

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martin Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*).

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Martina Ori (*Italia*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*).

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Medidas de reparto de empleo en España en un contexto de crisis económica: ¿solución contra el desempleo o vía de incremento de la precariedad laboral?

Mariola SERRANO ARGÜESO*

RESUMEN: En un contexto de crisis económica en España en el que se ha optado por reformas del mercado de trabajo que dotan de mayor poder al empresario e inciden en la precariedad de las condiciones laborales de los trabajadores, proponemos el “buen uso” de las medidas de reparto de empleo existentes en la legislación laboral como solución para la creación y el mantenimiento del mismo.

La búsqueda en la legislación española de medidas de reparto de empleo se enmarcan dentro de las políticas de flexiseguridad laboral y su “buen uso” tiene como límites la voluntariedad, solidaridad, retribución económica justa, reducción efectiva del tiempo de trabajo y también la temporalidad de la decisión. Ello obliga a desechar algunas de las medidas que tradicionalmente se han entendido como tales y a condicionar su uso de otras.

Palabras clave: Reparto de empleo, crisis, precariedad, desempleo, trabajo digno.

SUMARIO: 1. El problema del desempleo en España y el deterioro de las condiciones laborales. 2. El concepto de trabajo digno. 3. Flexibilidad y organización del tiempo de trabajo. Aproximación al concepto de reparto de empleo. 4. Análisis jurídico crítico de las medidas de reparto de empleo en la legislación española. 5. Bibliografía.

* Profesora Doctora Encargada de la Universidad de Deusto y miembro del equipo de investigación “EDISPe, Economía, desarrollo e innovación social para las personas”, de la Universidad de Deusto (Bilbao, España).

1. El problema del desempleo en España y el deterioro de las condiciones laborales

En España, desde comienzos del siglo XIX hasta el año 2008 las tasas de desempleo se mantuvieron bastante constantes, en torno al 10%. En concreto, en el segundo trimestre de 2007 se llegó a registrar una tasa de desempleo en España del 7,9%. A partir de ese momento, dicho indicador comenzó a ascender ligeramente. Sin embargo, no fue hasta comienzos de 2008 (9,6% de desempleo) cuando empezaron a registrarse subidas realmente importantes. En 5 años se pasó de una tasa del 9,6% al 26,94%¹ lo que significa que una de cada cuatro personas se encontraba sin trabajo. Aunque la situación ha ido mejorando sensiblemente, los datos son aún alarmantes siendo la tasa de desempleo en España del 23,78%². En términos brutos hay, en estos momentos, 5.444.600 personas que no tienen trabajo en España³. En la Euro Zona, la tasa media se sitúa en un 11,3%. Así, entre comienzos de 2013 y 2014 el paro ha descendido en 21 Estados miembros, se ha mantenido en 1 y ha aumentado en 6. Noruega, Islandia, UK y Austria tienen la menor tasa de desempleo con un 4,1%, 4,2%, 4,7%, 5,5% y 5,6% respectivamente. Por el contrario, España es el segundo país con más desempleo, sólo por detrás de Grecia (25,4%). Países como Italia (13%), Portugal (13,5%) y Croacia (18,5%) reflejan también una tasa de empleo elevada⁴.

El empleo que se había creado no era tampoco un empleo de calidad. Desde finales de los años 90 hasta el año 2007 España registró, como hemos dicho, una etapa de crecimiento económico fundamentada en una especialización del crecimiento en sectores con bajos niveles de innovación y productividad y con bajos requerimientos de cualificación y alta temporalidad⁵. Todos estos elementos contribuyeron a potenciar la creación de empleo, pero también supusieron una mayor vulnerabilidad del mismo ante futuros cambios del modelo económico. La precariedad laboral, además, supone un aumento de desigualdades laborales y sociales que afectan a los colectivos más débiles: jóvenes, mujeres, personas con menor nivel de cualificación, inmigrantes y trabajadores mayores de 45

¹ Población activa: 23.304.380

² Comisión Europea, *Informe sobre España*, http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/cs2015_spain_es

³ Instituto Nacional de Estadística, <http://www.ine.es>, (última visita el 9 de julio de 2015).

⁴ <http://www.datosmacro.com> (última visita el 15 de mayo de 2015).

⁵ Ver al respecto: Rocha, F., Aragón, J. y Cruces, J., *Cambios productivos y empleo en España*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.

años con bajos niveles de formación.

Las reformas laborales⁶ que se han llevado a cabo en España en los últimos años al objeto de crear empleo y reducir la dualidad del mercado de trabajo y la temporalidad contractual en el marco de la estrategia de austeridad impulsada desde la Unión Europea han supuesto también, de facto, un aumento de la precariedad laboral de los trabajadores españoles.

La doctrina ha señalado reiteradamente que estas reformas, y muy especialmente la de 2012, suponen una vuelta de tuerca en la lógica de la precarización laboral impulsada por la mayoría de las reformas del mercado de trabajo adoptadas desde 1984. Un camino que, además, presenta una significativa incongruencia entre sus objetivos y contenidos, en la medida en que la “apelación al empleo estable, omnipresente en todas las reformas laborales que vienen sucediéndose en nuestro país al menos desde 1997, se ha convertido, por extraño que resulte, en un elemento depredador de las garantías laborales”⁷.

Actualmente en España son numerosas las previsiones normativas que afectan a la calidad del empleo. Así, entre otras, debemos resaltar la figura del contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores⁸, la mayor flexibilidad del contrato de aprendizaje y formación, la modificación de la regulación del contrato a tiempo parcial, la modificación de la regulación de las empresas de trabajo temporal, la mayor flexibilidad en el régimen de despidos, el aumento del poder empresarial para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la reforma del sistema de negociación colectiva. Las modalidades contractuales de empleo atípico, por ejemplo, han adquirido gran relevancia durante la crisis económica, entre ellos, los contratos de duración determinada, el contrato a tiempo parcial o los empleos indirectos. A este respecto, se ha señalado que la ruptura de la relación bilateral entre un trabajador y un empleado, provocada por la creciente diversificación y complejidad de las figuras empresariales supone el principal factor de precariedad de la última década y uno de los retos del Derecho del Trabajo⁹. Sin entrar en un análisis exhaustivo de la reforma

⁶ Ley 35/2010, de 17 de diciembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE de 18 de septiembre) y RD Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 11 de febrero de 2012).

⁷ Pérez, J., “El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva vuelta de tuerca a la precariedad como fórmula de fomento del empleo”, *Revista de Derecho Social*, n. 57, p. 52.

⁸ Contrato que implica una quiebra radical de los criterios de estabilidad del empleo, mediante un dilatadísimo periodo de prueba que sumerge el contrato en un mar de precariedad, muy por encima de nuestras experiencias contractuales más descausalizadas. Pérez, J., *óp. cit.*

⁹ Al respecto Gaeta, L., y Gallardo, R. (dirs), *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho*

del mercado de trabajo en España resulta preocupante la proliferación a raíz de la crisis económica de una serie de figuras afines al contrato laboral. Destaca, entre ellas, el “falso autónomo”, una figura difícil de conceptualizar en términos económicos, sociales y jurídicos. Estos *pseudo* trabajadores se caracterizan por tener una relación de trabajo situada entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente. Su relación laboral se califica formalmente como trabajo autónomo pero, en la práctica, su desarrollo sigue las mismas pautas del trabajo subordinado o asalariado con un importante grado de dependencia del trabajo respecto del empresario. La existencia y regulación del “trade” o trabajador autónomo económicamente dependiente, se ha discutido social y doctrinalmente puesto que puede camuflar el trabajo de los falsos autónomos. El rasgo característico de esta modalidad de empleo precaria sería la de ser una relación de trabajo independiente que encubre una dinámica real no reglada e informal de salario eludiendo el control de la negociación colectiva, entre otras cuestiones¹⁰. Las becas, prácticas formativas u otras situaciones de trabajo sin relación laboral también se pueden entender como una vía encubierta e informal de empleo. Muchos jóvenes se ven obligados a aceptar condiciones de trabajo precarias con la expectativa de adquirir experiencia profesional o incluso, simplemente, de acceder al mercado laboral a cambio de este tipo de becas o prácticas formativas con baja o nula remuneración, falta de cobertura de seguridad social, escasa o nula formación y sin derechos laborales¹¹.

