

DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y CONTRATACIÓN TEMPORAL: UNA RELACIÓN TORMENTOSA

Joaquín Pérez Rey

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. UCLM

1. Introducción. 2. Distintos entendimientos de la estabilidad. 3. La estabilidad no es principio, sino un derecho constitucional. 4. Estabilidad y contratos temporales. 4.1. El fomento del empleo temporal y la indiferencia constitucional hacia el mismo. 4.2. El incumplimiento masivo de los límites legales a la contratación temporal. 5. Alguna breve conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

De la estabilidad en el empleo en nuestro país no se puede decir desde luego que sea uno de esos muertos que gozan de buena salud, antes bien su estado es comatoso y poco halagüeño, aunque la sola circunstancia de que se siga hablando de ella aun cuando su defunción fue decretada hace al menos cuatro décadas es también sorprendente. Si hubiera que inscribirla en un género cinematográfico, la estabilidad sin duda pertenecería a las exitosas producciones de muertos vivientes, se trataría de un zombi que incluso en ese estado de finado semoviente no cesa de recibir empujones que buscan que descanse en paz de una vez.

Bien conocidas son las vías que en España han devaluado la estabilidad y en las que, como veremos, determinadas configuraciones de la norma laboral han sido decisivas. Naturalmente que no se trata sólo de un problema de cómo el derecho al trabajo ha sido realizado en la legislación y la jurisprudencia, sino que detrás de la involución de la estabilidad en el empleo hay, como es obvio, una fuerte ofensiva ideológica. El cuestionamiento de la articulación clásica del contrato de trabajo es más o menos sofisticado, pero habitualmente pasa por considerar al contrato indefinido protegido frente al despido como una institución pretérita sin cabida en las nuevas formas en las que la producción se organiza. Recientemente, con algún despiste en la centuria elegida, el máximo dirigente de la patronal española insistía sobre la idea al señalar que el contrato fijo y seguro era una reliquia del siglo XIX¹ o el Banco de España, fiel a sus obsesiones, abogaba por reducir (¡aún más!) la protección de los contratos fijos². Todavía, desde

1 Vid la información, fechada el 17-5-2016, en http://www.eldiario.es/economia/Rosell-concepto-XIX-impulsar-digitalizacion_0_516898459.html

2 La noticia, por ejemplo, en la edición de El Diario.es: http://www.eldiario.es/economia/Banco-Espana-advierte-dificultad-competitividad_0_522848160.html

una perspectiva claramente errada, pero muy ligada a la idiosincrasia histórica de nuestro país, la estabilidad ha sido considerada un residuo franquista que la legislación laboral no tiene ya por qué garantizar cuando las libertades y los derechos colectivos han sido recuperados. Por último, y para no acabar con la paciencia del lector, no faltan incluso quienes convierten el trabajo fijo en una cuestión de creencias alejadas de aquellas que predominan en las nuevas generaciones, como sucede con los *millennials* que al parecer “no creen en el trabajo fijo ni en la educación formal”³.

Naturalmente esta ofensiva ideológica muy lastrada, en el mejor de los casos, de simple determinismo (el contrato indefinido es adecuado para la producción industrial de tipo fordista, pero carece de sentido en la actual coyuntura productiva condicionada por la globalización) tiene en su haber, más por correlación de fuerzas que por persuasión, notables éxitos que se constatan con solo echar una superficial ojeada a la composición de nuestro mercado de trabajo y su evolución en las últimas décadas. Entre las razones que justifican la abultada precariedad que invade hasta la más recóndita arista de nuestras relaciones laborales destaca con especial intensidad, como es por todos conocido, el uso masivo de la contratación temporal y la subsiguiente postergación del contrato indefinido a un terreno casi anecdótico en los flujos mensuales de contratación. Se trata de algo tan conocido que casi no merece la pena consultar las estadísticas porque uno ya sabe lo que va a encontrar. En cualquier caso, para muestra un botón, en mayo de 2016⁴ se celebraron un total de 1.748.449 contratos de trabajo, de ellos 145.760 fueron indefinidos –aunque solo sea formalmente en algunos casos– (8,33%) y el resto temporales (1.602.689), con un predominio aplastante de las modalidades eventual (49,25% del total de temporales) y de obra o servicio determinado (41,10% del conjunto de contratos de duración determinada).

