en la perspectiva desde la que el fomento del empleo pretende operar entre este conjunto de RD-Ley que aquí comentaremos con respecto a la que venía guiando las actuaciones y reformas que en este ámbito se desarrolló desde 2010 y principalmente, 2012-2014.

En cuanto al contexto del mercado laboral en el que estas medidas de fomento tienen su origen, debemos destacar los correspondientes al último trimestre de 2018

¹ Al igual que ocurrió con el RD-Ley 28/2018 (E.MM. I y II)

² Muy crítico, en todo caso, con el uso de este instrumento normativo, Molina Navarrete, C., “¿‘Espíritu social’, ‘técnica maquiavélica’?: el ‘derecho’ que queda de las ‘leyes de viernes social’ al desvanecerse su ‘humo político’”; RTSS-EF, CEF, nº 433, 2019, págs. 6-7.

³ Casas Baamonde, M.E., Discurso de investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad Carlos III, 2012.

y el primero de 2019 (no obstante, también tendremos en cuenta los del segundo trimestre, al objeto de seguir la pretendida incidencia inmediata):

a) Desempleo juvenil⁴

Desde finales de 2018 se evidenciaban las mejoras en el mercado de empleo juvenil, tanto en lo que ha incremento de la tasa de actividad se refiere, como el descenso del desempleo. Sin embargo, se subraya la creciente pérdida de importancia de los contratos formativos (en prácticas y, sobre todo, para la formación y el aprendizaje), cuyo número es de por sí muy marginal. El dato negativo también les afecta en relación al trabajo autónomo, tendencia que empezó a evidenciarse desde 2017⁵.

b) Trabajo autónomo y pluriempleo

En términos absolutos puede subrayarse el crecimiento permanente de trabajo autónomo desde al menos 2014 (año en que se pondrán en marcha diversas medidas para favorecer el empleo autónomo, motivado en gran medida por la situación de crisis y el desplome que con desde el año 2008 venía aconteciendo)⁶. No obstante, en datos relativos, el empleo autónomo pierde importancia en el total, aspecto al que tendremos que añadir el hecho del incremento en más de 1 punto de las situaciones de pluriactividad (desde menos del 5% de los autónomos, a en torno al 6% en el primer trimestre de este año)⁷.

c) Parados de larga duración

En relación a este colectivo, si bien los datos apuntan a que representan un porcentaje menor en relación a la totalidad de desempleados en el caso español que en la UE28, ello se debe esencialmente a los altos niveles de desempleo que en general muestra nuestro país, pues el desempleo de larga duración en España duplica el de UE28⁸. Sin duda el colectivo más castigado es el de mayores de 45 años (quien

⁴ Para este apartado haremos usos de los diversos informes Jóvenes del MTSS, en particular, el Informe Jóvenes nº 19/Diciembre 2018 y el nº 20/Marzo 2019 (ambos en Estudios e Informes de Análisis del Mercado de Trabajo) y

⁵ CE, Informe España, 2019, pág. 57.

⁶ *Vid.* al respecto la evolución contemplada en los datos que trimestralmente ofrece el MTSS, Personas físicas trabajadoras por cuenta propia afiliadas a la Seguridad Social (en concreto, hemos analizado desde el primer trimestre de 2007 -cuando se alcanzaron los 2.214.660 autónomos- pasando por el primer año donde la cifra anual descende, en 2008 -con 2.091.733-, y cuyo peor resultado se da en 2013 -con 1.895.527-, y tras la aplicación de las medidas de fomento del trabajo autónomo, comienza una subida en 2014 que llega hasta el primer trimestre de 2019 -con 1.995.690 autónomos-).

⁷ Es importante subrayar el efecto que en tal incremento ha supuesto el régimen de ayudas a la pluriactividad previsto en la Ley 14/2013.

⁸ INE, Mujeres y hombres en España 2018 (1.9 Parados de larga duración (mayor o igual a 12 meses) según grupos de edad)

además también se ha visto muy afectado por la temporalidad), singularmente, “los que incluso antes de la crisis tenían ya una carrera laboral inestable”⁹.

d) Agricultura y turismo¹⁰

Cabe subrayar, por un lado, la importancia de ambos sectores en el conjunto de la contratación en nuestro país: el turístico dentro de los servicios¹¹, y el agrícola por su peso absoluto en volumen de contratos celebrados en relación a otros sectores (superando a la industria o al de la construcción). A finales de 2018, el sector de la agricultura destacaba ya por la importancia en la reducción en la cifra de paro con respecto al año anterior (-10,53 %, solo superado por la el de la construcción).

Pero dicho dato hay que ponerlo en relación con el altísimo nivel de temporalidad en la contratación anual que acontece en estos sectores: en torno al 90% en la hostelería, y más del 95% en la agricultura¹². En relación a este último sector, contrasta el importante número de contratos celebrados (superior como hemos señalado a otros sectores -duplicando en ocasiones a la construcción-), con el escaso número de ocupados, lo que refleja una alta rotación¹³.

2. MARCO DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO: DE LA ESTRATEGIA ESPAÑOLA DE ACTIVACIÓN PARA EL EMPLEO A LOS PLANES DE EMPLEO, PASANDO POR EL PROGRAMA NACIONAL DE REFORMAS Y LAS RECOMENDACIONES COMUNITARIAS

Antes de entrar en las concretas medidas de fomento del empleo desgranadas por el anterior ejecutivo, principalmente en el RD-L 8/2019 y, en menor medida en el RD-Ley 28/2018, y precisamente para valorar con mayor rigor su oportunidad y coherencia, consideramos de interés conocer el marco general en el que aquéllas debieran insertarse, esto es, el correspondiente a la política de empleo diseñada y regulada hasta ese momento.

Como sabemos, la política de empleo se configura como espacio de la acción de los poderes públicos dirigida al mercado de trabajo. Es claro el sostén constitu-

⁹ Sobre su explicación, Bentolila/García-Pérez/Jansen, “El paro de larga duración de los mayores de 45 años”; Estudios sobre la Economía Española, 02/2018, págs. 7 y sgs.

¹⁰ Utilizaremos como referencia los Referentes de información del Mercado de Trabajo publicados por el SEPE, en concreto tanto el Anual 2018 y 2017 como los correspondientes a los meses de 2019 disponibles (hasta abril).

¹¹ De hecho, el PAPE 2019 (pág 6) lo reconoce como el principal sector en términos absolutos (con unos 399.500 empleos nuevos desde 2014)

¹² SEPE, Referentes de información del Mercado de Trabajo, Anual 2018.

¹³ Conforme a los datos del INE correspondientes al 1T de 2019 y 2018, en el campo se ocupan algo más de 830 mil, frente a los en torno a 2.700.000 de la industria y los 1,2 millones de la construcción.

cional a dicha actuación; y en este sentido, siquiera resumidamente, podemos destacar la genérica cláusula del Estado social (art. 1.1) y el objetivo de una intervención pública dirigida a la igualdad sustancial de individuos y grupos sociales (art. 9.2), cuya efectividad exige, en lo que aquí interesa, de la intervención (reguladora y de actuación) de los diversos poderes públicos para incidir en el *mercado de trabajo*, ya que las meras reglas de mercado y ciertas tendencias sociales y económicas sobre el mismo pueden excluir los principios y derechos que contemplan tales preceptos constitucionales. Junto a ellos, y a modo de concreciones de tales mandatos generales, encontramos en diversos pasajes del texto constitucional derechos y principios rectores que proporcionan apoyo a las intervenciones de los poderes públicos en el mercado de trabajo (*v.gr.* arts. 40 y 41 CE)¹⁴.

Como puede inferirse, el carácter transversal de las políticas de empleo implica un conjunto diverso de medidas y actuaciones de orden social, económico, formativo, organizativo, ... y por tanto, el mandato hecho a los poderes públicos lo es a los diversos entes territoriales para que, en ejercicio de las competencias que les son propias, incidan en el mercado de trabajo. A tal efecto y para garantizar una actuación coherente y coordinada de todos ellos contamos, como también sabemos, con un marco normativo e institucional específico en nuestro sistema de relaciones laborales, singularmente, el Real Decreto Legislativo 3/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo (LE)¹⁵.

Como también es conocido (y al igual que acontecía en la original Ley Básica de Empleo 51/1980 y las posterior Ley 56/2003, de Empleo), la actual regulación se ocupa intensamente de las políticas activas de empleo (PAE), si bien, como corresponde a su carácter de Ley marco o básica, sin concreción de actuaciones. Así, en su Capítulo II del Título III se limita a conceptualizarlas y clasificarlas (arts. 36-39), pero también enumera los colectivos prioritarios destinatarios de los programas específicos de fomento del empleo (art. 30 LE).

En definitiva, las PAE son el conjunto de medidas y programas de orientación, empleo y formación dirigidas, en lo que a nosotros interesa, a favorecer la creación de empleo por cuenta propia o ajena. Obviamente, eso implica un importante abanico de programas y medidas a desarrollar: por un lado, medidas que se centran sobre la figura del trabajador (en la demanda de empleo), en aras a favorecer la contratación del trabajador haciéndola más atractiva para el empresario. Son ejemplos destacados desde la perspectiva del fomento del empleo aquellas que se centran bien en incentivos económicos a las empresas para favorecer la contratación de tra-

¹⁴ Sobre el tema, Cavas Martínez, F., "Política de empleo como responsabilidad de los poderes públicos: el objetivo del pleno empleo"; AA.VV. (Monereo/Márquez, Dirs.), *La política y el Derecho del Empleo en la nueva sociedad del Trabajo*; Temas Laborales-Monografías (nº 56), 2016, págs. 49 y sgs.

¹⁵ Una breve perspectiva de la evolución que ha llevado al actual texto legal, en Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M., "El texto refundido de la Ley de Empleo"; *Derecho de las Relaciones Laborales*, 8/2015 (EDC 2015/1007549). En todo caso, el texto de 2015 ha sido objeto de varias modificaciones posteriores.

bajadores en el incentivo, o bien mediante intervenciones reguladoras que inciden sobre la normativa laboral (v.gr., en las modalidades contractuales -flexibilidad de entrada y estabilidad-, o la flexibilidad interna y de salida -facilitando el despido¹⁶).

En unas y otras son de destacar las medidas de carácter especial (*políticas selectivas*), es decir, aquellas que toman en cuenta las particularidades personales o sociales (v.gr. territoriales) que dificultan o agravan la inserción laboral de ciertos sujetos con mayor dificultad en el mercado laboral (colectivos vulnerables), al objeto de que las medidas llevadas a cabo permitan superar los concretos problemas/desventajas que estas personas (colectivos) manifiestan sobre el general, pues de otra forma (aplicando exclusivamente medidas generales), se ignorarían los obstáculos reales y concretos que como añadido tienen y que a la postre les impide un trato igual en el mercado (art. 9.2 CE). Se infiere así que la política de empleo, también en este ámbito, tiene un sentido reequilibrador de las disfunciones (personales, sociales, territoriales), propio de un Estado social (art. 1 CE), y encuentra clara conexión con la dignidad y desarrollo de la persona (art. 10 CE)¹⁷.