La precariedad de las condiciones laborales de los trabajadores es latente en el empleo sumergido o empleo irregular. Éste, se define como aquella actividad económica cuya realización sin ser irregular en sí misma, no se declara las autoridades administrativas¹². A título de ejemplo, abarcaría conductas fraudulentas como el trabajo de los extranjeros sin regularizar, la falta de alta cotización a la seguridad Social, colaboradores familiares etc¹³. Recientemente, la OIT, en una *Recomendación sobre la transición de la economía formal a la economía informal*¹⁴ reconoce que la alta incidencia de la

del Trabajo, Bomarzo, 2010.

¹⁰ Vid. al respecto López, F., “El trabajo autónomo”, *Reflexiones y propuestas en torno a la economía social y al autoempleo*, Fundación 1º de Mayo, 2012.

¹¹ European Commission, *Study on a comprehensive overview on traineeship arrangements in Member States*, 2012.

¹² Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, *Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009.

¹³ Vid. al respecto el reciente estudio de Fernández Avilés, J. A., “La transición de la economía informal a la formal (a propósito de la nueva Recomendación de la OIT)”, *Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n. 388, julio 2015, pp. 5-14.

¹⁴ OIT, *La transición de la economía informal a la economía formal*, Conferencia Internacional de

economía informal obstaculiza enormemente los derechos de los trabajadores y tiene consecuencias negativas para el desarrollo de empresas sostenibles, los ingresos públicos y el ámbito de actuación de los Gobiernos, así como para la solidez de las instituciones y la competencia leal en los mercados nacionales e internacionales¹⁵.

Los trabajadores atrapados en esta dinámica de trabajo precario sufren de forma permanente un impacto negativo sobre sus condiciones laborales y vitales. De ahí que desde numerosos ámbitos se haya acuñado el término de “precariado”¹⁶. La precariedad laboral es, de esta forma, lo opuesto al concepto de trabajo digno. En un contexto de crisis económica, proponemos el “buen uso” de las medidas de reparto de empleo como solución temporal y consensuada de mantenimiento y creación de empleo.

2. El concepto de trabajo digno

La Constitución Española garantiza entre los derechos y libertades de los ciudadanos, en su artículo 35.1, el derecho y el deber al trabajo¹⁷, derecho

Trabajo, 103ª reunión 2014.

¹⁵ Fernández Avilés, J. A., *óp. cit.*

¹⁶ Standin, G., *El precariado. Una nueva clase social*, Ediciones del pasado y del presente, 2013.

¹⁷ Ampliamente reconocido en la normativa internacional y europea: 1919: Tratado de Versalles. (Parte XIII, art. 378-427 creación de la OIT; Versalles, 28 de junio de 1919); 1944: Declaración de Filadelfia (Filadelfia, 10 de mayo de 1944); 1948: Declaración universal de los Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948); 1948: Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (Bogotá, 10 de diciembre de 1948); 1950: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950); 1961: Carta Social Europea (Turín, 18 de octubre de 1961). Instrumento de Ratificación de 29 de abril de 1980, de la Carta Social Europea, hecha en Turín de 18 de octubre de 1961. *Boletín Oficial del Estado*, 26 de junio de 1980 n. 153, pp. 14533 a 14540; 1966: Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (Nueva York, 19 de diciembre de 1966). Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de abril de 1977, n. 103, pp. 9343 a 9347; 1966: Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (Nueva York, 19 de diciembre de 1966). Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de abril de 1977, n. 103, pp. 9337 a 9343; 1988: Protocolo Adicional a la Carta Social Europea (Estrasburgo, 5 de mayo de 1988). Instrumento de Ratificación por parte de España del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, hecho en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988. *Boletín Oficial del Estado*, 25 de abril de 2000, n. 99, pp. 16074 a 16078.

sobre el que pivota el modelo laboral de nuestra Constitución¹⁸. El derecho al trabajo incluye también una responsabilidad del Estado cuando establece que los poderes públicos deben llevar a cabo una política orientada al pleno empleo. Tal y como reconoció la sentencia 22/1981 del Tribunal Constitucional, de 2 de junio “el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar, supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en el artículo 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un puesto determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad y estabilidad en el empleo, es decir, no ser despedido si no existe justa causa”.

El trabajo puede contribuir al desarrollo integral de la persona u obstaculizarlo¹⁹. Así pues, es fuente de realización personal y ocupa una parte importante de la vida humana. “El trabajo es para la persona, no al revés; y por eso encuentra su dignidad y sentido último en el hecho de que es un ser humano quien lo desarrolla, por encima de los logros objetivos en los que éste se traduce”²⁰. Es también un instrumento de integración social. No basta con que a uno le garanticen unos ingresos sin trabajar. Una sociedad en la que todos los hombres y mujeres tengan acceso a un trabajo que les permita vivir dignamente a ellos y a sus familias habrá avanzado mucho en el duro camino hacia la justicia social. Cuando nos acercamos a las realidades de pobreza y marginación de nuestro mundo, descubrimos inmediatamente que la imposibilidad de acceder a medios dignos de ganarse la vida con el trabajo, ya sea en negocios propios o como empleados por cuenta ajena, constituye una de las lacras fundamentales de esos colectivos²¹. Por último el trabajo es vía de acceso a la renta necesaria para la pura supervivencia.

El término “desempleo” alude a la falta de trabajo. Un desempleado es aquella persona que forma parte de la población activa y que busca empleo sin conseguirlo. La situación de desempleo es un problema de dimensiones económicas, sociales, culturales y sociológicas. Afecta a la

¹⁸ El reconocimiento del papel de los sindicatos en el artículo 7, el derecho de huelga en el artículo 28, el derecho de negociación colectiva y conflictos colectivos en el artículo 37 y la distribución de la renta, formación profesional y seguridad e higiene en el trabajo en el artículo 40, entre otros.

¹⁹ Camacho, I. y otros, *óp.cit.*, p. 162.

²⁰ Sasía P. M, *La empresa a contracorriente. Cuestiones de ética empresarial*. Bilbao, Mensajero-Alboan, 2004, p. 129.

²¹ Sasía, *óp.cit.*, p.129.

salud de las personas pudiendo generar depresión y baja autoestima entre otras patologías. El propio término desempleo genera un estigma social, además de que puede suponer la exclusión del desempleado de la propia sociedad²². La sociedad española, en concreto, ha tenido que asumir en los últimos años esa rotación o ciclo de empleo-desempleo-empleo, lo que ha generado una mayor dependencia de las pensiones, subsidios y ayudas sociales, sobre todo de prestaciones por desempleo²³. Paro, desempleo, subsidio y crisis son palabras utilizadas y temidas en este momento en España. Las personas desempleadas necesitan sentirse útiles puesto que, como hemos mencionado, el empleo adecuado y satisfactorio es una fuente de desarrollo personal. El cese en la actividad, por el contrario, implica una ruptura en el desarrollo profesional pudiendo suponer, incluso un desequilibrio en sus vidas por eso, el llamado “modelo S.O.S (Supervivencia, Organización y Solidaridad) para hacer frente a la crisis aboga por proporcionar a los desempleados técnicas de supervivencia, organización y solidaridad e implicar a toda la sociedad²⁴.

Es en este contexto de lucha contra el desempleo y búsqueda de un trabajo digno dónde encajan las medidas de reparto de empleo. Como veremos, en el siguiente epígrafe, no existe una definición legal de las medidas de reparto de empleo sino que es una opción empresarial o incluso política al objeto, bien de mejorar o salvar la situación económica de la empresa o bien contribuir a mejorar el bienestar de las personas gestionando el uso del tiempo. En contextos de crisis económicas agudas

²² “Unemployment” en inglés hace entrada en el diccionario con su significado actual a finales del siglo XIX y se encuentra implícito tanto el término desempleo como ociosidad. Hasta ese momento dicha palabra se utilizaba para definir a hombres y cosas no utilizadas mientras que se utilizaba el término *idleness* (inactividad, holgazanería, desocupación) para definir a las personas sin trabajo y su condición Murray, J.A *New dictionary of historical principles*, Vol. X, Oxford, Clarendon Press, 1908,. Keynes aporta la visión del desempleo como fenómeno involuntario situando el problema del paro en el contexto de las inversiones y de los consumos. Keynes, J. M, *The general theory of employment, interest and money*, Londres, Macmillan, 1963. En Francia se pasa de utilizar el término “chomage” a “chomeur” siendo el primero despreciativo y el segundo simple y aparentemente connotativo. Salais, R, Bavarez, N. y Reynaud, B., *L’ invention du chomage*, Paris, Presses Universitaires de France (versión castellana), 1986. En España e Italia, culturas mediterráneas, el término desempleo se entendía hasta finales del siglo XIX y principios del siglo XX como la actitud mental de no asumir compromisos ni responsabilidad. A partir de ese momento el término define a una persona sin trabajo. Battaglia, S., *Grande dizionario de lla lingua italiana*, Turin, Utet, 1961.