Este desproporcionado uso de la temporalidad, como resulta conocido, no surge de la nada, sino que ha sido fomentado sin disimulo y de forma persistente por las distintas reformas laborales que se suceden sin descanso desde el cambio democrático. No merece la pena detenerse de forma exhaustiva en cuáles son los orígenes y la evolución de lo que la doctrina ha llamado el “culto al trabajo temporal”⁵, basta con dar cuenta de sus principales líneas de tendencia. De forma muy sintética se puede afirmar que en nuestro país el recurso a los contratos temporales y el desplazamiento de la contratación indefinida desde regla general a mero accidente ha discurrido por dos etapas principales, cuya frontera la dibuja el ya olvidado Acuerdo Interconfederal de Estabilidad en el Empleo de 1997.

3 Puede encontrarse este relato en El País noticia fechada el 17-5-2016: http://economia.elpais.com/economia/2016/05/17/actualidad/1463474783_247698.html

4 Fuente MESS.

5 VALDÉS DAL-RÉ, F., “Flexibilidad en el mercado de trabajo y ordenamiento laboral”, *PEE*, núm. 22, 1985, p. 312.

Hasta ese acuerdo el ordenamiento laboral había persistido, con distintos niveles de intensidad, en la denominada contratación temporal de fomento del empleo, un mecanismo de asunción laboral de duración determinada y en el que el término final incorporado al contrato no obedecía a otra justificación que la de supuestamente luchar contra el desempleo contrarrestando las retenciones empresariales a los vínculos fijos. Se trató de un vehículo contractual que en la práctica dio cobertura a todo tipo de contrataciones dejando de lado la estabilidad en el empleo en lo que a la duración del contrato se refiere e inoculando en la práctica de nuestro mercado de trabajo la perniciosa práctica de la temporalidad como vía casi exclusiva de acceso al empleo y, más aún, de mantenimiento en el mismo a través de la no menos ominosa fórmula de la contratación temporal sucesiva.

A este escenario, aunque con presupuestos ideológicos discutibles, pretendió hacer frente el AIEE al prescindir de la contratación temporal de fomento del empleo e insistir en la necesaria causalidad de los contratos que limitan su duración en el tiempo. Al margen de que la contratación temporal de fomento del empleo nunca ha dejado de emitir su particular canto de sirenas sobre las modalidades de contratación laboral (remedos más o menos fieles de la misma son las actuales fórmulas contractuales de apoyo a los emprendedores o de primer empleo joven), lo cierto es que su desaparición no ha evitado que el recurso a la contratación temporal siga siendo masivo y, lo que es más grave, apoyado en moldes contractuales que están diseñados para necesidades esporádicas y que de ningún modo pueden sostener un volumen de contratación como el que soportan, especialmente los contratos eventuales y los de obra o servicio determinado.

2. DISTINTOS ENTENDIMIENTOS DE LA ESTABILIDAD

Este colosal desajuste entre norma y realidad naturalmente provoca reacciones encontradas acerca de los modos a través de los que ponerle solución y fuerza incluso la reescritura de la estabilidad en el empleo sobre presupuestos que, prescindiendo de su configuración tradicional, dejan la contratación temporal al margen de sus consecuencias y minusvaloran la importancia del principio en su proyección sobre el ordenamiento laboral y, en concreto, sobre la duración del contrato. Quizá por ello merezca la pena volver a reflexionar sobre las claves de la estabilidad en el empleo, aunque antes permítasenos discurrir un poco más por estas lecturas devaluadoras de la misma.

Entre ellas una de las más destacadas, por su amplia proyección mediática, es la que consiste en prescindir de la distinción contratación temporal/contratación indefinida y abogar por una única modalidad de contratación laboral cuyos derechos frente a la extinción se van adquiriendo o ampliando con el paso del tiempo. La retórica del contrato único prescinde así de cualquier consecuencia

de la estabilidad sobre las modalidades de contratación laboral y se centra en exclusiva sobre los mecanismos extintivos distintos del término final y, en concreto, sobre el despido.

Desde otra óptica, la estabilidad se desactiva en sus consecuencias sobre las características de la contratación laboral mediante su elevación a territorios más amplios que los de un concreto empleo. En estas posturas la estabilidad habría de buscarse no tanto en un escenario productivo concreto como en el conjunto del mercado de trabajo. Se trata de una tendencia muy visible en los últimos tiempos y ligada en términos generales a lo que podríamos llamar la “desdramatización” de las transiciones profesionales. La estabilidad ya no genera efectos en el interior del contrato de trabajo y debe ser proyectada a un ámbito más amplio coincidente con la actividad laboral o incluso con la actividad profesional en general, incluyendo así el recurso al trabajo autónomo o no dependiente o períodos formativos⁶. Naturalmente las propuestas que se concitan en derredor de estas visiones son bastantes distintas entre sí y gozan ya de alguna solera.