Siguiendo esta ya clásica clasificación¹⁸, encontramos, por otro lado, medidas que inciden sobre la figura del empresario (oferta de empleo). Se parte de la consideración de que la empresa es una vía de generación de trabajo, y de entre las diversas medidas, destacamos aquellas orientadas al fomento del autoempleo, no solo por incluirse como Eje de la Estrategia Española para la Activación del Empleo (art. 10.4, LE: Eje 5)¹⁹; sino por su interés para el Ejecutivo desde los inicios de su intervención con ocasión de la crisis, y ello pese a la escaso tratamiento que dicho Eje tuvo en la última EEAE 2014-2020 y entre cuyas medidas no se recogen expresamente las que mayormente se han llevado a cabo (bonificaciones o exenciones a la cuota y mejoras en la cobertura prestacional)²⁰.

Pues bien, y como acabamos de recordar, el carácter transversal de las políticas que inciden en el empleo y la conceptualización de este más allá del trabajo por cuenta ajena, supone que la intervención en materia de empleo puede desarrollarse

¹⁶ Una crítica a este último bloque como mecanismo de lucha contra la dualidad y la segmentación, en Valdés Dal-Ré, F., “La regulación del despido (1980-2012): debates y embates” (Editorial); Derecho de las Relaciones Laborales, 6/2015.

¹⁷ Sobre la constitucionalidad de tales medidas de *acción positiva*, vid. STC 269/1994, de 3 de octubre.

¹⁸ Sobre las mismas, García Murcia, J., “Enquadramiento del Derecho del Empleo en el ordenamiento jurídico: determinación de su ámbito material y relación con otros sectores normativos”; AA.VV. (Monereo/Márquez, Dirs.), La política y el Derecho del Empleo...; cit., págs. 268 y sgs.

¹⁹ En coherencia con la Orientación 5 de empleo (Impulsar la demanda de mano de obra, favoreciendo y fomentando “el espíritu emprendedor responsable y auténtico, y, en particular, el apoyo a la creación y el crecimiento de microempresas y pequeñas empresas”); Decisión (UE) 2018/1215 del Consejo, de 16 de julio de 2018, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros (DUE 05/09/2018; L 224/4).

²⁰ RD 1032/2017, de 15 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020.

a través de diversos títulos competenciales y por distintos sujetos territoriales. Este aspecto reclama que el desarrollo de las políticas de empleo debe de contar con unos adecuados niveles de coordinación, tanto en la identificación de los problemas (diagnóstico), como en las actuaciones a desarrollar.

Ciertamente, y como como requisito previo, es imprescindible una adecuada evaluación o diagnóstico de las necesidades y problemas que afectan a nuestro mercado de trabajo, al objeto de poder también diseñar e implementar adecuadamente las diversas medidas que se pretendan, en función de los objetivos de empleo planteados.

En este sentido, aunque no pretendemos aquí un análisis pormenorizado de los mecanismos e instrumentos que para una y otra cuestión existen, sí nos parece de interés apuntar lo que los mismos contemplaban (en especial, en relación al año 2019), al objeto de poder posteriormente analizar con mayor rigor la oportunidad de las medidas implementadas en el RD-L 8/2019 y algunas de las señaladas en el RD-L 28/2018.

Debemos comenzar por ello refiriéndonos al Plan Anual de Política de Empleo (PAPE) para 2019 (BOE 15/03/2019), en el que no solo subraya la positiva evolución del empleo y el desempleo, sino muy particularmente, que desde el inicio del llamado *periodo de recuperación* “se ha recuperado casi el 100 % del empleo indefinido perdido durante la crisis. Todo el empleo neto creado en la recuperación es a tiempo completo”. Pese a tal afirmación, no puede negarse, como señala en su marco u *objetivos estratégicos* (es decir, los de especial relevancia en un momento determinado y de carácter temporal), que el principal objetivo debe ser el de la “creación de empleo, con carácter inclusivo y de mayor calidad”, particularmente, en relación a jóvenes y parados de larga duración (y con una perspectiva de género)²¹. En concreto, y por lo que respecta al fomento del empleo, se plantea como medidas en relación a las personas desempleadas de larga duración y mayores de 45 años, la inmediata puesta en marcha de instrumentos como el Plan de Empleo para personas paradas de larga duración (concretados, como luego veremos, en el *Plan Reincorpora-T*)²². Y por lo que se refiere a los jóvenes, se prevén actuaciones que favorezcan la “formación dual y en alternancia con la actividad laboral que permitan al beneficiario adquirir competencias o mejorar su experiencia profesional, la creación de un marco de contratación laboral que dote de mayor calidad a las relaciones laborales (...) o las medidas destinadas a fomentar la iniciativa empresarial, el trabajo autónomo y la economía social” (todo ello se recoge en

²¹ Una crítica a las medidas que durante la crisis fomentaron una cultura empresarial en favor de la precariedad del empleo juvenil, Alemán Páez, F., “Las estrategias de empleo juvenil. Bases teóricas, políticas e institucionales”; Derecho de las Relaciones Laborales, 2/2015.

²² Recuérdese que, conforme al art. 2.d TRLE (y fruto de la reforma de la Ley 18/2014), se distinguió a los ‘parados de larga duración’ de los ‘mayores de 45 años’ como colectivos prioritarios diferentes ex art. 30.1 TRLE.

el Plan de choque por el Empleo Joven 2019-2021 y con ciertos cambios, en la Garantía Juvenil).

Por otro lado, y una vez más, se contempla dentro de los *objetivos estructurales* (como Eje 5.- Emprendimiento -art. 10.4, e) TRLE-), “el fomento del empleo autónomo y el emprendimiento y la eficacia en términos de inserción en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA)”.

En segundo lugar, es preciso referirnos igualmente al posterior Programa Nacional de Reformas 2019²³, que abiertamente señala a la alta tasa de desempleo como el principal problema de nuestro mercado de trabajo, además de “una profunda segmentación entre trabajadores temporales e indefinidos, así como entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, en una alta rotación, en una falta de intensidad en el trabajo, y en una indiscutible brecha de género”. Es más, aventura que esta “dualidad responde a factores institucionales relacionados con la regulación del mercado de trabajo, y a factores económicos relacionados con el modelo productivo”; y para dar solución a ello, remite a una futura reforma del Estatuto de los trabajadores²⁴, en la que se incluirán, entre otras medidas laborales, cambios en la regulación de los mecanismo tanto de entrada como de salida: sobre los primeros, se anuncia -reiterada en otras ocasiones- la simplificación y reordenación del “menú de contratos de trabajo, con el objetivo de avanzar hacia tres fórmulas contractuales básicas -indefinido, temporal estructural y formativo-”; y respecto a las segundas, se abordará “la implantación gradual de un sistema de cuentas individuales de capitalización para la movilidad”.

Del mismo modo, el mencionado PNR 2019 reitera igualmente el diagnóstico en relación al problema que en términos de empleo y calidad afecta a jóvenes y parados de larga duración, y subraya como instrumentos para ordenar medidas que den solución a los mismos, respectivamente, tanto el *Plan de choque por el empleo joven 2019-2021* (BOE 08/12/2018), como el *Plan Reincorpora-T* (BOE 09/04/2019) -particularmente, respecto a los mayores de 45 años-. En relación al primero, y por lo que aquí interesa, parece centrar su actuación en materia de *contratación en alternancia* (Medias 24-26 y 31), singularmente y de un lado, a través del contrato para la formación y el aprendizaje, ya sea vía Talleres de Empleo o Casas de Oficio, ya sea sobre la base de convenios de colaboración con empresas de formación y pymes; o ya sea por vincularlo a la llamada formación profesional dual²⁵; y como complemento, de otro lado, a través de la elaboración de un estatuto de las *prácticas no laborales*, en aras a evitar el abuso y garantizar la

²³ Programa Nacional de Reformas, 2019, pág. 31

²⁴ Que, como sabemos, comienza con la creación de la ya clásica comisión o grupo de expertos, ex RD-Ley 8/2019, de 8 de marzo

²⁵ Planteamiento que, como indicábamos, nos parece más acertado que el actual sistema de becas o prácticas, Costa Reyes, A., “El modelo español de Formación Profesional Dual”; RDS, 68/2015, especialmente, págs. 34-36.

formación (lo que da a entender que el RD 1543/2011 no lo ha servido de manera suficiente)²⁶. Pero junto ello, también con una reforma del contrato de relevo, que incluya la posibilidad de formación al relevado por parte del relevista. En relación a esto último, además de cuestionar la anunciada simplificación del señalado *menú de contratos*, parece no tener muy en cuenta que la amplia flexibilidad en esta modalidad hace probable que la funciones y horarios del relevista no coincidan con las de aquél (art. 12.7, c-d LET).

En otro orden de cosas (Medias 28 y 29), dicho *Plan de choque* anuncia el establecimiento de límites y controles, tanto en la contratación temporal como en el marco de incentivos y ayudas a la contratación y el emprendimiento. Y a tal efecto, afirma condicionar en el futuro los nuevos incentivos que puedan establecerse a una previa evaluación de su incidencia y, en todo caso, ajustados a la lógica de políticas selectivas, y por tanto, limitadas en el tiempo y destinadas especialmente a jóvenes con mayores problemas de inserción.

Finalmente, es de destacar el *Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2020* (BOE de 28/07/2018), dirigido, en lo que aquí interesa, a luchar contra el abuso y el fraude en la utilización de la contratación temporal y la contratación a tiempo parcial²⁷. Al respecto, si bien debe subrayarse el esencial papel de la ITSS en el importante incremento de los datos de conversión de contratos indefinidos, de igual manera, debe recordarse que el mismo no parece suficiente para afrontar el problema de la temporalidad y la actitud empresarial en el abuso de la misma, como nos señalarán las instancias comunitarias, ni por volumen (pese a que como hemos indicado, es uno de los principales mecanismos de mejora del empleo indefinido) ni por eficacia disuasoria. Se comprenderá así que el propio Plan señale que “debe ponerse fin a la situación actual en la que las actuaciones inspectoras no llevan aparejada una sanción y solo dan lugar, la mayoría de las veces, a la conversión de los contratos temporales en indefinidos, porque ello puede conducir a prácticas

²⁶ No se trata de un problema específico de nuestro país, sino una consecuencia añadida a la actuación empresarial durante la crisis y, sobre todo, a su escasa diferenciación respecto al trabajo por cuenta ajena; una visión comparada, en Núñez-Cortés Contreras, P., “Las prácticas no laborales en Estados Unidos: (I) Legalidad de las prácticas no retribuidas en el sector privado”; *Temas Laborales*, 128/2015, págs. 52 y sgs. Una perspectiva de los diversos agentes, en Sanz de Miguel, P., “Falsos autónomos y falsos becarios: una aproximación institucional al caso español”; *Cuaderno de Relaciones Laborales*, Vol. 37 Núm. 1 (2019), especialmente, págs. 81 y 82.