²³ Al respecto, Rubio Arribas, J., “Consecuencias sociales y laborales de la desregularización del mercado de trabajo”, *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, n. 38, 2013.

²⁴ http://josebuendia.blogspot.com.es/2011/02/modelo-sos-contra-la-crisis_08.html

las medidas de reparto de empleo se configuran como políticas que tienen como objetivo mejorar la situación económica de la empresa para la creación y/o el mantenimiento del empleo.

Las medidas de reparto de empleo, como políticas sociolaborales que son, deben preservar en todo momento la dignidad de la persona. Según Cabeza Pereiro y Cardona Rubert:

“La dignidad se relaciona con el valor de lo humano y con la consecución de una vida humana deseable. La dignidad dispone de un contenido positivo y negativo. El contenido positivo indica su papel como fuente de derechos y como agente coadyuvante y orientador en el favorecimiento y promoción de políticas destinadas a la satisfacción de derechos. Mientras que el contenido negativo se refiere a su papel como límite de actuación a otros, incluidos el propio Estado y el mercado, y límite de derechos”²⁵.

La dignidad es la matriz desde donde deben partir los derechos y obligaciones en el ámbito laboral. No podemos considerar que el establecimiento de límites sea negativo, sino una vía de doble garantía a la función social del Estado. Y es que las “políticas sociolaborales interpretadas como aquellas que se proyectan sobre el trabajo y sobre la protección social”²⁶, abarcan las fuentes reguladoras del trabajo (y por ende del tiempo de trabajo) y la consiguiente protección y tutela de sus actores en el plano de las relaciones laborales.

Ligado a la noción de dignidad en el trabajo, encontramos el concepto de trabajo decente. “El concepto de trabajo decente que ha ido configurando la Organización Internacional del Trabajo se basa, fundamentalmente, en la lucha contra la pobreza a través del trabajo en condiciones de dignidad”²⁷. Hablamos por tanto de la necesidad de arraigar el concepto de solidaridad colectiva, en virtud del cual y conforme a Sandel²⁸:

“Se entiende que todo ser humano se enmarca en una sociedad cuyos miembros están atados por relaciones de dependencia recíproca y responsabilidades mutuas. Reconocer el derecho a la dignidad significa que la sustancia de este derecho debe responder a las necesidades, problemas e intereses de todos los grupos sociales, incluyendo especialmente los más necesitados de tutela y los más vulnerables”.

²⁵ Cabeza Pereiro, J. y Cardona Rubert, M. T. “Aproximación a las políticas sociolaborales”, *Políticas sociolaborales*. Cizur Menor, Aranzadi, 2014, pp. 49-50.

²⁶ *Ibidem*, p. 41.

²⁷ Charcartegui Jávega, C., “La ley 3/2012, de 6 de julio. Una reforma laboral en detrimento de la dignidad y del concepto de trabajo decente de la OIT”, *Revista jurídica de Castilla y León*, n. 31, 2013, p.10.

²⁸ Sandel, Michael, J., *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge University Press, 1982, pp. 30 y ss. En Charcartegui Jávega, *op. cit.*, p.11.

Resulta de interés recordar²⁹ que es necesario integrar la protección de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras con la calidad del trabajo garantizando, así, un trabajo decente. La propia noción de “decencia” aporta elementos de solución pues lleva implícita la virtud que tienen los hombres y las mujeres de practicar la solidaridad en el trabajo, en vez de procurar dominarse los unos a los otros³⁰; factor que, por consiguiente, materializa la solidaridad colectiva y el trabajo digno para toda la ciudadanía. En este razonamiento hay que tener presente, también, la transversalidad de género que la normativa jurídica debiera integrar.

En el contexto precitado, la ética y en especial la ética empresarial, son fundamentales³¹. El problema básico de la ética empresarial se define como la armonización posible de las exigencias éticas y de los objetivos empresariales³². Esta afirmación parte de tres consideraciones: 1) Las decisiones empresariales afectan a la calidad de vida de las personas, no son decisiones privadas; y por tanto deben tomarse teniendo en cuenta a los implicados y/o afectados; 2) El objetivo de la ética empresarial es buscar la integración de criterios éticos y económicos; 3) Es necesario un diálogo empresarial con los *stakeholders* para conseguir la legitimidad o justificación social. No se trata de contraponer ética y empresa sino de armonizarlas. En este contexto, “‘ofrecer trabajo’ y ‘ofrecer trabajo digno’ no son más que dos formas de plantear la misma exigencia ética [...] ‘Tener trabajo’ y ‘tenerlo en condiciones dignas’ se convierte en un único reto de justicia social. Y una única demanda ineludible para la ética empresarial”³³. Esta tarea compromete a todos los agentes de una sociedad: administraciones públicas, instituciones, empresas y organización, etc. “El empleo, y un empleo digno, siguen siendo una tarea de la sociedad; y también una responsabilidad del Estado, que no puede renunciar a políticas eficaces de empleo. Pero la crisis del Estado social,

²⁹ Tal y como se establece en el proyecto de investigación realizado por el equipo de investigación Economía, Desarrollo e Innovación Social para las Personas, Edispe (Universidad de Deusto) *Economía Social y reparto de empleo: análisis de experiencias de las organizaciones ubicadas en Gipuzkoa desde el año 2008 hasta la actualidad* (No publicado hasta el momento. Aprobado por Resolución del Consejo de Gobierno Foral, adoptada por acuerdo en su reunión de 22 de diciembre de 2014).

³⁰ Servais, J. M., “Política de Trabajo Decente y Mundialización. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado”, *Revista Internacional del Trabajo*, n. 123, 2004, p. 216.

³¹ Equipo de investigación Economía, Desarrollo e Innovación Social para las Personas, Edispe, *óp. cit.*

³² García-Marzá, D., Ética empresarial: un marco ético para la responsabilidad social de la empresa, en Schar, G. (coord.), *La empresa socialmente responsable. Ética y Empresa*, Madrid, Cideal, p. 25.

³³ Sasia, P. M., *óp. cit.*, p. 139.

así como sus menores posibilidades de actuación en un mundo tan globalizado, invitan a reconsiderar el rol de la sociedad civil frente a lo que llamaríamos intereses sociales generales. Y aquí la empresa, toda empresa y las organizaciones empresariales, tienen una responsabilidad de gran alcance: crear empleo es un componente esencial a la función social de la empresa³⁴. En este momento de crisis económica las medidas de reparto de empleo se plantean como una oportunidad para alcanzar ese objetivo.

3. Flexibilidad y organización del tiempo de trabajo. Aproximación al concepto de reparto de empleo

Dos son las formas de entender el concepto de reparto de empleo. Por un lado se encuentran aquellas medidas de reparto de empleo que tienen como objetivo la mejora de la política económica de la empresa para mantener o crear empleo y, por otro, las basadas en una perspectiva más social que se sustenta en el bienestar de las personas gestionando el uso del tiempo.

Así pues, el reparto de empleo se plantea no sólo como una medida para crear o mantener el empleo sino como parte de una política de mayor justicia social y mejor distribución de la renta³⁵. Los cuatro pilares de las políticas de reparto de empleo son los siguientes: voluntariedad (decisión consciente); solidaridad (compromiso con otras personas); retribución económica justa y reducción efectiva del tiempo de trabajo³⁶. Desde la OIT se identifican cuatro componentes básicos para asegurar el buen funcionamiento de este tipo de medidas: a) reducción de las horas de trabajo para todos los trabajadores de la empresa o una determinada parte de la misma; b) aplicar disminuciones salariales proporcionales; c) ofrecer compensaciones a las reducciones salariales para atenuar la reducción de ingresos y d) crear vínculos con sistemas de formación de los trabajadores. Es necesario asegurar que las políticas de trabajo compartido tengan un carácter temporal, eviten la reducción permanente de horas y remuneración, o incluso que tan sólo pospongan determinados despidos inevitables³⁷.