Piénsese que desde bien temprano la doctrina había conjeturado sobre la estabilidad más allá del empleo⁷. De hecho es posible hablar de distintas gamas de estabilidad que van desde el puesto de trabajo al mercado, pasando por el empleo.

De la estabilidad en el puesto de trabajo, que en verdad no ha sido nunca una formulación estricta y cerrada, poco queda hoy si se toma en consideración que bajo la piadosa fórmula de la flexibilidad interna se esconde una ampliación de los poderes novatorios empresariales, capaces de encomendar al trabajador una variopinta relación de cometidos que desfiguran la propia idea de puesto de trabajo. Basta asomarse a la noción de grupo profesional o al instituto de la polivalencia funcional, entre otros, para comprobar la evanescencia de la noción de puesto de trabajo.

La estabilidad en el empleo, formulación tradicional, toma como marco de referencia no el puesto de trabajo y ni siquiera la empresa en sentido estricto, sino la continuidad del contrato de trabajo que ofrece así resistencia a la extinción caprichosa ya sea esta, como veremos, basada en el despido o en el uso arbitrario de un término contractual.

Finalmente, ampliando todavía más el foco, tendríamos lecturas de la estabilidad que muy vinculadas a la política de empleo procuran garantizar más allá de una determinada configuración técnica de la relación laboral la ocupación

6 Se trataría de itinerarios diferentes que pasarían por la formación, el trabajo (sin adjetivos podríamos decir), el consumo y el no-trabajo, vid. GARCÍA LÓPEZ, J., “El trabajo asalariado: una relación social inestable”, en GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. y CORDERO GORDILLO, V. (Dirs.), *Temporalidad y precariedad en el empleo: ¿el fin de la estabilidad laboral?*, Bomarzo, Albacete 2013, p. 306.

7 Por ejemplo en nuestra doctrina CASAS BAAMONDE, M. E. y VALDÉS DAL RÉ, F., “Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España”, RL, T. I, 1989, p. 257.

del trabajador, la estabilidad en la actividad, y que han dado lugar a propuestas muy variopintas, entre ellas, la famosa flexiseguridad propulsada desde la UE⁸, pero también, con notables diferencias desde luego, la sugerencia francesa del contrato de actividad⁹ o incluso el establecimiento de estatuto profesional y los derechos sociales “de giro” sobre los que discurría el conocido Informe Supiot¹⁰. En este sentido repárese que la *flexicurity*, en algunos de sus contenidos e itinerarios, pasa precisamente por levantar las restricciones contractuales a cambio de una mayor protección del trabajador en el mercado de trabajo (formación, políticas activas de empleo y una adecuada protección frente al desempleo). Y este es, a nuestro modesto entender, uno de los inconvenientes principales de estas lecturas amplias de la estabilidad, que lejos de combinarse con las garantías de continuidad de la relación laboral, sirven para reemplazarlas, haciendo, al paso, de la estabilidad una mera articulación contingente del contrato de trabajo y no un derecho social básico con implicaciones muy relevantes tanto en lo que a la duración del contrato se refiere, como en lo que al despido atañe.

3. LA ESTABILIDAD NO ES PRINCIPIO, SINO UN DERECHO CONSTITUCIONAL

Advertía la doctrina más clásica que la estabilidad exigía en último término que la relación de trabajo durara lo máximo posible¹¹. Los ordenamientos laborales han sido fieles a esta idea al menos desde que se superaron los viejos dogmas liberales. Un importante número de instituciones clásicas de la regulación laboral se ponen preferentemente al servicio de garantizar la mayor extensión posible de la relación de trabajo en el tiempo, evitando, si se puede, la concurrencia de elementos impeditivos de la continuidad del vínculo y optando generalmente por soluciones favorables a su mantenimiento. Así, sin intención de resultar exhaustivos, pueden citarse como garantías de la continuidad del contrato de trabajo: el carácter generalmente no decisivo en términos de validez contractual de las exigencias formales; la preferencia por la nulidad parcial y en consecuencia por el mantenimiento del contrato depurado de sus contenidos o cláusulas inválidas; la preferencia por el contrato indefinido y su garantía mediante límites al encadenamiento de contratos temporales y la proscripción del abuso del derecho y el fraude de ley en la contratación; la necesidad de denuncia del término y la prórroga tácita de la relación de trabajo habitualmente por tiempo indefinido; la preeminencia de la novación modificativa frente a su variante propia o extintiva; la reconducción de las causas impeditivas de la prestación al terreno de la suspensión e interrupción del contrato en detrimento de

8 Una lectura crítica de la misma en el volumen colectivo, *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*, Bomarzo, Albacete, 2009.