²⁷ No debe olvidarse que hasta tiempos recientes esta modalidad de contratación a tiempo parcial se planteaba como una manifestación paradigmática de la flexiguridad, sin embargo, el tiempo ha terminado por confirmar los peores pronósticos de tal oxímoron, al fomentar en una lógica económico-empresarial tal contrato, “olvidando” implementar los mecanismos de tutela que evitasen la precarización (véase al respecto Ortiz Lallana, M.C., “El mercado laboral y las políticas sociales en Europa”; AA.VV., *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa XX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*; MTIN, 2010). Una vez más (como ocurre con la contratación temporal de fomento), cual Penélope, volvemos a tener que desandar lo hecho, quien sabe si para volver a tejerlo en un breve plazo, cuando de nuevo las meras estadísticas sean lo importante; sobre este proceso de precariedad legal o normativa; Cabeza Pereiro, J., “La fuerza de trabajo y su segmentación, como condicionante socioeconómico de la regulación jurídica”; AA.VV. (Monereo/Márquez, Dirs.), *La política y el Derecho del Empleo...*; cit., págs.154 y sgs.

fraudulentas en determinadas empresas en materia de contratación temporal y desincentivar la realización de contratos indefinidos iniciales para cubrir necesidades permanentes de las empresas” (Apartado 5.4).

Por concluir este apartado de menciones, se hace preciso también referirnos a las exigencias y análisis que, desde el ámbito comunitario, se nos vienen realizando. Pero convendría igualmente no olvidar que, en dicho espacio, con especial rapidez con ocasión de la crisis económica, el empleo y las políticas orientadas a la mejora de la calidad del mismo quedaron de nuevo relegadas a las políticas economicistas, volviendo una vez más a considerar el empleo a un mero efecto de las medidas que incidan en la oferta y la demanda del mercado²⁸.

En todo caso, y como antecedentes, es importante recordar que la Comisión Europea viene detectando desde tiempo atrás los siguientes problemas en materia de empleo²⁹: el alto porcentaje de parados de larga duración (en 2017 y 2018 representaron más del 40% del total de desempleados), y de jóvenes que ni trabajan ni siguen estudios ni reciben formación («ninis») -con especial incidencia del desempleo en los escasamente cualificados-; la preocupante situación de los trabajadores desempleados maduros (mayores de 50 años) o de la escasa repercusión del trabajo por cuenta propia, sobre todo en la creación de puestos de trabajo adicionales³⁰; así como una peligrosa situación de segmentación, esencialmente perjudicial por implicar una excesiva contratación parcial involuntaria y una alta temporalidad (con contratos especialmente cortos, inferiores a 3 meses, y que no responden a la estructura productiva de nuestro país). Junto a ello, parece señalar algunas fortalezas y oportunidades en nuestro mercado laboral: por un lado, la importante incidencia que en la lucha contra el fraude en la contratación temporal está teniendo la intervención de la autoridad pública (particularmente, y como hemos señalado, a través de la Inspección de Trabajo); y por otro lado, el rápido descenso de la tasa de desempleo (fruto de las reformas del mercado de trabajo realizadas especialmente en 2010 y 2012, y que habría implicado la “moderación salarial” necesaria para esa mejora).

²⁸ Decisión (UE) 2018/1215 del Consejo, de 16 de julio de 2018, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros (DUE 05/09/2018; L 224/4). Recuérdese que tales orientaciones (que en principio están en consonancia con los principios del Pilar Europeo de derechos sociales de 2017), junto con la Recomendación (UE) 2015/1184 del Consejo, conforman las orientaciones integradas para la aplicación de la Estrategia Europa 2020.

Una crítica a este planteamiento, en Alfonso Mellado, C.L., “Estrategia Europea del Empleo”; AA.VV. (Monereo/Márquez, Dirs.), *La política y el Derecho del Empleo...*; cit., págs. 336 y sgs.

Sobre esta tendencia a la subordinación del trabajo a la economía, Monereo Pérez, J.L., “Organización de la política de empleo en la Constitución Española”; AA.VV. (Monereo/Márquez, Dirs.), *La política y el Derecho del Empleo...*; cit., págs. 92 y sgs.

²⁹ Comisión Europea, Informe específico de 2018 sobre España; SWD(2018) 207 final, págs. 43 y sgs. Previsión que, aunque con alguna moderación, vuelve a reiterarse, Comisión Europea, Informe sobre España 2019, de 27/02/2019, SWD(2019) 1008 final, págs. 50 y sgs. (en adelante, CE, Informe España 2019)

³⁰ Aunque la misma mejoró levemente, al parecer, gracias también a la prolongación de la *tarifa plana*; Comisión Europea, Informe sobre España 2019, pág. 57.

En esta línea, el propio Consejo de la Unión vino a confirmar tal radiografía, insistiendo en la necesidad de profundizar en medidas sobre el mercado de trabajo, ya que durante el presente año se prevé que sigamos a la cabeza de la UE en materia de desempleo y manteniéndose “una persistente atonía del mercado laboral”³¹. En concreto, viene a reclamar ciertas medidas en relación a los colectivos más castigados en materia de empleo: por un lado, favorecer la inserción laboral de los jóvenes, particularmente ante el interés que a tal objetivo supone la Garantía Juvenil, la cual debe coordinarse con la intervención de los servicios de empleo y una mayor implicación de las empresas³². Y, por otro lado, la necesidad de evitar cierta contratación laboral atípica³³, en concreto, la excesiva contratación temporal, debido a su perjudicial incidencia tanto en la productividad como en la posibilidad de transición a empleos estables y con derechos (particularmente, en aras a garantizar unos mínimos de suficiencia salarial -lo que también ocurre con la contratación a tiempo parcial-), y en esta línea, afea la escasa atención real a la excesiva temporalidad en la Administración Pública. Sobre la excesiva temporalidad y la poca incidencia en minorarla, el Consejo critica fuertemente el sistema español de incentivos, al no centrarse en el fomento de la contratación indefinida, de ahí que reclame una necesaria simplificación del mismo, y concluye subrayando que no parece ser suficiente para disuadir a los empresarios de acudir a la contratación temporal la importante labor llevada a cabo por la Inspección de Trabajo.

En definitiva, y a modo de conclusión-resumen, en el diagnóstico de los diversos instrumentos podemos encontrar ciertos elementos comunes: por un lado, la especial preocupación en relación a dos colectivos especialmente castigados en materia de empleo en nuestro país: jóvenes y parados de larga duración. Por otro lado, la temporalidad y los efectos que implican (tanto en la productividad y la economía, cuanto en los derechos de las personas trabajadoras), y en relación ello, la necesaria revisión del marco legal (ante la insuficiencia de otras medidas), como del peso y sentido de las ayudas económicas al empleo (bonificaciones, reducción a la cotización, etc.). Y por último, un necesario impulso al emprendimiento y el trabajo autónomo, tanto para mejorar sus datos cuantitativos como cualitativos (en términos de calidad y condiciones de trabajo)

³¹ Recomendaciones del Consejo relativa al Programa Nacional de Reformas de 2018 y 2019 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2018 y 2019 de España; respectivamente, de 13 de julio de 2018 (2018/C 320/08) COM(2018) 408/3; y de 5 de junio de 2019 COM(2019) 509 final.

³² Dicha medida vino a introducirse en la DA 120ª y 121ª Ley 6/2018, PGE 2018. No debe olvidarse que tal garantía pretende una “mejora estructural en la transición de la enseñanza al trabajo”; Decisión (UE) 2018/1215 del Consejo, de 16 de julio de 2018, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros; cit., orientación 6.

³³ En consonancia con la Orientación 7, Decisión (UE) 2018/1215 del Consejo; cit.

Dicho lo cual, la pregunta obligada es obvia: ¿qué de todo ello han contemplado la legislación del ejecutivo en los *viernes sociales*, particularmente, en el RD-L 8/2019?

3. EL FOMENTO DEL EMPLEO ¿HACIA UN CAMBIO DE TÁCTICA? ALGUNAS NOTAS INTRODUCIDAS EN EL RD-L 28/2018

Entrando ya a valorar las medidas llevadas a cabo en el RDL 8/2019 -y en el RDL 28/2019- creemos que es posible reconocer un cambio en el planteamiento. Así, en las llevadas a cabo desde 2012 (y las posteriores reformas de 2013-2014), cabe subrayar el protagonismo de aquellas orientadas a la reforma de la regulación laboral, al objeto de que la mano de obra resulte atractiva a las empresas, y con ello, reducir los niveles de desempleo. En definitiva, “la regulación de materias directamente laborales conformó el núcleo de las políticas de fomento del empleo”, en una lógica ya presente en las reformas impulsadas desde los años ’80, en virtud de la cual las normas e instituciones del DT son orientadas a tal objetivo³⁴. Podría decirse que con tal actuación se asumía “que en nuestro país fomentar la contratación temporal es la única vía eficaz de crear empleo, pese a que durante décadas se han intentado paliar sus consecuencias”³⁵.

Frente a este planteamiento, la orientación, aunque escasa en su incidencia y medidas, parece al menos dibujar un cambio, en el sentido de evitar que sean los mecanismos de “flexibilidad de entrada” y la consiguiente multiplicación de contratos de escasa estabilidad, el mecanismo para fomentar el empleo por cuenta ajena. Del mismo modo, el impulso al trabajo autónomo, como ahora veremos, también manifiesta un cierto cambio, o más acertadamente, una actuación también en otros ámbitos, más allá de una lógica economicista y generalista (bonificaciones y exenciones) y superando el enigmático *emprendimiento*.

3.1. Flexibilidad de entrada: ¿fin de etapa?

Comienzo señalando que hemos utilizado la nomenclatura clásica de flexibilidad de entrada para referirnos a aquellas medidas de fomento del empleo que se centran en las modalidades de contratación. Sin embargo, compartimos la opinión de que tal expresión no es acertada, pues no se puede decir en rigor que se reduz-

³⁴ García Gil, M.B., Los instrumentos jurídicos de la Política de Empleo; Thomson-Aranzadi, 2006, págs. 21 y sgs.

³⁵ López Terrada, E. “Crisis económica y medidas de fomento a la contratación: los ‘estímulos’ del RD-Ley 4/2013”; Revista Española de Derecho del Trabajo, 160/2013 (BIB 2013/2236), singularmente desde el apartado V.

can o eliminen rigidices existentes en materia de contratación laboral, ya que lo realmente importante o de interés es la posibilidad que ofrecen de menores costes extintivos (económicos, procedimentales o formales)³⁶.

Pues bien, como sabemos, el RDL 28/2018 procedió a derogar expresamente diversas modalidades y medidas de estímulo al uso de ciertos contratos de trabajo, cuyo denominador común era, a nuestro parecer, su escasa estabilidad laboral y el menor coste³⁷. Nos referimos al contrato indefinido de apoyo a los emprendedores (Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral), el contrato de primer empleo joven (Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo); y en menor medida, aquéllas dirigidas a favorecer la contratación formativa: las ayudas económicas al contrato en prácticas o la posibilidad de celebrar contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores menores de treinta años sin que sea de aplicación el límite máximo de edad general (DT 2ª TRLET en relación a su art. 11.2.a).

Cabe señalar que sí se mantienen otros mecanismos indirectos favorecedores de esta contratación, en concreto, nos referimos a la posibilidad de que puedan ser objeto de un contrato de puesta a disposición entre ETT y empresa usuaria (L 11/2013 y art. 10.2 de la LETT 14/1994).