³⁴ Camacho Laraña, I, *óp.cit.*, p. 189.

³⁵ Recio, A., "Reparto de trabajo y política social", *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, n. 118, 2012, pp. 67-78.

³⁶ Sánchez, C., *Acerca del reparto de trabajo*, Castilla La Mancha, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pendientedemigracion.ucm.com

³⁷ Organización Internacional del Trabajo, *El tiempo de trabajo en el siglo XXI. Informe para el debate de la Reunión tripartita de expertos sobre la ordenación del tiempo de trabajo*, 2011,

Hay que reparar en que algunas de las modalidades jurídicas tradicionales utilizadas para el reparto de empleo, como es el contrato a tiempo parcial no son realmente contratos elegidos de forma voluntaria por los trabajadores y trabajadoras sino que la imposibilidad de encontrar un empleo a tiempo completo, la incapacidad o enfermedad propia o las responsabilidades familiares justifican la aceptación de dicha modalidad³⁸. El contrato a tiempo parcial está asociado, además, a peores condiciones de empleo que el contrato a tiempo completo y es una modalidad de contrato que afecta mayoritariamente a las mujeres. También la igualdad efectiva entre mujeres y hombres ha de ser límite para las medidas de reparto de empleo, y ello porque una política de integración real de corresponsabilidad no está pensada para organizar la empresa sino para organizar la sociedad; eliminar pautas patriarcales que conducen a comportamientos laborales diferenciados de hombres y mujeres en el trabajo doméstico; asegurar políticas públicas orientadas a socializar la carga de los trabajos más fatigosos garantizando cargas de trabajo, retribuciones y reconocimiento social adecuado a quienes lo realizan y actuar a la vez en la esfera doméstica y en la privada.

Las políticas de reparto de empleo suponen una flexibilización de la organización del tiempo de trabajo pero deben velar por respetar los derechos de las personas trabajadoras. Tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”, ni que éste deba “soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional”³⁹. Esta teoría se debe fusionar una nueva conjetura: la derivada de la relación empleo y calidad. En medio de esta realidad emergente, junto a las medidas de reparto de empleo debe estar presente el respeto a los derechos fundamentales a fin de conseguir una progresión conjunta del Derecho del Empleo y del Derecho del Trabajo.

<http://www.ilo.org>. No hay políticas de reparto de empleo a nivel europeo más allá de la coordinación con los Estados miembros en la gestión del tiempo de trabajo en la empresa como medida para paliar la crisis económica.

³⁸ Aragón *et al.*, *El tiempo de trabajo y la jornada laboral en España*, Madrid, Comisiones Obreras 2012. Un reciente estudio de UGT sobre la jornada de trabajo en España indica que más de la mitad de las personas que trabajan a tiempo parcial en España lo hacen de forma involuntaria. UGT, en *Análisis de las horas de trabajo y jornada laboral en España en el periodo 2008-2014*, Madrid, 2015.

³⁹ Roqueda Buj, R., “Presentación”, *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de seguridad social*, Ed. Cinca, Madrid, 2014, p. 9.

En el siguiente apartado mencionaremos lo que consideramos medidas concretas de reparto de empleo para, después, identificarlas en la legislación laboral, analizarlas de forma crítica y demostrar su encaje como políticas de reparto de empleo.

3.1. Reorganización del tiempo de trabajo para el reparto de empleo en España

La flexibilidad puede definirse como la “facilidad de adaptación del volumen de plantilla a los cambios productivos, o de gestionar la fuerza de trabajo de forma que sea capaz de hacer frente a dichos cambios”⁴⁰. En la flexibilidad externa se incluyen, por ejemplo, políticas de impulso de contratación laboral, y en la flexibilidad interna aquellas relacionadas con la reorganización del tiempo de trabajo en la empresa. La pugna entre la flexibilidad de la jornada vinculada a la producción o una jornada más estable independiente de la misma no es un hecho novedoso. Ya en los años 70 (también en un contexto de crisis económica) la dinámica en la organización del trabajo osciló entre los seguidores del Toyotismo o sistema *just-in-time*, basado en una organización del trabajo de acuerdo a la producción requerida, o aquellos que continuaban junto al sistema del fordismo, más tendentes a establecer una única organización de las horas de trabajo sin tener en cuenta la producción⁴¹.

La flexibilidad laboral en España ha ido unida a un incremento de las prerrogativas empresariales que no ha sido consecuencia de una situación de emergencia sino de la preponderancia ideológica de una determinada concepción de la empresa⁴² que se ha venido produciendo en España desde 1994. Partiendo de la idea de que *las prácticas laborales deben adaptarse a las necesidades de la vida social y económica*⁴³, la flexibilidad laboral se construye normalmente sobre los dos elementos antes mencionados: las necesidades sociales (uso de los tiempos de trabajo de la persona trabajadora) y/o las necesidades económicas (alteración del tiempo de trabajo por necesidades económicas).

⁴⁰ Igartua Miro, M. T., “Los nuevos perfiles de la flexibilidad interna: algunos interrogantes tras la Ley 3/2012 de 6 de julio”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2012, n. 6, pp. 36-40.

⁴¹ Salguero Molina, P., “La reducción de jornada como medida para evitar despidos, tras la reforma laboral de 2012”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2013, n. 3, p. 48.

⁴² Ballester Pastor, M. A., “La flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo: jornada y distribución del tiempo de trabajo”, en *Revista de Derecho Social*, n. 62, 2013, p. 92.

⁴³ En este sentido, véase Recio, A., *Trabajo, personas, mercados*, Madrid, Ed. Icaria, 1998.

En todo caso, las políticas de flexibilidad laboral deben garantizar la seguridad de las personas trabajadoras, esto es lo que se denomina flexiseguridad laboral. En el mismo sentido, la flexiseguridad es una herramienta para condicionar e impedir que la flexibilidad de las relaciones laborales dañe el ejercicio y el valor de los derechos laborales de los trabajadores⁴⁴.

La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral⁴⁵ establece en su Exposición de Motivos que *la reforma del mercado de trabajo apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y externa*" apuntando de forma sucesiva que el objetivo es la "flexiseguridad". Pero, incidiendo en lo que ya hemos mencionado con anterioridad: la llamada y no menos criticada reforma del mercado de trabajo en España no ha introducido medidas de reorganización del trabajo, ni de reparto de empleo y las medidas que introduce no parten de la perspectiva de la flexiseguridad sino únicamente de la flexibilización del marco normativo laboral. Se culpabiliza a la legislación laboral de la rigidez del mercado de trabajo, y se argumenta que solo flexibilizando la normativa laboral se incrementará la productividad, habrá más competitividad y, por supuesto, se fomentará el empleo⁴⁶.

En un contexto de crisis económica, las medidas de reparto de empleo pretenden conseguir una mejor organización del tiempo de trabajo para combatir el desempleo teniendo presentes los derechos sociales⁴⁷. Es indispensable considerar la organización del tiempo de trabajo, la duración de la jornada y su retribución. El reparto de empleo y por ende, las oportunidades de aumentar las contrataciones, están estrechamente vinculadas a la capacidad de gestión y adaptación del tiempo de trabajo.

⁴⁴ Resulta interesante abordar el término "flexiseguridad", noción introducida con el fin de "manejar la creciente flexibilidad de las relaciones laborales con una seguridad laboral inferior y una decreciente elegibilidad (oferta) a los subsidios sociales" Tangian, A. "Flexibilidad europea: conceptos (definiciones operativas), metodología (instrumentos de seguimiento) y políticas (implantaciones consistentes)", *Revista Lan Harremanak*, n. 16, 2008, p. 142, en Quintana Hernández, J. M. "¿Flexibilidad laboral, flexiseguridad o flexplotación?", *Revista Lan Harremanak*, n. 26, 2012, p. 142.

⁴⁵ Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, en *Boletín Oficial del Estado*, n. 305, de 21 de diciembre de 2013, páginas 103148 a 103162. En adelante, RDL.

⁴⁶ Díaz Aznarte, M. T. y Morata García de la Puerta, B., "Reforma laboral en España: precariedad, desigualdad social y funcionamiento del mercado de trabajo", *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 2, 15, 2013, p. 47.

⁴⁷ Por este modelo de hacer frente al desempleo por la vía del reparto del tiempo de trabajo y la evolución de políticas de regeneración del tiempo personal de la persona trabajadora se aboga en la década de los 80. Así, Guy Aznar, *Trabajar menos para trabajar todo*. 20 propuestas, Hoac, 1994.