9 Conocida medida propuesta por el *Rapport Boissonnat*, “Le travail dans vingt ans” en 1995.

10 AA. VV., *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

11 ALONSO OLEA, M., en el prólogo a una de las obras clásicas en la materia que tratamos: MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *Estabilidad en el empleo y contratación temporal*, IELSS, Madrid, 1983.

su extinción; la continuidad del contrato de trabajo en las hipótesis de sucesión de empresa; el establecimiento de prerrogativas empresariales de adaptación de las condiciones de trabajo a las situaciones cambiantes por la que discurre la relación de trabajo; la incorporación de la formación al desarrollo de la relación de trabajo con el propósito de facilitar la adaptación del trabajador a los cambios que afectan al desarrollo de su prestación; la interpretación restrictiva de las causas de despido y la configuración de éste, o al menos de algunos de sus tipos, como un remedio de ultima ratio; la tendencia a la readmisión en caso de despido injustificado o la imposición de la misma en los sistemas de estabilidad real y no meramente obligatoria, etc.

En realidad esta clásica configuración de la relación de trabajo y su régimen jurídico, no supone una novedad en exceso significativa con respecto a sus antecedentes civiles, pudiendo ser configurada como una vertiente especialmente cualificada del principio de conservación del negocio. El contrato de trabajo, como relación jurídica de duración y no de ejecución instantánea, se extiende lo máximo posible en el tiempo y el ordenamiento entero se interpreta a favor de la continuidad del vínculo, consiguiéndose con ello el mantenimiento del puesto de trabajo y, por tanto, el sostenimiento de los ingresos del trabajador, lo que constituye, en las sociedades basadas en el trabajo, un valor digno de protección jurídica.

Sin embargo, este razonamiento, lastrado por el esquema civil y fuertemente aséptico, no consigue dar cuenta de la importancia que en el intercambio de trabajo por salario tiene la permanencia de la relación laboral. No en vano, el pensamiento iuslaboral reservará una denominación específica para esta circunstancia: la estabilidad en el empleo y elevará su contenido a la categoría de principio inspirador del conjunto del ordenamiento laboral. El principio de estabilidad en el empleo constituirá así una emanación del valor de la seguridad material caracterizador del constitucionalismo social e, incluso, empezará a ser considerado en términos de derecho subjetivo o, en las construcciones más entusiastas, dará el salto al derecho patrimonial para hablar del trabajador como propietario de su puesto de trabajo.

No se trata ya simplemente de una operación interpretativa de carácter inductivo en virtud de la cual se extrae del ordenamiento laboral la continuidad del vínculo como efecto común a una parte de sus instituciones, sino que esta continuidad se afirma como valor en sí misma y, desde ella, reformulada en términos de derecho a la estabilidad, se articula la intervención legislativa sobre el trabajo por cuenta ajena. Se transita así de un razonamiento inductivo a uno de tipo deductivo implicado con los valores del constitucionalismo social y en especial con el reconocimiento del derecho al trabajo.

Es desde la atalaya del derecho a la estabilidad en el empleo desde la que debe interpretarse la continuidad de la relación laboral, que constituye uno de los

componentes más característicos de aquél, al que contribuye decisivamente a dotar de contenido, garantizando al trabajador, mediante técnicas diversas, la seguridad de poder seguir percibiendo los ingresos derivados de su trabajo y poder planificar así su vida y la de su familia. Se inserta así en una perspectiva política y democratizadora de las relaciones de trabajo, que pretende garantizar al trabajador el ejercicio efectivo de la ciudadanía en la empresa sin poner en riesgo la continuidad de la relación de trabajo.

La estabilidad, por tanto, no es ya en este contexto tanto un principio como un derecho que goza además de anclaje constitucional. No en vano una de las escasas realizaciones del rimbombante derecho al trabajo es precisamente la garantía del derecho a la estabilidad, según la interpretación tradicional de nuestro TC que, por suficientemente conocida, no es preciso citar ahora.

4. ESTABILIDAD Y CONTRATOS TEMPORALES

La estabilidad, como derecho social y no como mero expediente interpretativo contractual, se sustenta en dos pilares básicos.

El primero, más conocido y ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional y la doctrina, consiste en el sometimiento del despido a los límites de la causa justa y los corolarios que de aquí se extraen, fundamentalmente, la revisión judicial del despido¹².