Por lo que respecta a la señalada derogación de las modalidades contractuales, no desconocemos que el propio ejecutivo basó su eliminación por el descenso de la tasa de desempleo por debajo del 15%, y como tal dato fue el inicialmente señalado en las normas que los crearon para justificar expresamente su vigencia e introducción; el RDL-28/2018 procedió a derogarlos en aras (E.MM) a “garantizar la seguridad jurídica y evitar la incertidumbre de empresarios y trabajadores sobre la vigencia de dichas medidas” (hecho que además servía de apoyo a la extraordinaria y urgente necesidad que avala el uso de tal instrumento normativo). Pero es evidente que ya sea por un cambio de planteamiento (evitar el “supermercado” de contratos), ya sea por los malos resultados estadísticos de la práctica totalidad de ellos; su extinción responde más a una voluntad que a una exigencia normativa, ya que nada impedía haberlos mantenido³⁸. En esta línea, no debe olvidarse que el

³⁶ Cruz Villalón, J., “La recuperación de la lógica institucional en la contratación laboral: el equilibrio entre estabilidad y flexibilidad contractual”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, 3/2016.

³⁷ Una descripción de todos ellos, en López Insua, B.M., “La política de fomento del empleo de los trabajadores jóvenes”; *Temas Laborales*, 128/2015. En todo caso, (DT 6ª RD-L 28/2018) se consideran válidos los contratos, así como en su caso los incentivos correspondientes, que se hayan celebrado hasta la fecha de entrada del señalado RD-L.

³⁸ Sobre los datos del CIAE, *vid.* Costa Reyes, A., “La precarización del contrato de trabajo como medida de favorecimiento del emprendimiento: el caso del contrato de apoyo a emprendedores y del contrato a tiempo parcial”; *RDS*, 82, 2018, págs. 223 y sgs.

Cabe advertir que según señala el Informe de Randstad Research sobre el mercado de trabajo en nuestro país en los primeros 5 meses de 2019, por primera vez desde 2013, ha caído la contratación indefinida de los jóvenes menores de 25 años (aunque en términos absolutos sea la segunda mejor cifra

señalado Plan de choque por el empleo joven 2019-2021 señalaba expresamente como variables condicionantes de la situación laboral de este colectivo, un “marco legal favorable a la temporalidad”; en concreto, afirmaba que las sucesivas reformas laborales han generado diversas opciones de contratación temporal que han convertido estos contratos en una de las variables más utilizadas de ajuste empresarial”.

En otro orden de cosas, cabe señalar la derogación de aquellas otras medidas formalmente presentadas como contratos temporales de fomento (*ex* Ley 11/2013), pero que en realidad no dejan de ser, en esencia, estímulos económicos, ayudas o beneficios en materia de cotización³⁹. En esta línea cabe incluir las medidas establecidas en los arts. 9 a 13 y DT Primera a Ley 11/2013, que afectan a la contratación indefinida de jóvenes por microempresas y empresarios autónomos y contratación en nuevos proyectos de emprendimiento joven.

3.2. Fomento del emprendimiento, *rectius*, autoempleo

Como ha sido destacado, desde la aprobación de la LETA en 2007, “las reformas en materia de trabajo autónomo han sido intensas y extensas” y en gran medida orientadas a la promoción del trabajo autónomo. En este sentido, “la acción legislativa en pro del trabajo por cuenta propia aparece unida a iniciativas en favor del *emprendimiento* y se presenta al trabajo autónomo como panacea de salida de la crisis, especialmente, a partir de 2012”⁴⁰. Más allá de la prácticamente nula relevancia jurídica de tal concepto de emprendimiento en relación al clásico trabajado autónomo⁴¹, lo que sí pusieron de manifiesto las reformas es una especie de “huida del Derecho del trabajo hacia el emprendimiento”, es decir, que el propio legislador

desde 2013), y simultáneamente se incrementan considerablemente los contratos temporales, lo que pudiera hacernos pensar en un efecto desplazamiento desde el CIAE a estas modalidades. Sin embargo, negamos que así sea o en todo caso, que ese efecto es pírrico, pues si bien en el 1T de 2019 se realizaron 77.131 contratos indefinidos frente a los 83.590 de 2018, la diferencia entre ambos (- 6.459□ contratos) no se explica por la desaparición del CIAE, ya que la caída de esta modalidad en 2019 respecto a 2018 es de 21.411□; de modo que lo que cabe concluir que el desplazamiento es sobre todo hacia el contrato indefinido ordinario. Hecho positivo que además se ve reforzado por la mayor probabilidad de estabilidad de esta modalidad ordinaria frente a la del CIAE; Costa Reyes, A., “La precarización del contrato de trabajo...”, cit., pág. 225.

³⁹ También, Selma Penalva, A., “Dudas sobre los incentivos económicos para la ‘contratación con vinculación formativa’ de la Ley 11/2013; Revista Doctrinal Aranzadi Socia, 8/2013 (BIB 2013/2372), apartado V. Conclusiones).

⁴⁰ Alameda Castillo, M.T., “Empleo autónomo en la hibridación del mercado de trabajo”; Trabajo y derecho; 49/2019 (LA LEY I5181/2018).

⁴¹ Costa Reyes, A., “Impulso al emprendimiento o precarización del trabajo: incidencia (del nuevo objetivo) de las reformas laborales en materia de contratación indefinida y a tiempo parcial”; AA.VV. (Gómez Muñoz, Dir.); El trabajo autónomo en España tras la crisis. Perspectivas y propuestas; Bomarzo, 2019, págs. 282-284. La realidad ha puesto en evidencia que dicho concepto quedaba lejos de aquello a lo que en principio parecía querer referirse: “más próximo al empresario y a la empresa, de cierto tamaño además, que al trabajador autónomo”; Casas Baamonde, M.E., “El Derecho del Trabajo

reserva su actuación de fomento del empleo respecto al trabajo autónomo⁴². En un primer momento tal impulso se manifiesta en relación a los costes, a través de diversas medidas orientadas a reducir las cargas sociales e incluso el alcance de su responsabilidad patrimonial⁴³.

En un segundo momento, y sin excluir como veremos las anteriores, asistimos a un impulso desde otra perspectiva, en la que se pretende mejorar las condiciones en la que se presta el trabajo (*v.gr.*, favoreciendo las medidas de conciliación en el ámbito del trabajo por cuenta propia, incluyendo la cobertura respecto a contingencias profesionales, etc.)⁴⁴. Dicho de una manera muy simplificada, aquellas medidas centradas en los costes seguían una lógica centrada en el empleo, esto es, en su consideración economicista (actividad laboral inserta en el sistema económico), como *input* en el mercado; éstas en cambio atienden a la idea de trabajo, y por tanto, en la persona de quien presta personal y directamente los servicios⁴⁵. Con ello, se pretende también desde el legislador reducir los elementos de ventaja que tradicionalmente han hecho más atractivo el trabajo por cuenta ajena que por cuenta propia⁴⁶. También cabe destacar una cierta tendencia *selectiva* en relación a las ayudas, teniendo en consideración ahora también factores territoriales o la pertenencia a ciertos colectivos (víctimas de violencia de género, discapacitados, etc.), y en particular, el específico tratamiento del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, seguramente muy determinado por los problemas graves de envejecimiento en este sector⁴⁷.

Lo dicho no significa que desaparezca la idea de impulsar el trabajo autónomo en cuanto empleador, pues las ayudas que se contemplan para este colectivo

y el empleo asalariado en los márgenes: de nuevo el emprendimiento y el autoempleo”; Relaciones Laborales, 11/2013, págs. 142 y 143.

⁴² Rodríguez Piñero/Casas Baamonde/Valdés Dal-Ré, “La huida del derecho del trabajo hacia el ‘emprendimiento’, las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la L. 11/2013 y el RDL 11/2013”; Relaciones Laborales, 10/2013, pág. 27.

⁴³ Particularmente, *v.gr.*, Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, o Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo (que afecta a la Ley 20/2007).

⁴⁴ Alameda Castillo, M.T., “Empleo autónomo en la hibridación...”; cit. Subrayando esta tendencia, Monereo Pérez, J.L., “Organización de la política de empleo en la Constitución Española”; cit., págs. 78-80.

⁴⁵ Sobre la distinción empleo y trabajo, muy sugerente, Lyon-Caen, G., “¿Derecho del Trabajo o Derecho del Empleo?”, en AA.VV., Evolución del Pensamiento Juslaboralista. Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata, 1997, págs. 265 y sgs. Del mismo modo, sobre la insuficiencia de las reglas del mercado para resolver la cuestión del desempleo (singularmente, de larga duración y en periodos de recesión), Herrador Buendía, F.M., “Aproximación teórica al fenómeno del desempleo: el caso del desempleo de larga duración”; RMTAS, n° 35, 2002, págs. 124 y sgs.

⁴⁶ Costa Reyes, A., “La precarización del contrato de trabajo...”; cit., pág. 227. Sobre esos elementos tradicionalmente más ventajosos en una y otra forma de trabajo, Navajas-Romero/ López-Martín/ Ariza-Montes, “Los trabajadores autónomos dependientes en Europa”; Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 89/2017.

⁴⁷ *Vid.* el Informe PwC, “El futuro del sector agrícola español”, AEPLA, 2019

(singularmente las recogidas en la DF 3ª RD-Ley 28/2018), son “de aplicación aun cuando los beneficiarios de esta medida, una vez iniciada su actividad, empleen a trabajadores por cuenta ajena”.

Pese a todo, los datos parecen evidenciar la escasa importancia en cuanto empleadores de los autónomos surgidos al amparo de tales ayudas⁴⁸. Lejos de ello, dichas medidas de fomento del autoempleo, singularmente aquellas dirigidas a la reducción costes y a la limitación de responsabilidad, han corrido paralelas al fenómeno creciente de los falsos autónomos (incluso vía cooperativas de facturación y de trabajo asociado⁴⁹), como a la aparición de *nuevas* figuras -como los llamados *freelance proletarizado*- claramente diversas a los caracteres tradicionales del trabajo autónomo (actividad discontinua, a veces informal), a los que termina haciendo competencia⁵⁰. En otros términos, estas medidas de fomento coinciden con un fenómeno importante: la expansión de “trabajadores autónomos que ejercen actividades poco o muy cualificadas, sin recurrir a la contratación de asalariados, y cuya existencia se deriva de las estrategias de las empresas y en particular del desarrollo de la externalización de determinadas fases del proceso productivo”⁵¹.

Junto a ello, es importante subrayar la limitada repercusión que todas estas medidas de *huida hacia el emprendimiento* implican en términos de empleo y el efecto dependencia que reflejan⁵², así como los efectos indeseados a medio y largo plazo que este tipo de trabajo conlleva: precariedad y competencia con las formas de trabajo normalizado⁵³, así como “menores niveles de protección y, en última instancia, unas pensiones más bajas, con el consiguiente mayor riesgo de pobre-

⁴⁸ En 2018 “86 % de los trabajadores autónomos sin trabajadores a su cargo y el 81 % de los que tienen trabajadores a su cargo cotizaron por la base mínima” (CE; Informe España 2019, pág. 57). Adviértase, para una adecuada valoración del dato, que más de la mitad de los autónomos tienen más de 5 años de antigüedad en el RETA, en MTSS, Personas físicas trabajadoras por cuenta propia afiliadas a la Seguridad Social (en concreto, extraídos de los informes correspondientes al último trimestre de 2018 y al primero de 2019)

⁴⁹ CE; Informe España 2019, pág. 57.

⁵⁰ Rodríguez-Piñero Royo, M., “El trabajo 3.0 y la regulación laboral: por un enfoque creativo en su tratamiento legal”; Derecho, trabajo y creatividad, 26/2016. También, Alameda Castillo, M.T., “Empleo autónomo en la hibridación...”; cit. Sobre tal fenómeno y su importante crecimiento en los últimos años, *Vid.* Plan Director por un Trabajo Digno, 2018.

⁵¹ Dictamen CESE 639/2010, pág. 6.

⁵² En 2017, se dieron de alta un total de 10.500 nuevos trabajadores autónomos, lo que representa un aumento neto del 0,33 % (la cifra más baja desde 2014); Comisión Europea, Informe específico de 2018 sobre España; SWD(2018) 207 final, pág. 47 (nota 22). Solo a mediados de 2018 aparecen ciertos datos de mejora (fruto quizás de la generalización de la tarifa plana -más allá de la inicial limitación para jóvenes), si bien incluso con ellos se afirma el “limitado efecto de la ampliación de la tarifa plana” y otras medidas (CE; Informe España 2019, pág. 57).

⁵³ Costa Reyes, A., “Economía colaborativa, plataformas digitales y Derecho del Trabajo”; AA. VV. (Gosálbez Pequeño, Dir.), Régimen Jurídico del Consumo Colaborativo; Thomson Reuters-Aranzadi, 2019, págs. 303 y 304. En este sentido, Alameda Castillo, M.T., “Empleo autónomo en la hibridación...”; cit.

Sobre tal fenómeno y su importante crecimiento en los últimos años, *Vid.* Plan Director por un Trabajo Digno, 2018.

za”⁵⁴. En definitiva, todo lo señalado debe servir para poner al menos en cuestión la pretendida utilización por el legislador de incentivar este tipo de trabajo como alternativa al empleo por cuenta ajena⁵⁵; y sin que lo señalado suponga negar lo acertado de la mejora de derechos “laborales” por parte de este colectivo.

Ciertamente, y desde nuestro punto de vista, parecerían más acertadas otras medidas de fomento⁵⁶; entre otras, por un lado, una reforma del sistema de cotización de los trabajadores autónomos (vinculadas a sus ingresos), y evitando de esta forma la lógica de reducciones y/o bonificaciones generalizadas (y sin perjuicio de reservar estas últimas para ciertos colectivos)⁵⁷. Y del mismo modo, por otro lado, quizás sea de mayor interés la pronta puesta en marcha de la suspendida posibilidad de desarrollar trabajo por cuenta propia a tiempo parcial (art. 1.1 *in fine* LETA 20/2007 en relación a la DA 2ª RD-Ley 28/2018). No ignoramos la dificultad de tal medida y su materialización, sobre todo teniendo en cuenta el alto nivel de fraude que sobre esta modalidad se da incluso en el trabajo por cuenta ajena⁵⁸.

3.3. Otras medidas: jubilación forzosa y garantía juvenil

Por razones obvias de espacio y por no ser el RDL 28/2018 el objeto de nuestro comentario, nos vamos a referir tan sólo telegráficamente a otras medidas que el mismo contempla, y que en gran medida suponen una nueva rectificación al anterior Gobierno:

Por un lado, y bajo la llamada que en tal sentido contendrá el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva y que se plantea en el desarrollo del Diálogo Social, se procede al enésimo cambio en relación a la jubilación forzosa ligada a objetivos de política de empleo y relevo generacional⁵⁹. Con todo, al no

⁵⁴ CE; Informe España 2019, pág. 57.

⁵⁵ En muchas ocasiones, precisamente por la escasa relevancia material de los ingresos que implica, lo que se ha incrementado ha sido, más acertadamente, las situaciones de pluriempleo y pluriactividad (particularmente, con la combinación de la medida que contemplara la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización), Costa Reyes, A., “Impulso al emprendimiento o precarización del trabajo...; cit., págs. 305 y sgs. Dicho fenómeno afecta particularmente, no por casualidad entendemos, a jóvenes y personas con escasa antigüedad (*vid.* datos estadísticos en MTSS, Personas físicas trabajadoras por cuenta propia afiliadas a la Seguridad Social; singularmente, 4º trimestre de 2018 y primer trimestre de 2019)

⁵⁶ También, Alameda Castillo, M.T., “Empleo autónomo en la hibridación...; cit.

⁵⁷ En este sentido, se han mantenido las ayudas derivadas de la Garantía Juvenil respecto a trabajadores por cuenta propia (arts. 31.10 y 31 bis.9 en redacción dada por el RD-L 28/2018)

⁵⁸ Como subraya el Plan Director por un Trabajo Digno, 2018 (singularmente, Anexo, 2.- Informe Diagnóstico) “en no pocos casos, el aumento de la parcialidad ha encubierto *infra* cotizaciones, tal y como se ha venido observando estos últimos años, en donde el ritmo de crecimiento del empleo era muy superior al de horas cotizadas y al de la recaudación por cotizaciones”

⁵⁹ Un esquemático repaso a las modificaciones sobre esta materia pone de relieve la falta de consenso en esta materia, de manera que, si se conectan las reformas y grupos políticos en el poder,

ser objeto de nuestro análisis, simplemente queremos subrayar el muy limitado alcance de la materia -más aún en el medio y largo plazo-, sobre todo teniendo en cuenta la escasa continuidad de las carreras profesionales y de cotización de nuestro actual mercado de trabajo, ya que tal posibilidad se deja en manos de la negociación colectiva (recordemos la menor cobertura de los mismos), y además, se condiciona a importantes requisitos de cotización de los sujetos a los que se les puede exigir la obligatoria jubilación (con derecho al 100% de la BR, es decir, y cuando concluya lo previsto en la DT 9ª LGSS, 37 años de cotización -desde los 35 años y medio actuales)⁶⁰. Junto a ello, la amplitud de las posibilidades en las que concretar los objetivos de política de empleo que son exigibles para la adopción de tales medidas hacen harto difícil un control y evaluación adecuada, ya que de manera ejemplificativa, se contemplan aquellas dirigidas a “la mejora de la estabilidad en el empleo por la transformación de contratos temporales en indefinidos, la contratación de nuevos trabajadores, el relevo generacional o cualesquiera otras dirigidas a favorecer la calidad del empleo”

Por otro lado, el Sistema Nacional de Garantía Juvenil (creado por la Ley 18/2014, Cap.I del Tít. IV), sobre la que han incidido los dos RD-L que comentamos. En un primer momento (RD-Ley 28/2018), el propio Gobierno señaló algunos importantes problemas tras la experiencia acumulada, en concreto, en relación a las ayudas a la contratación para la formación y el aprendizaje, al constatar que “no ha resultado eficaz, tanto por el número de solicitudes (...), como por la tergiversación que ha introducido en el marco de las relaciones laborales de las empresas” (en particular, haciendo de mejor derecho a los tutelados que a los trabajadores que los tutelan), e igualmente, subraya los “conflictos suscitados con las Comunidades Autónomas en relación al encaje de la medida referida en el marco competencial fijado en materia de política de empleo”; todo lo cual le lleva a la derogación de tal medida (incluida la bonificación para el caso de conversión en indefinidos de los contratos formativos amparados en tal medida y sin perjuicio de mantener transitoriamente la situación de aquellos que tenían previsto tal beneficio-DT 8ª RD-L 28/2018-)⁶¹. Como continuación a esos cambios, el RD-L 8/2019 modificará diversos artículos de la Ley 18/2014 y procederá, por un lado, a hacer depender el Sistema Nacional de Garantía Juvenil del Consejo General del Sistema Nacional de Empleo (a través de la Comisión Delegada de Seguimiento y Evaluación del Sistema Nacional de Empleo), al objeto de mejorar la criticada falta de coordina-

apreciamos que “cual partido de tenis se actúa en la materia”, Sempere Navarro/Hierro Hierro, “Disposiciones sociolaborales al cierre de 2018”; Aranzadi Digital 1/2019 (BIB 2019\580).

⁶⁰ Sobre tales exigencias, como más garantistas para el *jubilable*, Barrios Gaudor, G.L., “El regreso de la jubilación forzosa”; Revista Aranzadi Doctrinal, 3/2019 (BIB 2019\1469).

⁶¹ Desde diversos sectores se criticaron los riesgos de precariedad que conllevaba este tipo de ayudas. Sobre el particular y con un análisis de la regulación ya derogada, Moreno Gené, J., “La ayuda económica de acompañamiento al contrato para la formación y el aprendizaje como mecanismo de inserción laboral de los jóvenes con baja formación”; RTSS-EF, N° 431, 2019.

ción y problemas competenciales, al tratarse el referido Consejo de un órgano de carácter tripartito (donde además de agentes sociales -patronal y sindicatos- están presentes la Administración del Estado y de las CCAA). Y por otro lado, se amplía el ámbito subjetivo de dicha garantía hasta los 30 años (antes limitada a los 25 años y sólo para el caso de personas con discapacidad de extendía hasta los 30)⁶², amén de simplificar ciertos aspectos formales (*v.gr.*, inscripción a directa o a propuesta del SPE correspondiente) que estaban generando una innecesaria burocratización⁶³.

En definitiva, para el grave problema del (des)empleo juvenil y su (mala) calidad y las expectativas abiertas por los señalados Planes y programas, encontramos el uso del RD-Ley para dejarlo (casi) todo por hacer...

4. EL FOMENTO DEL EMPLEO INDEFINIDO EN EL RD-L 8/2019

4.1. Valoración de conjunto: sobre las ayudas económicas a la cotización (reducciones y bonificaciones)

La Exposición de Motivos de dicha norma establece expresamente la inclusión de “diferentes medidas dirigidas a fomentar el empleo indefinido en determinados sectores de actividad y de personas desempleadas de larga duración”. Pese a tal afirmación, como ahora tendremos oportunidad de evidenciar, las medidas contempladas pasan todas ellas por la misma técnica: las criticadas ayudas económicas a la contratación, en esencia, vía bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social.

Ciertamente, si tuviéramos que identificar un elemento común a las medidas de fomento del empleo llevadas a cabo a finales de la anterior legislatura, especialmente, a través de los RD-L que comentamos, serían las ayudas centradas en la minoración de los costes de Seguridad Social (tanto del trabajo por cuenta ajena como, sobre todo, por cuenta propia). Subrayamos este aspecto porque plasman una pobre idea de las medidas de fomento del empleo⁶⁴, lejos en muchas ocasiones de los diversos instrumentos y planes diseñados y aprobados y que hemos tenido oportunidad de indicar; y con el criticable añadido de su generalización y, a lo sumo, con algún detalle para el caso de ciertos colectivos vulnerables (recuérdese en este sentido la pretensión principal del art. 17.3 LET).

⁶² Una crítica a la variable “edad” y su incidencia en el caso de los jóvenes; en Alemán Páez, F., “Las estrategias de empleo juvenil...”; cit., págs. 136 y 149.

⁶³ Sobre los riesgos de burocratización y escasa originalidad que contemplaba esta medida; por todos, Moreno Gené, J., “El Sistema Nacional de Garantía Juvenil como mecanismo de transición al empleo”; AA.VV. (Moreno Gené/Romero Burillo, Coords.), Empleo Juvenil. Entre el desempleo y la precariedad; Tirant (monografías 1032), 2016, págs. 231-233.

⁶⁴ También, muy crítico, Molina Navarrete, C., “¿‘Espíritu social’...”; cit., pág. 22.

Retomando la cuestión, no debe por eso olvidarse que tal medida de fomento está claramente cuestionada, tanto desde el ámbito comunitario como incluso en los propios documentos internos (como desvelábamos *supra*). Lo absurdo se evidencia en el hecho de que en cada norma que contempla ayudas de tal tipo viene acompañada siempre de una especie de *cláusula de estilo*, en la que se contempla que el Gobierno realizará un seguimiento económico y evaluación de tales ayudas a la contratación con el fin de conocer la efectividad de la medida a la realidad del mercado laboral⁶⁵. El caso es que sea porque no se hacen o porque no se tienen en cuenta tales evaluaciones, lo cierto es que, como veremos, siguen apareciendo y manteniéndose multitud de incentivos que se repiten en el tiempo o se presentan como novedosos⁶⁶.

Sin embargo, lo cierto es que, pese a esas proclamas, en nuestro país (tanto a nivel estatal como autonómico e inferior) pesan todavía demasiado aquellas que se centran en ayudas económicas a las empresas para favorecer la contratación (vía subvenciones, bonificaciones, etc.)⁶⁷. La falta de datos sobre la efectividad real de tales medidas y el hecho constatado de que las mismas terminan precarizando en términos de estabilidad el empleo creado⁶⁸, ha llevado a concluir que “debería hacerse menos énfasis en los subsidios pagados a los empleadores para así dedicar más recursos a las políticas de intermediación y gestión de colocaciones”⁶⁹.

En definitiva, resulta cuestionable la centralidad en la política de empleo de las ayudas a la contratación y al empleo (vía bonificaciones y reducciones a la cotización)⁷⁰. Y particularmente, como adelantábamos, su generalización y falta de lógica selectiva, entre otras razones, por las importantes consecuencias en materia de recaudación social derivada de la política exenciones y reducciones en la cuota, lo que pone en peligro el famoso equilibrio financiero del sistema público de la

⁶⁵ Por citar algunas recientes, *vid.* DA 9ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre; o la DA 3ª del RD-L 8/2019

⁶⁶ Un análisis de la pretendida contención y evaluación de tales incentivos y su ineficacia en la práctica, en López Terrada, E. “Crisis económica y medidas de fomento...”; *cit.* (singularmente desde el apartado II).

⁶⁷ Algo criticado desde hace lustros, entre otros, Alujas Ruiz, J.A., “Las políticas activas de mercado de trabajo en España en el contexto de la Unión Europea”; RMTAS, nº 61, 2006.

⁶⁸ Al respecto el Informe de la Comisión de Expertos para el Diálogo Social: *Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por la flexibilidad y seguridad laborales efectivas*. MTAS. 2005 (especialmente, pág. 16), donde se constata que la menor tutela o coste laboral juega en detrimento de la mayor estabilidad (en concreto, se detecta una importante coincidencia entre la duración de las subvenciones/bonificaciones y el del contrato indefinido).

⁶⁹ Círculo de empresarios. *Nuevas soluciones para crear empleo*. 23 de marzo de 2009, pág. 38.

⁷⁰ Sobre el carácter de “peso muerto” de las ayudas a la contratación y particularmente, el escaso sentido de la generalización de las mismas y su incoherencia con las políticas selectivas de empleo, *vid.* en extenso y rotundo las conclusiones de AA.VV. (Toharia, Dir.) El efecto de las bonificaciones de las cotizaciones a la seguridad social para el empleo en la afiliación a la seguridad social: un intento de evaluación macroeconómica, microeconómica e institucional; Universidad de Alcalá-MTAS, 2008, págs. 263 y sgs.

Seguridad Social⁷¹. Debemos recordar además que con ello vuelve a incumplirse el propio Pacto de Toledo (Recomendación 6), que establecía que la política de reducciones/exenciones estará condicionada al mantenimiento del equilibrio financiero del sistema, y por esa razón, se reclamaba que tales ayudas no se costeasen con los excedentes o recursos del sistema (vía exenciones o reducciones de la cuota, que serían con cargo a la parte de cotizaciones de la Seguridad Social –y en detrimento del propio Fondo de Reserva-), sino en su caso, vía *bonificaciones* (con cargo a la fiscalidad general)⁷². Pese a todo ello, las medidas contempladas en el RD-L 28/2018 siguen manteniendo a las reducciones como incentivos al empleo autónomo⁷³.

Por lo demás, el mecanismo de las bonificaciones no es un instrumento que genere especial interés para las empresas, cuando la consecuencia de su aplicación es la estabilidad de la relación laboral durante una cierta extensión temporal⁷⁴. Sin duda, la experiencia acumulada en relación al CIAE evidencia ese menor interés de la empresa, sobre todo de autónomos y pequeñas empresas; pues reveladores en este sentido son los datos de escaso uso de la modalidad bonificada, los cuales contrastan con el especial interés manifestado por las empresas por el poder disponer de la facultad de desistimiento durante el periodo de prueba que implicaba, y que precisamente parece valorar el que no se encuentre comprometido a estabilidad mínima ni incrementos de plantilla⁷⁵.

⁷¹ Hernández De Cos/Jimeno/Ramos, “El sistema público de pensiones en España: situación actual, retos y alternativas de reforma”; Documentos Ocasionales, Banco de España, 1701/2017, pág. 40. A título meramente ejemplificativo de lo sucedido estos últimos años: la llamada ‘tarifa plana’ para nuevos autónomos (Ley 14/2013) y contratos indefinidos (RD-Ley 3/2014); o la *Tarifa Joven* y la exención de cotizar por los primeros 500€ de sueldo (art. 8, RD-L 1/2015).

Recuérdese que el déficit de la Seguridad Social de los últimos años deviene de la caída de los ingresos del Sistema (no tanto su viabilidad), Del Pozo Sen/González/Suárez Corujo, “Pensiones: errores y manipulaciones”, *El Diario.es* (7 junio 2013).

⁷² Reiterándose en el Informe de la SESS de seguimiento de las recomendaciones de la Comisión no Permanente del Pacto de Toledo aprobadas por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 25/01/2011 (págs. 33 y 34); y en el Informe sobre el desarrollo del Pacto de Toledo período 2011-2015. En similares términos, precisamente por el riesgo que implica para el sistema de Seguridad Social, Álvarez de Sotomayor, L.D., “El impacto de los incentivos económicos a la contratación y a la actividad autónoma en la sostenibilidad del Sistema Español de Seguridad Social”; DL, nº 103, 2015, especialmente, págs. 193.

⁷³ Crítica también con ello, Casas Baamonde, M.E., “El Derecho del Trabajo y el empleo asalariado...”, cit., págs. 157 y 158.

⁷⁴ “Entre 2010 y 2016, solamente el 2,3 % de todos los contratos fueron subvencionados y solamente el 7% de todos los contratos firmados por trabajadores jóvenes fueron indefinidos. Además, los trabajadores jóvenes con contratos indefinidos subvencionados tenían más probabilidades de no continuar en el empleo en el plazo de dos años que aquellos con contratos no subvencionados”; Comisión Europea, Informe sobre España 2019, de 27/02/2019, SWD(2019) 1008 final, págs. 54 y 55.

⁷⁵ Costa Reyes, A., “La precarización del contrato de trabajo...”, cit., págs. 224 y 225.

4.2. Medidas concretas para fomentar la contratación indefinida

4.2.1. Plan de conversión de contratos temporales de trabajadores eventuales agrarios en contratos indefinidos⁷⁶

En primer lugar, cabe llamar la atención sobre la razón que justifica la inclusión de esta medida a través de un RD-Ley -además de la ya señalada como general y que se refiere a la falta de aprobación de la Ley de Presupuestos generales-: *“las características del mercado laboral en el ámbito del trabajo agrario, donde priman la temporalidad y, por tanto, la precariedad. A este respecto, debe tenerse en cuenta que en este sector más de un 47% de los asalariados lo son con contratos temporales, mientras que los trabajadores con contratos indefinidos y fijos discontinuos representan solo el 32,9% y 15,9%, respectivamente”*.

Como adelantábamos, el sector agrícola tiene un importante peso absoluto respecto al volumen de contratos celebrados, en comparación a otros sectores con mayor ocupación, lo que explicábamos por su alta temporalidad y rotación.

Y en esta línea, destacábamos que, pese a ello, la agricultura esté a la cola en la cifra de contratos convertidos en indefinidos, con números muy alejados a las que proporcionalmente corresponde en comparación con el resto de sectores (hostelería, construcción o industria), y que no concuerda con el hecho de que en los últimos años el porcentaje de conversiones casi se ha duplicado, lo que no ha ocurrido en relación al sector del campo⁷⁷.

Con todo, esta circunstancia está lejos de ser algo nuevo o extraordinario, pues así acontece desde hace años, ya que basta con ver la tasa de temporalidad en este sector en los Referentes de información del mercado de trabajo (RMT) elaborados por el SEPE desde septiembre de 2010, para comprobar que incluso en años anteriores era superior a la existente en el primer trimestre de 2019. Por eso, en nuestra opinión, van a ser (además) otras las razones de las medidas que se contemplan en el art. 7 RD-L 8/2019.

Pero antes de exponer nuestra opinión sobre la razón que creemos (también) explica la intervención normativa, es preciso señalar el instrumento con el que pretende cambiar *radicalmente* esas cifras: una bonificación a las cotizaciones empresariales por contingencias comunes. En concreto, y de manera general, una

⁷⁶ Como cuestión colateral, debe recordarse la extensión a los trabajadores por cuenta propia agraria de los beneficios en la cotización de la tarifa plana de los trabajadores autónomos establecidos en los artículos 31 y 32 de la Ley 20/2007 (ex DF 3º RD-L 28/2018 que introduce dos nuevos artículos en la referida LETA: 31 bis y 32 bis). Igualmente, debe recordarse que el RD-L 8/2019 reduce la cuota correspondiente a los periodos de inactividad que deben asumir los trabajadores del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, con el objetivo, se entiende, de evitar los efectos del incremento de las bases mínimas de cotización fruto de la subida del SMI.

⁷⁷ *Vid.* la evolución en los últimos años, en SEPE, Estadística de contratos. Datos del mes mayo 2019 (vol. Primero), pág. 20. 2018 fue el año con mayor número de conversiones, precisamente coincidiendo con la puesta en marcha del Plan Director por el Trabajo Decente de la ITSS.

bonificación cuyo alcance varía en función de del encuadramiento del trabajador y de la modalidad de cotización así como que la conversión afecte a la contratación de hombre o mujer (más ventajosa para esta última); lo que tiene su explicación en el mandato que plantea el ya referido marzo de las políticas de empleo y en las diferencias claras de sexo en este sector, sobre todo en lo que a contratación indefinida se refiere. En todo caso, la bonificación se corresponderá con la cuantía necesaria para que la cuota resultante por contingencias comunes no supere un determinado valor, y evitar así, se entiende, afectar negativamente a quienes tengan una mayor remuneración, dado el bajo nivel salarial generalizado de este sector.