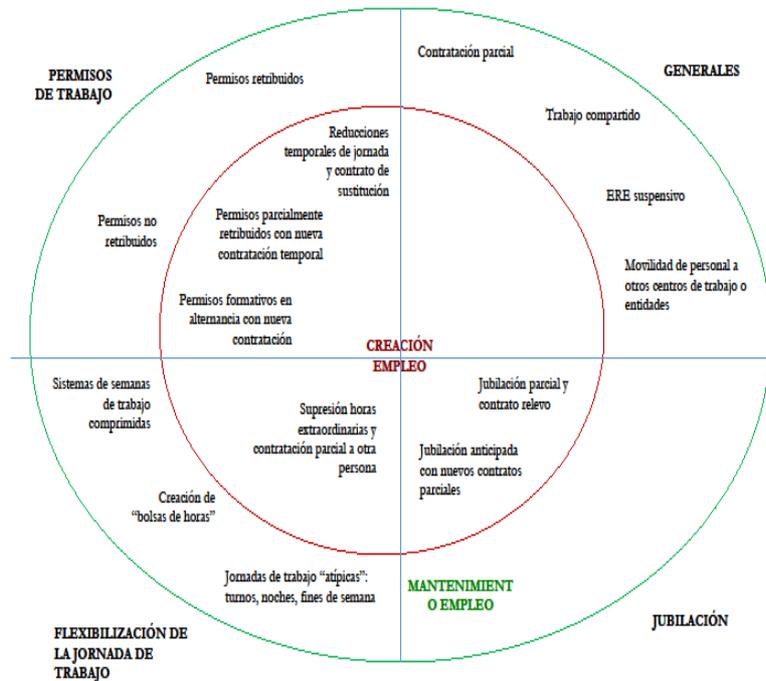
En este sentido, creemos que es necesario configurar un sistema de flexibilidad compatible con el reparto de empleo partiendo de una reducción efectiva del tiempo de trabajo, de la voluntariedad, de compromiso con otras personas y con retribución económica justa. Por el contrario, los cambios en la organización del trabajo y la regulación del tiempo de trabajo que se lleven a cabo mediante decisión unilateral de la empresa (al hilo de los establecidos en la reforma del mercado de trabajo) no tienen cabida en las políticas de reparto de empleo.

Partiendo de las premisas antes mencionadas vamos a identificar las medidas que, desde nuestro punto de vista, en el ámbito laboral pueden utilizarse para el reparto de empleo en las empresas para, posteriormente, hacer un análisis jurídico crítico de las mismas:

- Permisos de Trabajo: permisos de trabajo no retribuidos permisos retribuidos; permisos formativos en alternancia con nueva contratación temporal; permisos formativos parcialmente retribuidos con nueva contratación temporal; reducciones temporales de jornada y contrato temporal.
- Medidas de Flexibilización de la Jornada; bolsas de horas; sistemas de semanas de trabajo comprimidas; supresión horas extraordinarias y contratación parcial a otra persona; jornadas de trabajo atípicas.
- Medidas de Jubilación: Jubilación parcial y contrato relevo; jubilación anticipada con nuevo contrato parcial.
- Medidas Generales: contratación parcial; movilidad de personal a otros centros de trabajo o entidades; ERE suspensivo; trabajo compartido.

De forma gráfica se puede observar en el siguiente mapa⁴⁸ las medidas que suponen creación de empleo y las identificadas como vías para el mantenimiento del empleo en la empresa.

⁴⁸ El mapa que se expone a continuación es inédito y se configuró por el equipo de investigación Economía, Desarrollo e Innovación Social para las Personas, Edispe (Universidad de Deusto) para el proyecto *Economía Social y reparto de empleo*, *óp. cit.*



4. Análisis jurídico crítico de las medidas de reparto de empleo en la legislación española

Una vez señaladas de forma teórica las medidas que pueden utilizarse como medidas de reparto de empleo en el contexto de crisis económica en el que vivimos, vamos a identificarlas en la normativa laboral y justificar su encaje como medida de reparto de trabajo. En este sentido, sólo son consideradas medidas de reparto de empleo aquellas que lo creen o bien contribuyan a su mantenimiento y además respeten los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de los pilares antes mencionados. A tal fin, hemos dividido dichos instrumentos legales en 4 grandes grupos: medidas organizativas, permisos de trabajo, gestión del tiempo de trabajo y jubilación.

Dentro de las medidas organizativas destacan el contrato a tiempo parcial; la movilidad geográfica de las personas trabajadoras a otro centro de

trabajo de la misma empresa; la suspensión temporal del contrato de trabajo y las reducciones de jornada basadas en los expedientes de regulación de empleo suspensivos⁴⁹. También, aunque carece de regulación en el Estatuto de los Trabajadores⁵⁰, se analizará el “trabajo compartido”.

“La evolución normativa del contrato a tiempo parcial es la historia de una carrera progresiva hacia la flexibilización”⁵¹. De este modo ha sido definida esta modalidad contractual que desde su redacción originaria en el primer ET ha sido modificada consecutivamente, tras la justificación de fomentar la creación de empleo y atender de forma adecuada a las exigencias de adaptabilidad de las empresas. De conformidad con su regulación actual en el artículo 12 del ET, y tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de las personas trabajadoras, se intenta fomentar en España la contratación a tiempo parcial tanto de duración indefinida como temporal, a fin de dotar de mayor flexibilidad a la organización del tiempo de trabajo. En términos generales, esta modalidad contractual posibilita la creación de jornadas laborales distintas, basadas en una duración inferior a la jornada laboral ordinaria⁵². En este sentido, el contrato a tiempo parcial puede ser utilizado como una vía de creación o mantenimiento de empleo. Por un lado, porque supone una posibilidad de contratación de personas desempleadas más flexible y más barata. Por otro lado, porque podría ser utilizada para el mantenimiento de empleo en situaciones de crisis económica y como alternativa al despido. En este caso, la extinción de un contrato a jornada completa y la ulterior celebración sin solución de continuidad de un contrato a tiempo parcial con la misma empresa constituye una situación de desempleo protegida, al ser compatible la prestación por el cese en el primer contrato con la realización de un trabajo a tiempo parcial. Desde el punto de vista de la gestión del tiempo de trabajo y mejora del bienestar personal de los trabajadores es un instrumento viable siempre y cuando sea voluntario y no contribuya a

⁴⁹ En lo sucesivo haremos referencia al mismo como ERE.

⁵⁰ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*, n.75, de 29 de marzo de 1995, páginas 9654 a 9688. En adelante, ET.

⁵¹ Lahera Fortaleza, J. y García Quiñones, J. C. “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2007, n. 2, p. 43.

⁵² El contrato a tiempo parcial implica la realización de un número inferior de horas a la jornada a tiempo completo que lleva a cabo otra persona trabajadora en la misma empresa, realizando un trabajo igual.

generar precariedad laboral o sea una vía de discriminación por razón de sexo, tal y como se ha advertido anteriormente en este artículo.

La movilidad del personal a otros centros de trabajo o entidades se regula en el artículo 40 del ET. La medida legal tiene encaje como medida de reparto de empleo en cuanto que posibilita el mantenimiento del mismo. La posibilidad de recurrir a esta medida requiere *la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen*. Y establece el ET que se *consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial*. Algunos autores⁵³ han criticado que a lo largo del articulado el ET mezcla el presupuesto desencadenante con la finalidad que posibilita la adopción de estas medidas. Así, Roqueta Buj establece que la referencia a la *competitividad* y a la *productividad*, de un lado, y a la *organización técnica o del trabajo en la empresa*, de otro, parecen indicar que hay causa económica no sólo cuando existan pérdidas o una disminución persistente de los beneficios, sino también cuando se pretenda mejorar la posición competitiva de la empresa o la productividad, y causa técnica u organizativa cuando se hayan producido cambios en los medios o instrumentos de producción o en los sistemas y métodos de trabajo personal. Sólo las causas económicas que pongan en peligro el empleo posibilitarían la adopción de esta medida en el sentido que estamos defendiendo.