El segundo, también bien sabido pero, como ahora veremos, menos desarrollado por la interpretación constitucional, consiste en la limitación de la capacidad empresarial de recurrir a los contratos temporales¹³. No se trata de impedir la contratación de duración determinada o toda fórmula de intervención de la autonomía de la voluntad en la extinción del contrato de trabajo. La consecuencia de la estabilidad en este territorio es menos tajante y reposa en la afirmación, inicialmente doctrinal y jurisprudencial, de una regla objetiva o de correspondencia material entre la duración del contrato y la del trabajo al que aquél va referido de modo que las tareas permanentes de la empresa requieren la contratación indefinida y sólo aquellas labores que desde un principio carecen de permanencia, por ser limitadas en el tiempo, justifican la inclusión de un término de contrato de trabajo destinado hacer coincidir la duración de la relación con la del trabajo que constituye su razón de ser. La proclamación del principio de correspondencia objetiva y el diseño de un conjunto de garantías y controles

12 Para un enfoque del despido desde la perspectiva del derecho al trabajo vid. BAYLOS, A., y PÉREZ REY, J., *El despido o la violencia del poder privado*, 2ªed., Trotta, Madrid, 2009. Un reciente y certero análisis de su evolución en VALDÉS DAL-RE, F., “La regulación del despido (1980-2012): debates y embates”, *DRL*, núm. 6, 2015, p. 615 y ss.

13 Vid., además del trabajo ya citado de MARTÍNEZ EMPERADOR, entre las aportaciones monográficas: PÉREZ REY, J., *Estabilidad en el empleo*, Trotta, Madrid, 2004 y BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., *La estabilidad en el empleo: Un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato. Manifestaciones de la conservación del contrato de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2011.

contra su uso fraudulento constituyen en fin la plasmación de las exigencias de la estabilidad en materia de duración del contrato y, por lo que al ordenamiento español se refiere, pueden encontrarse básicamente –aunque no solo– en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores. En este precepto, pese a no formularse de forma expresa una regla general en favor del contrato indefinido, se establece que la contratación temporal únicamente cabe cuando existan motivos que la justifiquen como sucede en los casos de los contratos de obra o servicio determinado, eventualidad por circunstancias de la producción o interinidad.

Todas estas opciones legales, que en última instancia conectan con el desarrollo del contenido individual del derecho al trabajo, determinan la centralidad del contrato indefinido como fórmula–tipo de contratación laboral –la estrella polar del Derecho del trabajo europeo (ROMAGNOLI)– en cuyo seno se desenvuelven con mayor eficacia los mecanismos de protección frente al despido arbitrario. El universo de la contratación indefinida, no sometida a término, sólo cede en el Derecho de Trabajo clásico cuando se verifica la regla objetiva antes anunciada o cuando la relación de trabajo se carga con tintes formativos que aconsejan una limitación de la duración del contrato en atención a sus finalidades instructivas, como sucede con las prácticas o el aprendizaje.

Conviene remarcar esta idea: La contratación temporal no es incompatible con la estabilidad en el empleo, antes al contrario, la propia noción de estabilidad da por hecho que las empresas puedan acudir a ella para resolver sus necesidades temporales o, incluso, no hay problema en admitir que la barreras de acceso a la duración determinada del contrato también se alcen cuando se pretende dar al contrato un perfil formativo específico. Adviértase que la regla o principio objetivo que impone la estabilidad en el empleo es además bastante moldeable y susceptible de integrar interpretativamente los cambios productivos. Un sistema como el nuestro que, recuérdese, no se queda simplemente en la enunciación de la regla objetiva, sino que va más allá y delimita taxativamente las hipótesis de temporalidad admitidas, ha dado muestras más que sobradas de esta flexibilidad, aunque algunas de ellas no sean muy edificantes. Seguramente la más conocida de todas sea la incorporación al ámbito causal del contrato de obra o servicio determinado de las contrataciones y las concesiones como condicionantes hábiles para limitar la duración del contrato, pero podríamos señalar muchas otras, tanto en el ámbito del contrato eventual, como en el de interinidad, que, en definitiva, demuestran que el modelo español de contratación temporal ha sido capaz, con la complicidad decisiva de la jurisprudencia, de dar cobertura prácticamente a cualquier necesidad temporal imaginable. Y sin embargo este no es el verdadero problema. El hecho de que este sistema, por muy flexible y ligera que haya sido su interpretación, apenas guarde relación con la realidad aplastante de la contratación temporal en nuestro país no es porque la estabilidad en su acepción tradicional se haya visto desbordada y no sea ya capaz de

contener, en un escenario productivo radicalmente alterado¹⁴, la precariedad, sino, lisa y llanamente, porque la misma ha sido objeto de un incumplimiento masivo. A través de dos vías, ya reseñadas antes en la breve evolución que hemos trazado del sistema de contratación temporal español, a las que no se ha dado respuesta adecuada.