En concreto se prevé que “las empresas que ocupen a trabajadores encuadrados en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios establecido en el Régimen General de la Seguridad Social, que transformen, antes del 1 de enero de 2020, los contratos de trabajo de duración temporal suscritos con esos trabajadores, cualquiera que sea la fecha de su celebración, en contratos de duración indefinida, incluidos los contratos fijos-discontinuos, tendrán derecho a las siguientes bonificaciones en la cuota empresarial por contingencias comunes a la Seguridad Social, durante los dos años siguientes a la transformación del contrato⁷⁸:

GRUPO DE COTIZACIÓN	BONIFICACIÓN POR CONVERSIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL	
	HOMBRE	MUJER
Grupo 1 (mensual) y BC < 1.800 €	40 €/mes (480 €/año)	53,33 €/mes (640 €/año)
Grupo 1 (jornada) y BCd < 81 €	2 €/día	2,66 €/día
Grupos 2-11 (mensual) y BC < 1.800 €	La necesaria para que la cuota no supere 88,15 €/mes	La necesaria para que la cuota no supere 58,77 €/mes
Grupos 2-11 (jornada real trabajada) y BC < d 81,82 €	La necesaria para que la cuota no supere 4,01 €/jornada	La necesaria para que la cuota no supere 2,68€/jornada

Adviértase pues que no se hace mayor distingo en la política de incentivos, olvidando así no solo lo planteado en los planes e instrumentos de empleo arriba señalados, sino la clara crítica comunitaria a esta política en nuestro país, ya que

⁷⁸ El precepto recuerda que tales bonificaciones no serán de aplicación durante las situaciones a que se refiere el artículo 5.7 del Real Decreto-ley 28/2018 (incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, así como nacimiento y cuidado del menor), por cuanto que ya en ellas se prevé bonificaciones más sustantivas.

debemos recordar una vez más que la virtualidad de las bonificaciones y reducciones reside, en realidad, en su capacidad para focalizar o canalizar el empleo hacia determinados colectivos, pues si sólo se tiene en cuenta el sexo nada más que para incrementar la cuantía ya generalizada, el efecto de peso muerto es evidente.

Por último, además de remitirse en lo no previsto a lo establecido en la sección I del capítulo I de la Ley 43/2006 (salvo lo establecido en su artículo 2.7 respecto a la mejora proporcional en los contratos a tiempo parcial), añada la ya clásica garantía de que “para la aplicación de este incentivo la empresa deberá mantener en el empleo al trabajador contratado al menos tres años desde la fecha de transformación del contrato”, so pena de tener que proceder al reintegro del incentivo. Es oportuno poner en conexión este aspecto con la experiencia acumulada del escaso interés por tales incentivos cuando los mismos implican periodos de compromiso extensos de mantenimiento de la contratación⁷⁹. Y junto a ello, la contradicción que implica (y la pérdida de recursos que para la seguridad Social supone) la redacción dada al art. 151 LGSS por el RD-L 28/2018, en concreto, en lo referente a la exclusión del incremento de cotización de los contratos temporales marginales a los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios. Quizás esta excepción, si lo pretendido es evitar la contratación temporal en este ámbito, hubiera sido oportuno haberla eliminado.

En todo caso, y quizás para evitar problemas de antaño⁸⁰, parece que la conversión afecta no sólo a los contratos temporales vigentes al momento de la entrada en vigor del RD-L 28/2019, sino incluso los posteriores (“cualquiera que sea la fecha de su celebración”), siempre y cuando la conversión se realice antes del 1 de enero de 2020.

Obsérvese que, pese a la terminología utilizada en el título del artículo para referirse a la tipología contractual a convertir (eventuales), entendemos que tanto de lo que señalamos en el párrafo siguiente como de la redacción dada a tal precepto (que habla genéricamente de contratos de trabajo temporales o de duración temporal y su finalidad de reducir la precariedad en términos de temporalidad), debe entenderse extensible a cualesquiera contratos temporales, al menos, los estructurales (singularmente de obra o servicio determinado y eventual, también por lo que ahora veremos).

Pero más allá de la proclamada razón para incentivar ahora la transformación de contratos temporales agrícolas (EMM. “promocionar la contratación estable en el sector, reduciendo un volumen de precariedad que ha alcanzado niveles insostenibles desde la perspectiva social y promoviendo la estabilidad en el empleo como

⁷⁹ Costa Reyes, A., “Impulso al emprendimiento o precarización del trabajo...; cit., págs. 296 y 297.

⁸⁰ En relación a un incentivo similar -pero sin distinguir sector concreto-, en el RD-L 9/1997, Ramírez Martínez, J.M., “Conversión de contratos temporales en indefinidos de fomento de empleo: ante la proximidad del día 17 de mayo de 1998”; *Actualidad Laboral*, 2/1998 (LA LEY 2987/2001)

principio rector de nuestro ordenamiento laboral”); creemos que para entender este actual interés en bonificar tales conversiones, deben traerse a colación tanto las renovadas reglas sobre cotización de tales trabajadores (y que pretenden aumentar su base de cotización)⁸¹, como sendas sentencias del TS que han anulado ciertas cláusulas de varios convenios colectivos del sector del campo, pues conllevaban indirectamente una mayor posibilidad de contratación temporal, en detrimento de la que debería ser aplicable: contrato fijo discontinuo. Ciertamente, el TS pretendió poner fin a la admisión en suplicación de aquellas cláusulas convencionales del campo que establecen requisitos para el acceso a tal modalidad indefinida (desconociendo las exigencias objetivas de este tipo de contrato establecidas en el art. 15.8 del ET), y admitiendo para tales tareas contratos temporales (eventual o de obra o servicio) en tanto no se cumplan los requisitos previstos en el convenio del campo⁸². Frente a ello, el TS declaró ya en 2016 la nulidad de tales cláusulas convencionales sobre la base de que “la remisión que el artículo 15.8 ET (hoy artículo 16.4 ET) realiza a la negociación colectiva (lo es para) favorecer la estabilidad en el empleo de quienes han venido prestando servicios temporales lícitos en la empresa o de quienes han trabajado en campañas previas en la misma empresa; pero lo que no pueden hacer es establecer condicionamientos no previstos en la ley para la adquisición de la condición de fijos discontinuos, ni exigencias de permanencia previa en la empresa para adquirir tal condición en supuestos en los que la actividad contratada es, desde su principio, una actividad claramente estacional cíclica y permanente”⁸³. En definitiva, concluye la sentencia, la diferenciación clave está en la reiteración de esa necesidad en el tiempo, aunque sea por periodos limitados; de modo que se utilizará el contrato temporal cuando se trate de atender circunstancias excepcionales u ocasionales (no hay ciclos de reiteración regular), de duración incierta, aunque limitada en el tiempo, y en el caso del contrato por obra o servicio con autonomía y sustantividad propia; mientras que el contrato fijo-discontinuo se utiliza para una actividad estacional, cíclica y permanente, con cierta homogeneidad, pero que se realiza sobre el volumen normal de la actividad de la empresa.

Nadie dudaba de la gran proyección práctica de tal pronunciamiento, pues “muchos convenios del sector de trabajo en el campo fijan, como ocurría en el caso, una limitación en el acceso a la condición de trabajador fijo discontinuo en función de la acreditación de un número determinado de días trabajados”⁸⁴. Sin embargo, el Alto Tribunal se ha visto obligado a dictar una posterior sentencia sobre el mismo tema y convenio, recordando que “la relación laboral de los trabajadores

⁸¹ Art. 5 RD-L 28/2018.

⁸² A modo de ejemplo, STSJ Andalucía/Granada, de 14/05/2014 (rec. 559/2014)

⁸³ STS, de 26 de octubre de 2016 (rec. 3826/2015).

⁸⁴ Goerlich/Estevez/López, “Contratación laboral”; REDT, 197/2017 (BIB 2017\11062).

que atienden la campaña agrícola en la empresa demandada, son trabajadores fijos discontinuos porque la actividad desplegada por ellos, aunque limitada en el tiempo, no es de duración incierta”. En definitiva, reitera que “la actividad de peón en la recolección (...) responde a las necesidades normales y permanentes de la empresa durante la campaña agrícola (*correspondiente*) y no puede cubrirse a través del contrato eventual porque la misma no responde a necesidades extraordinarias por circunstancias de producción temporalmente limitadas, ni tampoco puede atenderse mediante contratos de obra o servicio determinados, porque no hay limitación temporal de la obra o servicio, sino reiteración en el tiempo de forma permanente de las tareas en determinados períodos que se repiten todos los años, aunque no en las mismas fechas”⁸⁵.

Ante esta rotunda negativa a admitir las referidas cláusulas convencionales, y teniendo en cuenta lo ya señalado respecto al escaso número de conversiones de contratos temporales en indefinidos que como adelantábamos caracteriza al sector del campo en comparación a otros, no parece descabellado concluir que el uso de este incentivo se verá “reforzado” ante la más que previsible intervención por parte de la ITSS en este sector (Medida 1 del Plan Director), y quizás sea la combinación de todo ello la que explique la urgencia de un incentivo a todas luces insuficiente por sí para el objetivo planteado.

4.2.2. Contratación indefinida de personas desempleadas de larga duración

Como se afirma en la E.MM., “se pretende incentivar la contratación indefinida de personas desempleadas e inscritas en la oficina de empleo al menos 12 meses en los 18 meses anteriores a la contratación”, en línea a lo planteado tanto en la EEAE 2014-2020 como en los señalados documentos del Consejo UE.

La medida, una vez más, será la bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social. Por lo que respecta a la cuantía de la bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social; se distingue según el sexo del trabajador contratado: en el caso de hombres, 108,33 euros/mes (1.300 euros/año), y cuando se concierten con mujeres, las bonificaciones indicadas serán de 125 euros/mes (1.500 euros/año). Dichas cuantías se disfrutarán de manera proporcional a la jornada de trabajo pactada en el contrato cuando el contrato se celebra a tiempo parcial.

Adviértase que en esta ocasión la ventaja parece ser superior a la acontecida en otras ocasiones, por un lado, porque los términos en los que se contempla hacen pensar que incluye tanto las cotizaciones por contingencias comunes como profesionales. Y por otro lado, porque si bien dicha bonificación está condicionada a mantener en el empleo al trabajador contratado al menos 3 años desde la fecha de

⁸⁵ STS, de 13 de febrero de 2018 (rec. 3825/2015).

inicio de la relación laboral, esa duración es la misma que la de la bonificación (a diferencia de lo acontecido en el general de los casos, donde ésta concluye antes que el periodo de mantenimiento del contrato).

Sin embargo, y a diferencia de la bonificación anterior (conversión en contrato indefinido en el sector del campo), en este caso sí se exige que el empleador mantenga “el nivel de empleo en la empresa alcanzado con el contrato durante, al menos, dos años desde la celebración del mismo”. Y como suele ser habitual, se añade que “no se considerarán incumplidas la obligaciones de mantenimiento del empleo anteriores cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato o por resolución durante el período de prueba”. Finalmente, y de nuevo, como cláusula cierre, se remite a en lo no establecido a la sección I del capítulo I de la Ley 43/2006 (salvo el ya referido art. 2.7 del mismo -pues recordemos que se ha establecido una proporcionalidad pura con la contratación a tiempo parcial-).

En nuestra opinión, y pese a los matices que puedan plantearse, nos parece que la medida vuelve a visitar lugares comunes y evidencia una vez más la escasa creatividad y valor real de la misma para alcanzar el objetivo que pretende. Singularmente porque ese control, necesario, por parte de la Administración respecto al mantenimiento del contrato y el volumen de empleo, ha evidenciado tanto reticencias a la hora de optar a ellos por parte de las empresas como numerosas omisiones por aquélla⁸⁶. Igualmente, parece olvidar la escasa incidencia de tales medidas bonificadoras en comparación con otras de mayor relevancia, conectadas con la intermediación y la orientación laboral y aquellas ligadas a la formación y recualificación profesional⁸⁷.

Junto a ello, podría concluirse que la generalización de la medida desconoce quizás la necesidad de distinguir las características que, dentro de este colectivo, pueden explicar su situación, y además nos parece a todas luces insuficiente para la realidad de este colectivo⁸⁸.

⁸⁶ La falta de capacidad de control efectivo y periódico por parte de la Administración debiera hacer cuestionar este tipo de ayudas; en extenso, de la Villa Gil, L.E., “El fomento del empleo como objetivo del ordenamiento jurídico”; AA.VV. (Monereo/Márquez, Dirs.), *La política y el Derecho del Empleo...*; cit., págs. 248 y 249.

⁸⁷ Recordemos que son medidas planteadas en el señalado Plan Reincorpora-T, las cuáles además llevan reclamándose desde hace décadas, por todos, Herrador Buendía, F.M., “Aproximación teórica al fenómeno del desempleo...”; cit., págs. 138 y sgs.

⁸⁸ Sobre todo ello, Bentolila/García-Pérez/Jansen, “El paro de larga duración...”; cit., págs. 15 y sgs.

4.2.3. Prolongación del periodo de actividad de los trabajadores con contratos fijos discontinuos en los sectores vinculados al turismo

La última medida “estrella”, contemplada en el art. 9 RD-L 8/2019, es “incentivar mediante bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social la prolongación de los contratos laborales de trabajadores fijos discontinuos en los sectores de turismo, comercio vinculado al mismo y hostelería, en los meses de febrero, marzo y noviembre”. Llama la atención en este caso no sólo el obsoleto sistema de incentivos, sino también su reiteración. Y es que, por raro que parezca, esta medida coyuntural viene prolongándose desde 2012 (desde 2016 se incluyó también el mes de febrero), pese a que desde entonces se ha constatado -también por la propia patronal CEHAT- que esta medida ha generado “un óptimo resultado para la desestacionalización de la actividad turística y ampliación de los periodos de ocupación y cotización a la Seguridad Social” (de ahí que no dudara en exigir al Gobierno su inclusión, ante el hecho de que tal medida se contemplase anualmente en la LPGE y, por tanto, no poder disfrutarlos de prorrogarse los de 2018)⁸⁹. El propio Gobierno así lo reconoce, al justificar su inclusión en la “positiva acogida de la medida por parte de las empresas, contribuyendo así de forma importante al mantenimiento del empleo de dicho colectivo durante los citados meses”. Pero lo extraño, como decimos, es que, pese a tal constatación, también será objeto de evaluación para decidir sobre su mantenimiento, como ocurre con el resto de medidas de fomento del empleo indefinido del capítulo II (DA 3ª RD-L 8/2019)

En concreto se prevé que las empresas que no pertenezcan al sector público, “dedicadas a actividades encuadradas en los sectores de turismo, así como los de comercio y hostelería, siempre que se encuentren vinculados a dicho sector del turismo, que generen actividad productiva en los meses de febrero, marzo y de noviembre de cada año y que inicien o mantengan en alta durante dichos meses la ocupación de los trabajadores con contratos de carácter fijo discontinuo, podrán aplicar una bonificación en dichos meses del 50 por ciento de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como por los conceptos de recaudación conjunta de Desempleo, FOGASA y Formación Profesional de dichos trabajadores”.

En nuestra opinión, constatada, como se afirma, la oportunidad y razonabilidad de la medida, que lejos de ser coyuntural parece apuntar a una característica estructural del sector, hubiera sido más razonable prever una medida de carácter más estable, careciendo de sentido una nueva evaluación de la misma cuando, como hemos visto, su justificación está precisamente en su positiva repercusión en la prolongación del empleo del sector.

⁸⁹ <https://cehat.com/frontend/cehat/LA-CONFEDERACION-ESPANOLA-DE-HOTEL-LES-REQUIERE-AL-GOBIERNO-MEDIDAS-URGENTES-PARA-EL-EMPLEO-DE-FI-JOS-D-vn8060-vst233>

5. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (Monereo/Márquez, Dirs.), *La política y el Derecho del Empleo en la nueva sociedad del Trabajo*; Temas Laborales-Monografías (nº 56), 2016.
- AA.VV. (Toharia, Dir.) *El efecto de las bonificaciones de las cotizaciones a la seguridad social para el empleo en la afiliación a la seguridad social: un intento de evaluación macroeconómica, microeconómica e institucional*; Universidad de Alcalá-MTAS, 2008.
- Alemán Páez, F., “Las estrategias de empleo juvenil. Bases teóricas, políticas e institucionales”; *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2/2015.
- Barrios Gaudor, G.L., “El regreso de la jubilación forzosa”; *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3/2019 (BIB 2019\1469).
- Bentolila/García-Pérez/Jansen, “El paro de larga duración de los mayores de 45 años”; *Estudios sobre la Economía Española*, 02/2018.
- Casas Baamonde, M.E., “El Derecho del Trabajo y el empleo asalariado en los márgenes: de nuevo el emprendimiento y el autoempleo”; *Relaciones Laborales*, 11/2013.
- Casas Baamonde, M.E., *Discurso de investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad Carlos III*, 2012.
- Costa Reyes, A., “Economía colaborativa, plataformas digitales y Derecho del Trabajo”; AA.VV. (Gosálbez Pequeño, Dir.), *Régimen Jurídico del Consumo Colaborativo*; Thomson Reuters-Aranzadi, 2019.
- Costa Reyes, A., “El modelo español de Formación Profesional Dual”; *RDS*, 68/2015.
- Costa Reyes, A., “Impulso al emprendimiento o precarización del trabajo: incidencia (del nuevo objetivo) de las reformas laborales en materia de contratación indefinida y a tiempo parcial”; AA.VV. (Gómez Muñoz, Dir.); *El trabajo autónomo en España tras la crisis. Perspectivas y propuestas*; Bomarzo, 2019.
- Costa Reyes, A., “La precarización del contrato de trabajo como medida de favorecimiento del emprendimiento: el caso del contrato de apoyo a emprendedores y del contrato a tiempo parcial”; *RDS*, 82, 2018.
- Cruz Villalón, J., “La recuperación de la lógica institucional en la contratación laboral: el equilibrio entre estabilidad y flexibilidad contractual”; *Derecho de las Relaciones Laborales*, 3/2016.
- García Gil, M.B., *Los instrumentos jurídicos de la Política de Empleo*; Thomson-Aranzadi, 2006.
- Goerlich/Estevez/López, “Contratación laboral”; *REDT*, 197/2017 (BIB 2017\11062).
- Hernández De Cos/Jimeno/Ramos, “El sistema público de pensiones en España: situación actual, retos y alternativas de reforma”; *Documentos Ocasionales*, Banco de España, 1701/2017.
- Herrador Buendía, F.M., “Aproximación teórica al fenómeno del desempleo: el caso del desempleo de larga duración”; *RMTAS*, nº 35, 2002.
- López Insua, B.M., “La política de fomento del empleo de los trabajadores jóvenes”; *Temas Laborales*, 128/2015.
- López Terrada, E. “Crisis económica y medidas de fomento a la contratación: los ‘estímulos’ del RD Ley 4/2013”; *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 160/2013 (BIB 2013\2236).

- Lyon-Caen, G., "¿Derecho del Trabajo o Derecho del Empleo?", en AA.VV., Evolución del Pensamiento Juslaboralista. Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata, 1997.
- Molina Navarrete, C., "¿'Espíritu social', 'técnica maquiavélica'? el 'derecho' que queda de las 'leyes de viernes social' al desvanecerse su 'humo político'", RTSS-EF, CEF, nº 433, 2019.
- Moreno Gené, J., "La ayuda económica de acompañamiento al contrato para la formación y el aprendizaje como mecanismo de inserción laboral de los jóvenes con baja formación", RTSS-EF, nº 431, 2019.
- Moreno Gené, J., "El Sistema Nacional de Garantía Juvenil como mecanismo de transición al empleo"; AA.VV. (Moreno Gené/Romero Burillo, Coords.), Empleo Juvenil. Entre el desempleo y la precariedad; Tirant (monografías 1032), 2016.
- Navajas-Romero/ López-Martín/Ariza-Montes, "Los trabajadores autónomos dependientes en Europa"; Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 89/2017.
- Núñez-Cortés Contreras, P., "Las prácticas no laborales en Estados Unidos: (I) Legalidad de las prácticas no retribuidas en el sector privado"; Temas Laborales, 128/2015.
- Ortiz Lallana, M.C., "El mercado laboral y las políticas sociales en Europa"; AA.VV., Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa XX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; MTIN, 2010.
- Ramírez Martínez, J.M., "Conversión de contratos temporales en indefinidos de fomento de empleo: ante la proximidad del día 17 de mayo de 1998"; Actualidad Laboral, 2/1998 (LA LEY 2987/2001).
- Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M., "El texto refundido de la Ley de Empleo"; Derecho de las Relaciones Laborales, 8/2015.
- Rodríguez Piñero/Casas Baamonde/Valdés Dal-Ré, "La huida del derecho del trabajo hacia el 'emprendimiento', las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la L. 11/2013 y el RDL 11/2013"; Relaciones Laborales, 10/2013.
- Rodríguez-Piñero Royo, M., "El trabajo 3.0 y la regulación laboral: por un enfoque creativo en su tratamiento legal"; Derecho, trabajo y creatividad, 26/2016.
- Sanz de Miguel, P., "Falsos autónomos y falsos becarios: una aproximación institucional al caso español"; Cuaderno de Relaciones Laborales, Vol. 37 Núm. 1 (2019).
- Selma Penalva, A., "Dudas sobre los incentivos económicos para la 'contratación con vinculación formativa' de la Ley 11/2013; Revista Doctrinal Aranzadi Socia, 8/2013 (BIB 2013\2372).
- Sempere Navarro/Hierro Hierro, "Disposiciones sociolaborales al cierre de 2018"; Aranzadi Digital 1/2019 (BIB 2019\580).
- Valdés Dal-Ré, F., "La regulación del despido (1980-2012): debates y embates" (Editorial); Derecho de las Relaciones Laborales, 6/2015.
- Álvarez de Sotomayor, L.D., "El impacto de los incentivos económicos a la contratación y a la actividad autónoma en la sostenibilidad del Sistema Español de Seguridad Social"; Documentación Laboral, nº 103, 2015.