El ERE suspensivo abarca dos posibilidades. Por un lado, la suspensión temporal de los contratos de trabajo de toda o parte de la plantilla regulada en el artículo 45.1.i) del ET. Durante el tiempo en el que el contrato quede suspendido, las personas trabajadoras percibirán la prestación por desempleo, o en su defecto el subsidio por desempleo, siempre y cuando reúnan las condiciones legales para su atribución. Por su parte, el artículo 47 del ET, regula la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor. Así pues, su finalidad es superar la dificultosa situación económica que afecta a la actividad de la empresa. Al producirse la suspensión del contrato, la parte trabajadora cesa en su labor productiva y la parte empresarial deja de abonar los salarios. Acudir a un ERE suspensivo es una clara medida de mantenimiento del empleo en la empresa. Al respecto, conviene señalar que la posible carencia salarial que proviene de esta medida debería atenderse de forma minuciosa, y es que a pesar de recibir la prestación, ésta se convierte en un límite al periodo de

⁵³ Roqueta Buj, R., *La flexibilidad interna tras la reforma laboral; La ley 3/2012, de 6 de julio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 33.

protección de los trabajadores que se encuentran en esta situación. Es más, en términos generales la protección puede tener una duración máxima de 720 días cuando el trabajador haya cotizado por desempleo durante 2160 días⁵⁴. La decisión empresarial podrá ser impugnada por la autoridad laboral a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo, de esta manera se pretende evitar la obtención indebida y fraudulenta de las prestaciones por parte de los trabajadores afectadas por la inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo. Dentro del segundo grupo de medidas se regula en el artículo 47.2 del ET la reducción temporal de entre un 10-70% de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Durante este periodo no podrán realizarse horas extraordinarias salvo fuerza mayor y se percibirá la prestación por desempleo correspondiente a la diferencia entre la jornada real y la jornada reducida. El artículo introduce una enorme flexibilidad para que las empresas dispongan de esta medida en función de sus necesidades. Sin embargo, aplicar la reducción de jornada por sí sola, tal y como se establece en el ET no conlleva disminuir el impacto de la destrucción de empleo que la crisis económica ha originado y contribuiría al aumento de la precariedad laboral. Actualmente, existen estudios que avalan una posible combinación de esta medida de flexibilidad interna con la contribución de los poderes públicos en forma de subvenciones a las cotizaciones de la Seguridad Social (flexibilidad externa). Precisamente, si la Seguridad Social subvencionara hasta un 33% de las cotizaciones sociales de los expedientes regulatorios, la tasa de desempleo podría disminuir⁵⁵. No obstante, la reducción de jornada puede precisar y exigir una modificación del régimen de la jornada establecida en el convenio colectivo de aplicación. Esta cuestión junto a la prohibición que el artículo 12.4.e) del ET establece sobre la transformación de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial sin la aceptación del trabajador afectado podría llegar a cuestionar esta iniciativa. A pesar de ello, ante una situación de crisis, la medida puede reforzar la postura de no adoptar decisiones extintivas y optar por la reducción del tiempo de presencia de la persona trabajadora en su puesto de trabajo, manteniendo vigente su contrato. Presuponiendo, en todo momento, la existencia de una justificación objetiva que demuestre que esa medida temporal es viable como vía para

⁵⁴ Artículo 210.1 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE n. 154 de 29 de junio de 1994).

⁵⁵ Léase en este sentido, el estudio elaborado en colaboración entre FEDEA, y Osuna, V. y García Pérez, J. I, “On the effectiveness of short-time work schemes in dual labor markets”, *Estudios sobre la economía española 2015/06*, FEDEA (19 de febrero de 2015).

el mantenimiento de empleo. Al respecto, Salguero Molina establece que “la reducción de jornada colectiva se constituye en una medida de garantía de empleo ya que el empresario ha debido reconocer que la crisis que padece es coyuntural o pasajera, por lo que previsiblemente no provocará una dificultad estructural que ponga en riesgo el empleo”⁵⁶. Es decir, el artículo 47 constituye un compromiso de reposición de la situación previa al trabajador, bajo la premisa de que la empresa volverá a encontrarse en la misma situación.

La posibilidad de distribución irregular de la jornada de trabajo de forma pactada prevista en el artículo 34.2 del ET puede suponer una medida de reparto de empleo siempre y cuando suponga el mantenimiento del mismo. Resulta criticable la posibilidad de distribución irregular a lo largo del año del 5% de la jornada de forma unilateral por el empresario en defecto de pacto.

En cuanto al trabajo compartido reseñar, en primer lugar, que no se encuentra regulado en la normativa laboral. Se recoge, por primera vez en el pacto “Para recuperarse de la crisis: Un Pacto Mundial para el Empleo” adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 19 de junio de 2009 al objeto de limitar el riesgo del desempleo de larga duración y del empleo informal⁵⁷. Por lo tanto, en términos legales podemos considerar que tal medida supone disminuir la jornada laboral de una persona trabajadora con el objetivo de que ese tiempo de trabajo pueda ser trabajado por otra persona. Lo que conllevaría una reducción de la jornada laboral semanal. Se configura como instrumento para el ajuste de horas de trabajo ante los cambios que pueda haber en la demanda de las empresas y la disminución del volumen de trabajo. El fin de reducir el tiempo de trabajo es que toda la plantilla conserve su empleo y evitar despidos dando lugar a la posibilidad de que estas personas puedan llevar a cabo oportunidades de formación, y que las empresas refuercen su situación o posición en el mercado pero conservando su fuerza de trabajo.

El segundo bloque de medidas abarca los permisos laborales que la normativa laboral reconoce, es decir, los establecidos en el ET o en los convenios colectivos correspondientes. En este grupo se encuentran las

⁵⁶ Salguero Molina, P., *óp.cit.*

⁵⁷ El capítulo “III Respuestas basadas en el trabajo decente, punto 11. 4) establece como vía de actuación “limitar o evitar la pérdida de puestos de trabajo y apoyar a las empresas para que puedan conservar su fuerza de trabajo, por medio de mecanismos bien concebidos que se pongan en práctica a través del diálogo social y la negociación colectiva. Entre estos mecanismos se podrían incluir el trabajo compartido y las prestaciones de desempleo parcial”.

excedencias forzosas, las excedencias voluntarias y las excedencias por cuidado de hijos e hijas, y por cuidado de familiares, reguladas en los artículos 45.1.k) y 46 del ET. Para que puedan ser utilizados como medidas de reparto de empleo es necesario establecer una garantía más completa en lo que respecta a la reincorporación al puesto de trabajo tras su disfrute y extrapolar el cómputo de dicho periodo excedente a efectos de antigüedad y cotizaciones a todas las modalidades de excedencias reguladas en el ET. Sería interesante utilizar lo recogido en el artículo 46.3 del ET, en el cual se fija la opción de que el periodo de duración de la excedencia se pueda disfrutar de forma fraccionada, lo que facilitaría que los trabajadores se pudiesen acoger a la misma en periodos en los que la empresa tenga menos carga productiva. Requisito imprescindible es la voluntariedad del trabajador y que no se trate, en consecuencia, de una decisión unilateral de la parte empleadora que fuerce al trabajador a acogerse a ella, pues de otra manera estaríamos fomentando una clase de flexibilidad interna por la que no abogamos, además de la ilegalidad de la decisión. Resulta indispensable recordar que el adherirse a estas medidas supone de antemano la decisión y el esfuerzo de la persona trabajadora de renunciar al salario durante un tiempo para mantener su empleo en el futuro. Este esfuerzo puede verse compensado con el de la empresa, ya que ésta puede adoptar una política mediante la cual avale y proteja estas propuestas.

Dentro de los permisos retribuidos y aparte de los regulados en el artículo 37.3 del ET, destacamos a estos efectos el permiso de lactancia, regulado en el artículo 37.4 del ET, el permiso por nacimiento de hijos prematuros o que deban permanecer hospitalizados tras el parto del 37.4 bis y el permiso de estudios y formación profesional para el empleo, regulado en el artículo 23 del ET⁵⁸. Los permisos de este tipo se consideran interrupciones no periódicas de la prestación de trabajo, a saber, el contrato de trabajo se interrumpe en un determinado momento que no se repite con frecuencia y no conlleva la pérdida del salario correspondiente. Se pueden entender como medidas de mantenimiento de empleo si la empresa ofrece a los trabajadores que cumplan los requisitos para solicitarlos acogerse a los mismos en los periodos en los que la empresa tenga menos carga productiva, aprovechando su carácter retribuido y que

⁵⁸ En el apartado 1.c) se refiere a los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo. Este precepto lleva consigo la existencia de un derecho al permiso con el objetivo de asistir a un curso, pero sin derecho a remuneración, pues se ordena la reserva de su puesto de trabajo. (Éste supondría una excepción a los demás permisos analizados en este apartado debido a su remuneración).

los primeros contribuyen a la conciliación de la vida familiar y laboral y el segundo a hacer efectivo el derecho a la formación y readaptación profesional.