4.1. EL FOMENTO DEL EMPLEO TEMPORAL Y LA INDIFERENCIA CONSTITUCIONAL HACIA EL MISMO

La primera consiste, como ya hemos visto, en el incumplimiento de la estabilidad que llevó a cabo el propio legislador desde los años 70 hasta bien entrados los 90 y consistente en permitir la contratación temporal coyuntural o sin causa objetiva. Contratos temporales que escapan a las exigencias de la estabilidad en el empleo y que todavía es posible intuir en la actualidad en modalidades como el CAE¹⁵ o el primer empleo joven¹⁶. Estas fórmulas contractuales deberían haberse descartado no solo por razones de oportunidad, dada su ineficacia, sino también por motivos de constitucionalidad. Como hemos mantenido en algunas ocasiones, en el ámbito del derecho al trabajo, en su contenido esencial, debería estar incluido en paralelo al derecho a no ser despedido sin justa causa el derecho a que el contrato no tuviera una duración arbitraria, desconectada de razones objetivas. Simplificando se podría decir que se trata de someter a las exigencias de la justa causa tanto el despido como la duración del contrato: es precisa una justa causa para despedir al igual que es imprescindible su concurrencia para sustraerse al contrato indefinido.

Sin embargo, este último aspecto no ha sido objeto de atención expresa por la tradicional jurisprudencia del TC que se limitó a hacer coincidir la noción de estabilidad con el derecho a no ser despedido sin causa justa (STC 22/1981), guardando silencio sobre las repercusiones del derecho al trabajo sobre la duración del contrato. Con ello se ha producido una fuerte indiferencia constitucional hacia las políticas de fomento del empleo temporal, alejadas todas ellas de la garantía de la estabilidad y, por tanto, discutibles desde sus parámetros.

Es más, y por paradójico que pueda resultar, las intervenciones más recientes del TC se han apoyado precisamente en esta indiferencia para convalidar nuevas hipótesis de fomento del empleo temporal, camufladas, eso sí, bajo la noción de contrato indefinido. En un argumento bastante criticable, entre otras

14 Desde algunas lecturas sociológicas se mantiene que la configuración tradicional de los dispositivos que garantizaban salarios directos, sociales y diferidos, configuración que presuponia alguna estabilidad del vínculo del trabajador con la empresa, se revela impotente para ordenar y garantizar las condiciones de vida para un conjunto cada vez mayor de asalariados, vid. GARCÍA LÓPEZ, J., "El trabajo asalariado...", *op. cit.*, p. 306.

15 PÉREZ REY, J., "Un nuevo contrato estrella: la modalidad contractual de apoyo a los emprendedores", en BAYLOS GRAU, A. (Coord.), *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma de 2012*, Bomarzo, Albacete, 2012, p. 78.

16 VALLE MUÑOZ, F., *El contrato eventual para el primer empleo del joven*, Bomarzo, Albacete, 2015.

cosas porque es de mera legalidad ordinaria, la STC 119/2014¹⁷ salva alguno de los reproches de constitucionalidad que al CAE se hicieron advirtiendo que el contrato no puede resultar contrario a la CE porque el recurso a la temporalidad en materia de empleo es una constante del modelo democrático de relaciones laborales: una apelación a la tradición, por resumir. Dice en concreto así el TC: “Cabe apreciar que la regulación introducida no difiere sustancialmente, salvo en su concreta configuración técnica, de medidas de actuación sobre la duración del contrato de trabajo que, a lo largo del tiempo, ha venido ensayando el legislador como instrumento de apoyo a la creación de empleo. Conviene recordar que, desde su redacción original de 1980, la Ley del estatuto de los trabajadores ha venido manteniendo ininterrumpidamente un precepto (art. 17.3) por el que se autoriza al Gobierno a regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo, que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores desempleados. Se ha añadido a tal previsión, a partir de 1997, la regla de que las citadas medidas «se orientarán prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido». La actuación sobre los aspectos relativos a la duración del contrato de trabajo ha constituido pues una variable habitual en el diseño por los poderes públicos de las políticas de empleo, en especial en períodos –como el presente– de emergencia en cuanto a los niveles de desempleo. De este modo, la introducción del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y del régimen jurídico que lo acompaña no constituye sino una nueva actuación del legislador sobre la duración de la contratación laboral y de la estabilidad en el puesto de trabajo. Pretende ofrecer una respuesta que entiende adecuada a una situación de grave crisis del empleo como la que refleja el preámbulo de la Ley 3/2012, donde se deja constancia de una cifra de paro de 5.273.600 personas” (FJ núm. 3). La paradoja estriba en que las políticas equivocadas del pasado ofrecen ahora su cobertura, incluso de orden constitucional, a las del presente.

Lamentablemente, con semejante argumento, las posibilidades del legislador ordinario a la hora de moldear la duración del contrato en situaciones de dificultad en el empleo (por desgracia también constantes en nuestro país) son muy importantes.

17 Para un análisis más detenido de esta sentencia en lo que al CAE se refiere vid. SALCEDO BELTRÁN, C., “Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales y período de prueba del Contrato de Apoyo a Emprendedores: La aplicación del control de convencionalidad en España”, *Lex Social*, Vol. 4 núm. 2, 2014, p. 50 y ss., quien se muestra contundente al entender que “ninguno de los argumentos señalados en la sentencia es admisible desde el punto de vista del ordenamiento laboral y supone un absoluto desprecio a los derechos sociales básicos, admitiendo la posibilidad de su reducción o supresión por motivos estrictamente económicos. La gran mayoría de ellos permiten concluir que la crisis económica legitima a un país a adoptar cualquier medida con independencia de los derechos laborales que reconoce la normativa nacional, internacional e incluso la Constitución Española, dejando de ser lo que su propia denominación indica “derechos” para pasar a ser simples prerrogativas supeditadas al arbitrio del legislador, que dependiendo de la coyuntura económica los otorga o los elimina. Esta sentencia es, en suma, un ejemplo que entiende que es fundamental crear empleo, aunque sea sin derechos” (p. 52–53).

No obstante, repárese que incluso en el contexto de una sentencia tan alineada con la empresa y su productividad –hasta el punto, como agudamente señala el VP, de atribuir naturaleza de intereses constitucionalmente protegidos a intereses de matriz privada– la estabilidad no deja de ofrecer resistencia constitucional a una eventual libre configuración por el legislador ordinario de la duración del contrato de trabajo. De la postura del TC al respecto parece poder inferirse que la introducción de una acotación temporal al contrato de trabajo, fuera de los supuestos objetivos que dan forma a la estabilidad, sólo estaría justificada cuando la coyuntura del mercado de trabajo así lo exigiera y, más en concreto, cuando se tratara de “una excepcional coyuntura de emergencia”. De este modo a la razón objetiva para contratar temporalmente se sumaría la razón de empleo, aun cuando la consistencia ideológica de esta última sea más que dudosa, pues no parece que se pueda establecer una correlación entre creación de empleo y apertura de espacios a la contratación temporal. Se abraza de este modo un credo liberal bastante banal y que el tribunal sintetiza así: “ha de tenerse en cuenta que –desde un punto de vista lógico e, incluso, cronológico– antes del derecho a la estabilidad en el empleo figura el derecho de acceso al mismo; este se integra en el contenido esencial del derecho al trabajo que, en su dimensión individual, reconoce el art. 35.1 CE”. Lo importante es tener trabajo no importa cómo y en qué condiciones, parece decir el TC, en un argumento a cuyo sostén intelectual no es difícil seguirle la pista.

Se trata, claro está, de una protección escasa, pero que en todo caso obliga al legislador a justificar y “temporalizar” las medidas con repercusiones en materia de duración del contrato de trabajo, cuya fiscalización no estará además vinculada por los precedentes una vez que habrá que atender a la situación particular para ver, caso por caso, si la medida está o no justificada en el contexto en el que surge.

Desde esta perspectiva, la estabilidad cede aquí su espacio a fórmulas de contratación, excepcionales en principio, que no responden a sus parámetros y que deben ser censuradas entre otras cosas porque una amplia experiencia histórica demuestra su inutilidad para los objetivos formalmente perseguidos (reducir el desempleo) y su extrema toxicidad para la calidad del empleo y los hábitos de contratación empresarial.

Aquí sí, la contratación temporal se separa de la estabilidad y por ello mismo debe evitarse por mucho que el TC en sus últimos pronunciamientos le conceda una justificación.

4.2. EL INCUMPLIMIENTO MASIVO DE LOS LÍMITES LEGALES A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

Pero como anticipábamos el fomento del empleo temporal no es la única vía que en nuestro país desconecta la contratación temporal de la estabilidad; la

otra senda, bastante más importante, pasa por el desconocimiento masivo que la praxis de la contratación laboral hace de los imperativos legales. Se trata de un incumplimiento de grandes proporciones y singularmente concentrado. Son las modalidades de obra o servicio determinado y la eventual por circunstancias de la producción las que acumulan buena parte de este incumplimiento, que se produce tanto en la contratación temporal aislada como, también con inusitada frecuencia, a través del uso sucesivo de las modalidades temporales ya sea de forma objetiva (sobre un mismo puesto de trabajo), ya sea mediante encadenamiento subjetivo (con idéntico trabajador).

Se trata de un incumplimiento bien conocido¹⁸, lo que incrementa su naturaleza escandalosa, frente al que las tímidas medidas legales adoptadas en los últimos años apenas nada han conseguido. El recurso ilegal a la contratación temporal del art. 15 ET está absolutamente incrustado en la práctica habitual de las empresas españolas y exige remedios más severos en el plano sancionador, sobre los que no es ahora momento de ocuparse.

Aquí, como en el caso anterior o incluso con mayor desparpajo, la contratación temporal rompe cualquier vinculación con el derecho a la estabilidad en el empleo que queda así desplazado de forma ilegal o fraudulenta en función de las características de la conducta empresarial. Naturalmente que aquí la estabilidad también impone sus consecuencias mediante la reconducción del contrato con cláusula nula de temporalidad al contrato fijo, depurando el término inválido. Se trata, sin embargo, de una consecuencia poco efectiva pues, de un lado muchas veces el trabajador por razones obvias no hace valer los incumplimientos y, de otro, una práctica jurisprudencial muy consolidada traslada al terreno del despido el control de la contratación temporal y así mitiga las consecuencias del incumplimiento.

Desde luego que estas prácticas de mal uso de la contratación temporal no encuentran amparo alguno en el derecho a la estabilidad en el empleo y no es posible considerarlas derivadas de aquel, la estabilidad queda así comprometida y el ordenamiento debe procurar la rehabilitación de un derecho constitucional flagrantemente inobservado.

5. ALGUNA BREVE CONCLUSIÓN

Los contratos temporales no se oponen por tanto sin más a la estabilidad en el empleo, sino que es un determinado uso de aquéllos (el ilegal y el vinculado formalmente al empleo, aunque sobre este último el TC se ha mostrado comprensivo) el que viola ese derecho que debe ser así reivindicado en su eficacia y no resultar sustituido por una suerte de seguridad extracontractual o en el

18 Vid. ALFONSO MELLADO, C. L., "El fraude en la contratación temporal", en GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. y CORDERO GORDILLO, V. (Dirs.), *Temporalidad y precariedad...*, op. cit., p. 235 y ss.

mercado de trabajo. Considerar en términos generales, sin atender a la praxis de la contratación temporal o a las formas de contratación ligadas al empleo, que la celebración de un contrato temporal no es un problema de estabilidad en el empleo puede conducir al efecto devastador de reforzar aún más la indiferencia de nuestro modelo de relaciones laborales hacia la duración del contrato del trabajo, relegando el principio de causalidad y abriendo las puertas al legislador para que persista en vínculos temporales por razones de empleo, pues, en última instancia, con ello no estaría comprometiendo la estabilidad en el empleo. Es una conclusión de la que pueden surgir lecturas políticas regresivas para los derechos de los trabajadores, pues a través de ella, en definitiva, se ofrece cobertura a una idea de estabilidad indiferente a la duración del contrato que no es ajustada a nuestro derecho y que enlaza con algunas lecturas de la flexiseguridad que proponen el intercambio de las garantías de conservación del contrato de trabajo por una más amplia seguridad en el empleo, cuando en verdad ambas fórmulas de seguridad son perfectamente compatibles y deben funcionar al unísono.

La precariedad que nos asola debe ser reparada antes que en ningún otro sitio en los propios confines del contrato de trabajo, que es además la única manera de garantizar un estatus de ciudadanía al trabajador en el seno de la empresa. No se trata de un elemento al que quepa renunciar, ni que pueda quedar desplazado sin más por una evanescente y difícil de articular estabilidad o seguridad en el mercado o en la actividad. Reforzar el principio de causalidad de la contratación temporal y garantizar su cumplimiento es, por extraño que pueda parecer, una verdadera asignatura pendiente de nuestro sistema de relaciones laborales cuya solución no se puede postergar más.