Encaje claro como medidas de reparto de empleo tienen los permisos formativos en alternancia con nuevas contrataciones temporales. Si bien no contienen una regulación específica en el ET han sido impulsados desde la negociación colectiva para posibilitar la formación de los y las trabajadoras. El hándicap del permiso es su carácter no retribuido pero, siendo voluntarios, durante la ausencia del titular del puesto se puede tramitar una contratación temporal constituyendo entonces una medida de creación de empleo.

Los permisos formativos parcialmente retribuidos no constan tampoco de una regulación específica en el ET y, del mismo modo que los permisos formativos sin remuneración, su origen está vinculado a la negociación colectiva. A diferencia del permiso formativo ordinario, éste sí implica una retribución económica aunque el salario no será equivalente al que se venía percibiendo con anterioridad al disfrute del permiso. Para que puedan ser considerados medidas de creación de empleo deben ser voluntarios e ir acompañados de una nueva contratación para cubrir el tiempo restante de la jornada laboral en el que la persona titular estará ausente de su puesto de trabajo. Centrándonos en los permisos con orientación formativa, abogamos por fomentar estos permisos en tiempos de menos actividad productiva, supone invertir en las y los empleados, en su desarrollo profesional y en un mayor potencial humano en la empresa.

En lo referente a las reducciones temporales de jornada el ET comprende los siguientes supuestos: reducción para casos de nacimientos de hijos/as prematuramente o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados/as a continuación del parto, regulado en el artículo 37.4 bis; y en el artículo 37.5 la reducción para cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida; la reducción de la jornada por cuidado de menor a su cargo que requiere ingreso hospitalario de larga duración por estar afectado de cáncer u otra enfermedad grave de las determinadas reglamentariamente y la reducción para cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. Las reducciones de jornada temporales, bien para el cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, o bien para el cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe

actividad retribuida (cuidado de personas mayores, por ejemplo) pueden considerarse medidas para el reparto de empleo. Y es que cuando una persona de la plantilla por voluntad propia quiera acogerse a una reducción, la empresa podría apoyar tal medida y realizar una nueva contratación para sustituir a la persona titular de la actividad laboral durante el tiempo que permanezca en reducción, es decir, para cubrir el tiempo de trabajo en el que la persona trabajadora se ausenta por la reducción. Por lo tanto, esta medida deber ir acompañada de un contrato de sustitución para que se convierta en una medida para crear empleo. El problema de las reducciones, excepto en el caso de que sea para el cuidado de menor hospitalizado con enfermedad de larga duración que tiene un subsidio específico que compensa la pérdida de salario, se encuentra en la merma proporcional de la retribución.

El tercer bloque a analizar contiene las medidas de gestión del tiempo de trabajo que hacen posible flexibilizar la jornada laboral ordinaria. El sistema de las bolsas de horas no está regulado en el ET. Conlleva la posibilidad de distribuir las horas de trabajo hasta un número máximo, acumulando las horas bajo unos límites preestablecidos mediante acuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras. De este modo, es un mecanismo que podría configurarse con una doble dirección. En primer lugar, para adaptar parte de la jornada de las personas trabajadoras a sus necesidades. Y en segundo lugar, para adaptarse a las necesidades organizativas y productivas de la empresa. Como medida para mantener el empleo permite a la plantilla computar las horas trabajadas y las no trabajadas a lo largo del año, creando saldos positivos y negativos de horas por cada persona trabajadora. Pero no supone nuevas contrataciones, únicamente un nuevo modelo de organización del tiempo de trabajo o jornada laboral establecida bien de acuerdo a la demanda, o bien de acuerdo las necesidades vitales de las personas trabajadoras.

El sistema de semanas de trabajo comprimidas carece también de regulación en el ET. Supone trabajar el número de horas correspondientes a la jornada ordinaria de las personas trabajadoras en menos días y en jornadas más largas. La semana laboral quedaría comprimida y formada por más horas diarias de trabajo en menos días de trabajo semanales. Exige un acuerdo de las partes para que la plantilla de la empresa trabaje durante turnos más largos a cambio de una reducción de los días de trabajo dentro del ciclo correspondiente. De este modo, se disminuye el número de días que las persona trabajadoras pasan en el trabajo, y se dispone de más días libres sin que ello conlleve ninguna reducción económica sobre su retribución. Por otro lado, la parte empleadora podría aumentar las horas diarias de funcionamiento de la empresa sin necesidad

de recurrir a las horas extra. El sistema de semanas de trabajo comprimidas supone cambiar el régimen del tiempo de trabajo como estrategia para la conservación del empleo de las personas trabajadoras ya contratadas en la empresa. Por consiguiente, puede enmarcarse como una medida para el mantenimiento del empleo.

En cuanto a la realización de horas extraordinarias (artículo 35 del ET) suponen un sobreesfuerzo que puede verse aligerado mediante su supresión. Ante ello, y como medida de creación de empleo, proponemos dejar de lado la iniciativa de hacer uso de este mecanismo legal a favor de realizar contrataciones a tiempo parcial de otras personas desempleadas lo que nos permite situar a esta medida entre las de creación de empleo.

La normativa laboral acopia entre las jornadas de trabajo atípicas el trabajo a turnos (artículo 36.3 del ET), el trabajo nocturno (artículo 36.1 del ET) y el trabajo de fin de semana. Todas ellas suponen la organización del trabajo en función de estas variedades de horarios o de días laborales. Las personas trabajadoras de una empresa pueden acceder voluntariamente a realizar una jornada diferente a la que inicialmente estaban sujetas. Ello supone la posibilidad de que la empresa mediante el trabajo nocturno, los turnos, o el trabajo de fin de semana pueda gestionar su actividad productiva. Esta medida de flexibilidad interna adoptada previo acuerdo con los representantes de los trabajadores podría ayudar al mantenimiento del empleo adaptando el tiempo de trabajo y los horarios en la empresa.

En cuanto a las medidas de jubilación destacamos como medidas de reparto de empleo la jubilación parcial y el contrato de relevo y la jubilación anticipada con un nuevo contrato a tiempo parcial. Las dos modalidades constituyen dos subespecies del contrato a tiempo parcial, con regímenes jurídicos diferentes, a pesar de que ambos derivan de una misma situación. A diferencia de los puntos anteriores, la jubilación parcial y el contrato de relevo se consideran dentro de una figura laboral, por tanto van siempre unidas y configuran una medida de creación de empleo directo. La jubilación anticipada con nuevo contrato parcial es, habitualmente, fruto de una negociación con la empresa, que se encargará de compensar/complementar económicamente la adopción de la misma para que no suponga pérdida de salario. Debe ir acompañada de una nueva contratación, en este caso parcial, para que sea concebida como una medida de creación de empleo y se enmarca, de esta forma, dentro de la línea tendente a repartir el empleo.

Lo cierto es que la coyuntura demográfica y económica ha llevado a la Comisión Europea a recomendar hacer frente a los problemas derivados del envejecimiento y del aumento de la esperanza de vida mediante el

fomento del envejecimiento activo⁵⁹ y la realización de reformas que garanticen la sostenibilidad de los sistemas de pensiones al medio-largo plazo. El RD-Ley 5/2013 de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo introduce un nuevo tipo de jubilación, la “jubilación activa”⁶⁰, y modifica la Ley 27/2011⁶¹ en lo relativo a las jubilaciones anticipada⁶² y parcial⁶³ endureciendo sus requisitos de acceso y cotización y disminuyendo los beneficios para quienes acceden a ellas lo que las convierte de facto en figuras poco atractivas para los trabajadores. Desde nuestro punto de vista, el alargamiento de la edad de jubilación, la creación de la jubilación activa, el endurecimiento de los requisitos de jubilación anticipada y jubilación parcial se utiliza tanto por Europa como por España, en este caso, como una justificación para mantener a las personas de mayor edad dentro del mercado laboral y conseguir carreras de cotización más larga. De esta forma, a costa de lo que debiera ser el descanso laboral tras una vida de trabajo se afronta el problema del gasto cuando pensamos que es el impulso de políticas de empleo y de crecimiento económico el gran reto del sistema del sistema. En este sentido, el fomento de políticas de reparto de empleo en la empresa es una opción para mantener o, al menos, no destruir empleo y contribuir a la sostenibilidad del sistema de pensiones.

⁵⁹ Comisión Europea, *Ageing Report: economic and budgetary projections for the UE-27 member states, 2008 – 2060*. Bruselas, Oficina de Publicaciones de la Comisión Europea, 2012, p. 465. El Libro Blanco de la Comisión establece que el objetivo principal al que deben ir dirigidas las reformas introducidas por los Estados miembros en sus respectivos sistemas de pensiones es *instaurar un sistema de pensiones que sea sostenible desde un punto de vista financiero, de manera que pueda lograrse su objetivo básico, a saber, proporcionar unos ingresos adecuados por jubilación y permitir que la gente mayor disfrute de un nivel de vida digno y goce de independencia económica*, Comisión Europea. *Libro Blanco*, *op. cit.*, p. 9.

⁶⁰ Esta nueva modalidad de pensión, introducida por el RD-Ley 5/2013, permite compatibilizar el desarrollo de un trabajo por cuenta ajena o propia, a tiempo completo o parcial, con la jubilación. Esto es posible en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, salvo en el de clases pasivas. La diferencia principal de esta modalidad respecto de la pensión de jubilación parcial reside en que *esta modalidad de jubilación queda contemplada como forma de vuelta al trabajo del trabajador ya jubilado*. Cea Ayala, A., “Compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo. Breve referencia a la jubilación flexible”, *Revista Actualidad Laboral*, n. 2, Madrid, 2014, p. 172.

⁶¹ Modificación aplicable partir del 17 de marzo de 2013 y que cambia aspectos establecidos por la Ley 27/2011, sobre las que se estableció un amplio plazo de “asimilación” y que nunca llegaron a ver la luz.

⁶² Los diferentes supuestos en los que se permite la anticipación de la edad de jubilación respecto de la edad ordinaria aplicable se establecen en el 161.1.a) y D.T. 20ª LGSS.

⁶³ Artículo 166.1 de la LGSS.

5. A modo de conclusión

Las reformas laborales que se han llevado a cabo en España al objeto de crear empleo y reducir la dualidad del mercado de trabajo y la temporalidad, en el marco de la estrategia de austeridad impulsada desde la Unión Europea, han supuesto un aumento de la precariedad laboral de los trabajadores y, al mismo tiempo, del poder empresarial. Es en este contexto de lucha contra el desempleo y búsqueda de un trabajo digno dónde encajan las medidas de reparto de empleo al objeto de conseguir el mantenimiento y/o la creación del mismo desde la decisión consciente y solidaria de los trabajadores y del empresario, que optan por reducir y/o reorganizar el tiempo de trabajo en la empresa como medida temporal y con retribuciones económicas justas. El buen uso de las políticas de reparto de empleo en contextos de crisis económica supone conocer y utilizar el marco normativo existente para mantener empleo y crearlo, si es posible. La utilización de la legislación en este sentido debe ser una medida temporal transparente, voluntaria para el trabajador, con acuerdo de los sus representantes en los términos legales y con un fuerte compromiso ético por parte de la empresa.

6. Bibliografía

- AA.VV., *Reflexiones y propuestas en torno a la economía social y al autoempleo*, Fundación 1º de Mayo, 2012.
- Aragón, J. *et al.*, *El tiempo de trabajo y la jornada laboral en España*, Madrid, Comisiones Obreras, 2012.
- Arpaia, A. *et al.*, *Short-time working arrangements as response to cyclical fluctuations*, European Economy Occasional, Paper n. 64, European Commission, 2010.
- Baker, D., *Work sharing. The quick route-back to full employment*. Center for Economic and Policy Research, <http://www.cepr.net/publications/reports/work-sharing-the-quick-route-back-to-full-employment>, 2011 (última consulta 19 de mayo de 2015).
- Ballester Pastor, M. A., “La flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo: jornada y distribución del tiempo de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, n. 62, 2013, pp. 53-92.
- Battaglia, S., *Grande dizionario de lla lingua italiana*, Turin, Utet, 1961.
- Cabeza Pereiro, J. y Cardona Rubert, M. T., “Aproximación a las políticas sociolaborales”, *Políticas sociolaborales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2014.

- Camacho, I. *et al.*, *Ética y responsabilidad social*, Bilbao, Unijes-Desclée de Brower.
- Charcartegui Jávega, C., “La ley 3/2012, de 6 de julio. Una reforma laboral en detrimento de la dignidad y del concepto de trabajo decente de la OIT”, *Revista jurídica de Castilla y León*, 2013, n. 31, pp. 1-29.
- Comisión Europea, *Informe sobre España*, http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/cs2015_spain_es
- Díaz Aznarte M. T. y Morata García de la Puerta, B., “Reforma laboral en España: precariedad, desigualdad social y funcionamiento del mercado de trabajo”, *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 2, n. 15, 2013, pp. 41-71.
- Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, *Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009.
- European Commission, *Study on a comprehensive overview on traineeship arrangements in Member States*, 2012, ec.europa.eu
- Gaeta, L., y Gallardo, R. (dirs), *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo*, Bomarzo, 2010.
- García-Marzá, D., *Ética empresarial: un marco ético para la responsabilidad social de la empresa*, en Sichar, G. (coord.), *La empresa socialmente responsable. Ética y Empresa*, Madrid, Cideal, pp.21-53.
- Guy Aznar, *Trabajar menos para trabajar todo. 20 propuestas*, Hoac, 1994.
- Igartua Miró, M. T., “Los nuevos perfiles de la flexibilidad interna: algunos interrogantes tras la Ley 3/2012 de 6 de julio”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2012, n. 6, pp. 34-54.
- Keynes, J. M., *The general theory of employment, interest and money*, Londres, Macmillan, 1963.
- Lahera Fortaleza, J. y García Quiñones, J. C. “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2007, n. 2, pp. 39-54.
- Murray, J. *A New dictionary of historical principles*, Oxford, Clarendon Press, Vol. X, 1908.
- Organización Internacional del Trabajo, *El tiempo de trabajo en el siglo XXI. Informe para el debate de la Reunión tripartita de expertos sobre la ordenación del tiempo de trabajo*, 2011, <http://www.ilo.org>
- Pérez Alonso, J., “El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva vuelta de tuerca a la precariedad como fórmula de fomento del empleo”, *Revista de Derecho Social*, n. 57, 2013, pp. 198-213.

- Quintana Hernández, J. M., “¿Flexibilidad laboral, flexiseguridad o flexplotación?”, *Revista Lan Harremanak*, n. 26, 2012, pp. 131-159.
- Recio, A., “Reparto de trabajo y política social”, *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, n. 118, 2012, pp. 67-78.
- Recio, A., *Trabajo, personas, mercados*, Madrid, Ed. Icaria, 1998.
- Rocha, F., Aragón, J. y Cruces, J., *Cambios productivos y empleo en España*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.
- Roqueda Buj, R., “Presentación”, en Blasco Pellicer, Á., *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de seguridad social*, Madrid, Cinca, 2014, p. 9.
- Roqueta Buj, R. *La flexibilidad interna tras la reforma laboral; La ley 3/2012, de 6 de julio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- Rubio Arribas, J., “Consecuencias sociales y laborales de la desregularización del mercado de trabajo”, *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, n. 38, 2013.
- Salais, R., Bavarez, N., Reynaud, B., *L'invention du chômage*, Paris, Presses Universitaires de France (versión castellana), 1986.
- Salguero Molina, P., “La reducción de jornada como medida para evitar despidos, tras la reforma laboral de 2012”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2013, n. 3, pp. 48-66.
- Sánchez, C., *Acerca del reparto de trabajo*, Castilla La Mancha, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pendientedemigracion.ucm.com
- Sasia P. M., “La empresa a contracorriente”, *Cuestiones de ética empresarial*, Bilbao, Mensajero-Alboan, 2004.
- Servais, J. M., “Política de trabajo decente y mundialización. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado”, *Revista Internacional del Trabajo*, n. 123, pp. 215-238.
- Standin, G., *El precariado. Una nueva clase social*, Ediciones del pasado y del presente, 2013.
- UGT, *Análisis de las horas de trabajo y jornada laboral en España en el periodo 2008-2014*, Madrid, 2015.

ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo