

TENDENCIA	LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO Y EL FRACASO DE LA REFORMA LABORAL EN ESPAÑA
	<p>Antonio Baylos Grau Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UCLM.</p> <p>Joaquín Pérez Rey Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UCLM.</p>
	<p>1. Un interés inusitado por una decisión judicial. 2. Qué dice y qué no dice la Sentencia del Tribunal de Justicia. 3. Qué deben hacer los jueces y magistrados españoles en aplicación de la Sentencia del TJ. 4. La reforma laboral ha fracasado también en esta materia. 5. Es necesario reformar la regulación normativa de la contratación temporal: algunas propuestas.</p>

1. UN INTERÉS INUSITADO POR UNA DECISIÓN JUDICIAL

Cuando transcurría la mitad de septiembre una decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la sentencia de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14, De Diego Porras), agitó el panorama mediático y un torbellino de comentarios y análisis de la misma inundó las páginas de los periódicos sin distinción entre generalistas y digitales, obteniendo así una repercusión mediática insólita para una decisión de carácter jurídico. ¿Cuál era el hecho que había generado esta atención desmesurada de la prensa y de los analistas especializados, que llevó a comentarios sobre la misma de los sindicatos, la CEOE y distintas fuerzas políticas? Sintéticamente se podía señalar que el interés estaba originado por dos elementos. El primero y más importante, porque la sentencia del TJ alteraba de manera directa la normativa vigente en España sobre la contratación temporal, y obligaba por consiguiente a los tribunales españoles a inaplicar el derecho español en tanto que contrario al europeo. El segundo dato, consistía en que de esta manera se señalaba implícitamente uno de los elementos centrales de las reformas laborales, el régimen jurídico que encuadra el trabajo temporal, como una fuente directa de discriminación y de desigualdad social. Este segundo elemento conduce a una conclusión, por lo demás ya sabida y denunciada por los sindicatos y las fuerzas políticas de la izquierda real, el fracaso de las reformas laborales recientes en la contemplación y tratamiento de este tema, fomentando por el contrario la precariedad como fórmula general normativa en un proceso que combina destrucción de empleo estable y sustitución parcial del mismo por trabajo precario.

En este artículo pretendemos, en primer lugar, explicar con detalle el contenido de la sentencia para a continuación reparar en las consecuencias de la misma

para el sistema jurídico español actual. Finalmente se harán algunas consideraciones sobre su significado en el contexto del sistema jurídico-laboral en relación con el ordenamiento vigente tras las últimas reformas laborales del 2010 y 2012, prolongadas en normas del 2013 y 2015 bajo el ominoso gobierno del PP.

2. QUÉ DICE Y QUÉ NO DICE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Empecemos por una paradoja. La ya famosa STJUE nunca debió haberse dictado. La situación de la que parte es escandalosa, aunque no por ello infrecuente en la realidad cotidiana de nuestro mercado de trabajo: se trata de una trabajadora que ha permanecido contratada de forma temporal, y en concreto en situación de interinidad, durante casi 10 años y los siete últimos al amparo de un único contrato. Considerar, como hace el órgano judicial español que apela al TJUE, que esta situación -negar a una trabajadora la estabilidad en el empleo durante una década- es perfectamente compatible con nuestro modelo legal de contratación temporal es ya en sí mismo sorprendente, dicho sea con el mayor de los respetos.

Recuérdese que el art. 15 ET constituye la incorporación a la más importante norma laboral de nuestro país de un sistema de contratación temporal de naturaleza estructural, esto es, un modelo donde acudir a vínculos laborales de duración determinada sólo es posible ante necesidades esporádicas de personal. Por mucho que la situación de la que parte la sentencia sea formalmente respetuosa con la causa abstracta del contrato de interinidad (en breve: el contrato dura lo que lo haga el derecho de reserva del trabajador sustituido), no es posible considerarla, desde una interpretación sistemática y finalista, compatible con el ET, pues una situación tan dilatada de temporalidad encubre en realidad un déficit estructural de plantilla que debe ser colmado con trabajadores indefinidos y no con un contrato temporal “decenal”.

Quizá aquí empiezan los equívocos que han dado lugar al pronunciamiento europeo: en el hecho de que interpretada con tanta manga ancha la interinidad no puede considerarse compatible con las normas de la UE y más en concreto con el principio de no discriminación entre trabajadores temporales e indefinidos, que, recuérdese, se proclama en el conjunto de la UE gracias a un acuerdo alcanzado por los interlocutores sociales europeos.

Las reacciones a la sentencia, sobre todo aquellas que pretenden atenuar sus efectos potenciales, demuestran bien a las claras que la misma toca uno de los puntos más sensibles del mercado del trabajo español, poniendo límites al, permítasenos la expresión, “chollo” de la temporalidad del que vienen disfrutando desde hace lustros las empresas, Administración Pública incluida. Bien sintomático es, por cierto, que la decisión de la justicia europea se produzca por una contratación realizada precisamente por la Administración, cuyo proceder

en este territorio es, como resulta conocido, muy poco edificante, pero donde, al menos y frente a lo que sucede en el ámbito privado, los trabajadores afectados por estas prácticas tienen menor temor a la hora de acudir a los tribunales en defensa de sus derechos.

Y decimos que afecta a los encantos de la temporalidad *in genere*, porque frente al argumento de que la sentencia no va más allá de un caso concreto (el que resuelve), es evidente que sus efectos son de amplio calado, como no puede ser de otro modo, una vez que considerar contrario al Derecho de la UE una determinada interpretación de la norma nacional tiene, como es obvio, un impacto general, incluso más allá del Estado Miembro protagonista de la decisión. Acordémonos, por no ir más lejos, de *Laval* y *Viking* y sus efectos demoledores para el ejercicio del derecho de huelga en Europa y rememoremos estas decisiones también para evitar cualquier tentación de ver en la justicia europea un adalid de los derechos de los trabajadores.

Pero ¿en qué consisten estos efectos de la Sentencia? Desde luego hay que empezar por reconocer que desentrañarlos no es sencillo, pero parece claro lo que la sentencia no hace:

No establece ninguna suerte de contrato único: no afecta a las causas por las que se puede recurrir a los contratos temporales, de modo que le empresario deberá seguir justificando por qué se aparta de la contratación indefinida del mismo modo que deberá esgrimir una causa para poder despedir, ya se trate de un trabajador fijo o de uno temporal. Nada que ver, por tanto, con un contrato único o estable al que poner fin sin causa y asumiendo una indemnización creciente. Las causas tanto del despido como de la contratación temporal no se ven afectadas, cuestión distinta es que, aprovechando la sentencia, se decida incorporar un contrato único, estable o creciente como parece querer hacer el PP. De hacerse tal cosa nada tendrá que ver con la sentencia y nada garantiza que un contrato de ese tipo sea compatible con la CE, las normas internacionales suscritas por España o el propio derecho de la UE.

La sentencia no avala, parece evidente, una rebaja del nivel de protección de los trabajadores indefinidos. Una equiparación a la baja no sólo pondría en cuestión las exigencias supraleales que pesan sobre nuestro régimen de despido (básicamente la causalidad del mismo y el carácter disuasorio de las indemnizaciones), sino que sería contraria a la propia Directiva 99/70 que contiene, como se sabe, una cláusula de no regresividad.

¿Y qué sí dice la sentencia? Podríamos hacer al menos tres lecturas, una minimalista, otra maximalista y una tercera, por la que nos decantamos, que podríamos llamar ecléctica.

La primera, minimalista, pasa por entender que se reconoce un derecho a los interinos a ser indemnizados de la misma forma que el resto de temporales: 12

días. La no discriminación que impone le TJUE sería la de los temporales entre sí. Se debe, sin embargo, descartar esta interpretación porque el TJUE habla expresamente de la comparación de indefinidos y temporales, descartando, también de forma explícita, que la Directiva habilite para analizar las diferencias de los temporales entre sí: “las posibles diferencias de trato entre determinadas categorías de personal con contrato de duración determinada, como la que menciona el tribunal remitente en la cuarta cuestión prejudicial, no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho Acuerdo marco” (párrafo 38).

La segunda pasaría por considerar que todos los contratos temporales a su conclusión deben tener una indemnización equivalente a la prevista para el despido objetivo procedente. Esta interpretación se sustenta en el hecho de que el TJUE advierte que entre temporales e indefinidos no puede haber diferencias en las indemnizaciones derivadas de la conclusión por circunstancias objetivas, lo que habilitaría a entender que todo contrato temporal exige una indemnización a su conclusión de 20 días, la misma que hubiera tenido que abonar el empresario a un trabajador indefinido cuyo contrato concluye por circunstancias similares a través del despido. Esta postura, sin embargo, no tiene en cuenta que el Tribunal sólo permite alcanzar una conclusión semejante cuando el contrato temporal en cuestión ha dado lugar a trabajos iguales a los desarrollados por un trabajador indefinido. Se exige así un juicio de comparación que nos hace descartar esta segunda interpretación de aplicación automática y sin mayores matices de la indemnización por despido objetivo procedente a la conclusión de los contratos temporales.

Finalmente, y está la opción por la que nos decantamos, cabría entender que la indemnización prevista para la conclusión de un contrato indefinido por razones objetivas tan sólo alcanzaría a los contratos de duración determinada cuando a través de estos el trabajador desempeñase funciones asimiladas a las de un trabajador indefinido comparable. El sustento de esta interpretación parte, en primer lugar, de que la aplicación del principio de no discriminación “se ha aplicado y concretado mediante el Acuerdo marco únicamente en lo que respecta a las diferencias de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores con contratos por tiempo indefinido que se encuentren en una situación comparable” (párrafo 37).

¿Y cuándo los trabajadores temporales y los fijos se encuentran en una situación comparable? Según el TJUE cuando las funciones desempeñadas por el trabajador temporal se correspondan con la de los trabajadores fijos y no exista además una justificación objetiva que ampare la diferencia de tratamiento entre unos y otros. Razón objetiva que podría, en su caso, encontrar su origen “en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o,

eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro”.

No hay, en el caso concreto del que el TJUE conoce, razón objetiva que ampare el distinto trato del interino frente al fijo, ya que ambos se encuentran en una situación comparable lo que conduce, entendemos nosotros, a extender a aquél las indemnizaciones previstas para los indefinidos cuando razones objetivas justifican la extinción. Repárese que esta última conclusión se sostiene porque el órgano judicial recurrente entendió que la interinidad de la trabajadora era ajustada al derecho español, algo que, como mantuvimos al inicio de estas líneas, es bien discutible y de hecho lo más oportuno en este caso hubiera sido, a nuestro juicio, considerar a la trabajadora indefinida por ser irregulares los contratos temporales con ella celebrados.

Evidentemente la decisión del TJUE (resumimos asumiendo el riesgo de ser reiterativos: indemnizar de forma diferente a un trabajador indefinido y a uno temporal es incompatible con el Derecho de la UE cuando ambos están en una situación comparable y no existe justificación objetiva que ampare la diferencia) no se queda en la interinidad, sino que afecta a cualquier situación de temporalidad en la que se produzcan las exigencias de comparabilidad y carencia de justificación objetiva para el trato distinto.

Esto exige analizar dónde, más allá de la interinidad, podría producirse esta situación. Nos aventuramos a decir que una realidad semejante se produce en algunos usos de la temporalidad muy arraigados en nuestro país. Piénsese por ejemplo en el recurso al contrato de obra o servicio vinculándolo a contrata o concesiones: las tareas que estos trabajadores realizan son claramente iguales a las que desempeñan trabajadores fijos en esa misma contrata o concesión y no existe, más allá del puro nominalismo contractual, razón que justifique el trato distinto. O, aunque aquí podrían surgir otros matices, el recurso al contrato de apoyo a los emprendedores usando las facultades extintivas ampliadas del período de prueba sin asumir coste indemnizatorio alguno, ni esgrimir causa. O el contrato eventual en el que, como es bien sabido, el trabajador no desempeña tareas cualitativamente distintas de las de un trabajador indefinido comparable. La propia interinidad por vacante, en fin, es casi exclusivamente concebible cuando se desempeñan las mismas funciones que un trabajador indefinido y en idénticas condiciones.

En otros términos, la conclusión que cabe extraer de la postura del TJUE es que el uso (correcto) de la contratación temporal no puede, aunque la ley nacional y su interpretación jurisprudencial lo permitan, dar lugar a la sustitución del trabajo indefinido sin asumir las condiciones de trabajo vinculadas a este último, indemnizatorias incluidas.

3. QUÉ DEBEN HACER LOS JUECES Y MAGISTRADOS ESPAÑOLES EN APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TJ

Y esto es algo que no siempre garantiza nuestro ordenamiento lo que exige una revisión del ET en este punto, reformulación todavía más acuciante si se tiene en cuenta que se trata de una materia que también, por razones diversas, se opone a los mandatos de la Carta Social Europea en materia de preaviso (Conclusiones del CEDS XX-3 2014). Todo ello hace del art. 49.1 ET un precepto asediado por las normas europeas tanto de la UE como del Consejo de Europa, que no aguanta un minuto más en nuestro ET sin ser reformado.

No obstante, mientras tal cosa sucede los tribunales españoles no tienen más remedio que aplicar los mandatos del TJUE para evitar que una determinada interpretación de la norma nacional se oponga al Derecho de la UE, lo que obliga a que algunos usos lícitos de la contratación temporal sean objeto de un trato indemnizatorio equivalente al previsto para los trabajadores fijos. Conclusión, por cierto, que no modifica un ápice la necesidad de causa para recurrir a la contratación de duración determinada. Cuando la causa temporal no exista la conclusión no puede ser otra que la habitual: considerar indefinido al trabajador al que se ha privado injustamente de la estabilidad en el empleo. La doctrina del TJUE, dicho de otra forma, viene a desenvolver sus efectos principalmente en el ámbito de la temporalidad lícita, sin provocar consecuencias importantes en el gran problema de la temporalidad en España: su uso abusivo y fraudulento. Las consecuencias que el recurso ilegal a la contratación temporal en España produce no afectaría al principio de trato igual entre temporales y fijos, pues, como se sabe, ambos quedarían en este caso equiparados en el plano indemnizatorio, cuestión distinta es que ello sea eficaz para prevenir el uso irregular de la temporalidad en nuestro país.

La eficacia inmediata, tanto en el ámbito privado como en el del empleo público, del pronunciamiento del TJUE que analizamos no puede ser orillada arguyendo la falta de eficacia horizontal o entre particulares de la Directiva 99/70. Son dos los argumentos que desautorizan estas lecturas.

El primero consiste en recordar que los jueces españoles deben aplicar el principio de interpretación conforme, esto es, una interpretación del derecho interno que permita hacerlo compatible con la norma europea. Se trata de una obligación de carácter fuerte que no permite operaciones hermenéuticas timoratas, pues, como advierte el propio TJUE, el órgano jurisdiccional nacional debe hacer todo lo que esté dentro de sus competencias, tomando en consideración el conjunto de normas del Derecho nacional, para garantizar la plena efectividad de la directiva (Asuntos acumulados C 397/01 a C 403/01, de 5 de octubre de 2004), sin que constituya un impedimento para ello la existencia de una línea jurisprudencial de signo diverso. Nada impide que la interpretación conforme de nuestro ET dé satisfacción a las exigencias derivadas de la Directiva 99/70,

basta con entender que el sistema indemnizatorio previsto en el art. 49.1.c) sólo es de aplicación cuando los contratos temporales allí mencionados no den lugar a la realización de tareas equivalentes a las de un trabajador fijo comparable. Este razonamiento, lejos de resultar “contra legem”, se acomoda perfectamente a una interpretación sistemática del ET que, recuérdese, proclama en su art. 15.6 el principio de igualdad entre temporales y fijos, precisamente en aplicación de la norma europea. La lectura combinada de ambos preceptos llevaría a aplicar el régimen indemnizatorio del art. 49 exclusivamente a los supuestos compatibles con el principio de igualdad proclamado por el propio ET.

Bastaría, por tanto, la aplicación del principio de interpretación conforme, como ya se ha hecho por ejemplo en materia de despidos colectivos, para trasladar a nuestro derecho interno las enseñanzas de la STJUE. Pero no se trata del único argumento favorable a la inmediata aplicación del pronunciamiento europeo. Incluso admitiendo, lo que no es el caso, la imposibilidad de una interpretación conforme, los jueces españoles deberían seguir aplicando la STJUE como consecuencia del denominado efecto de exclusión. Se trataría de dejar de aplicar la norma que se opone a la directiva, en nuestro caso fundamentalmente el art. 49.1.c) ET, una vez que resulta contraria a un principio general del Derecho de la UE, como es el de no discriminación (STJUE 19-4-2016, Asunto C-441/14 en un caso de discriminación por razón de la edad).

Ninguna de estas dos posibilidades, la interpretación conforme o en su defecto la inaplicación de la norma nacional contraria al principio general de no discriminación, queda excluida por el hecho de que el trabajador afectado pueda exigir responsabilidades al Estado como consecuencia de la infracción del Derecho de la UE.

Un importante paso, en definitiva, el que da el TJUE en pos de la calidad del empleo y que discute la bacanal de temporalidad en la que el ordenamiento laboral español lleva décadas sumido. El nerviosismo que la sentencia ha provocado en determinados sectores muestra bien a las claras que afecta a uno de los núcleos más sensibles y tradicionales del mercado de trabajo español: la gestión de la precariedad.

4. LA REFORMA LABORAL HA FRACASADO TAMBIÉN EN ESTA MATERIA

Porque este es a fin de cuentas el nudo del problema. La situación que han dejado los últimos cuatro años de gobierno del Partido Popular, prolongada en el año de “provisionalidad”, es pésima. A la destrucción acelerada de empleo de los primeros años, ha seguido una estabilización del desempleo en niveles superiores al 20 %, y el empleo que se crea a partir de la tan publicitada “recuperación económica” es en su mayoría precario, inestable, temporal y de baja calidad salarial. Aumenta y se generaliza el incumplimiento de la normativa laboral y se reduce

la tasa de cobertura de los convenios colectivos. La brecha de género se incrementa en igual medida que la tardanza en incorporarse los jóvenes al empleo, muchos de los cuales se ven obligados a abandonar el país. Y la exclusión social se dispara, con la presencia por vez primera en nuestro país del fenómeno de los trabajadores pobres. Hay datos verdaderamente cualificados que explican el proceso de destrucción del trabajo con derechos que se ha ido produciendo con la coartada de la crisis y la declaración consiguiente de una suerte de estado de excepción que permitiera esta oleada de devastación democrática. Desde el comienzo de la crisis se han producido cinco millones de despidos de trabajadores con contratos indefinidos, el gran ajuste que se realiza a través de la llamada flexibilidad externa, despidos y temporalidad, cuya utilización es favorecida e indicada por la legislación laboral aprobada en las sucesivas reformas laborales, en especial la del 2012.

Los miembros del gobierno que se ocupan de estas cuestiones y los analistas “de régimen” empotrados en los medios de comunicación obedientes a los poderes económicos insisten en recordarnos que se han creado medio millón de empleos en los últimos 12 meses. Pero la Encuesta de Coste Laboral del primer trimestre de 2016 indica que tanto el coste laboral como uno de sus componentes, los salarios, han caído un 0,2% hasta marzo. UGT cifra en 40.000 millones de euros la cantidad que han perdido los asalariados españoles en el reparto de la renta nacional desde 2009 por culpa de la devaluación de sus sueldos. Los salarios no despegan porque el empleo creado es precario, con contratos breves, en sectores con una fuerte estacionalidad. A lo que se une el predominio del tiempo parcial configurado como única forma de empleo, frecuentemente temporal, que rebaja salarios y cotizaciones sociales.

También la OIT ha alertado sobre este fenómeno en Informe ‘Perspectivas sociales y del Empleo en el Mundo. Tendencias 2016’. “En España se da desde hace ya muchos años una situación en que más o menos la tercera parte de aquellos que tienen un trabajo lo tienen en situaciones de cierta precariedad, con empleos temporales, o empleos también a tiempo parcial” y añade que “la creación de empleo sigue sin resolver uno de los grandes problemas en la economía española, a saber, la dualidad del mercado de trabajo español ya que la tasa de temporalidad interanual sube del 24,6 % en el tercer trimestre de 2014 al 26,2% en el mismo trimestre de 2015”, de manera que “uno de los principales problemas del mercado laboral español es que en muchos casos con contratos cortos, a veces empleos temporales de una semana. En junio se supo que uno de cada cuatro contratos que se firmaba dura una semana o menos”.

Lo más relevante en ese proceso es que el empeoramiento de la calidad del empleo deriva en una buena parte de la población en situación de exclusión social. La devaluación salarial afecta fundamentalmente a las rentas salariales más bajas, que en el período de tiempo entre 2009 y 2014 han perdido más de

un 25% de poder adquisitivo. El hecho de trabajar no exime de la pobreza. La precarización de las condiciones laborales ha elevado del 14,2 al 14,8% el porcentaje de trabajadores pobres, y la tasa de pobreza entre las personas en paro se sitúa en el 44,8%, según datos del informe anual Análisis y perspectivas 2016 de la Fundación Foessa de Cáritas, dedicado en esta edición a la expulsión social y recuperación económica, que constata además un aumento del 9% del riesgo de pobreza desde el inicio de la crisis. El informe de la OIT antes citado alerta también del elevado número de familias en riesgo de situarse por debajo del umbral de pobreza, una cifra que aumenta inexorablemente: del 27,3% de la población en 2013 al 29,2% en 2014.

Estamos por tanto en una situación generalizada de precarización del empleo, es decir no sólo destrucción de empleo y aumento del paro junto con un efecto de sustitución y de rotación de la mano de obra, sino fundamentalmente “un deterioro acelerado y significativo de los estándares y de la calidad del empleo”, falta de tutela colectiva y sindical y debilidad económica. Es el resultado de un largo proceso que el período 2010-2015 ha acelerado en el que resulta característico el ajuste mediante la flexibilización externa que, en el ámbito estrictamente laboral, se concentra en dos señas de identidad claras: la flexibilidad “fuera de norma” de la contratación temporal, en lo que los economistas denominan *off shore* y que consiste en la descausalización de las figuras de contratación temporal y la insuficiencia de las medidas correctoras de este fenómeno, y, en segundo término, la impunidad de los despidos injustificados y su carácter abrumadoramente definitivo, sobre la que las reformas laborales del 2010 y sobre todo del 2012 han incidido especialmente abaratando el despido y facilitando su adopción por los empresarios.

6. ES NECESARIO REFORMAR LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL: ALGUNAS PROPUESTAS

Ello sitúa en primer plano por tanto la problemática de la contratación temporal, aun siendo conscientes de que su consideración debe siempre realizarse en relación con los instrumentos normativos y colectivos que disciplinan el despido y la extinción del contrato, y que la noción de temporalidad no abarca la de precariedad, sino que constituye un vector de la misma.

La temporalidad requiere ser reconfigurada normativamente. Es imprescindible reforzar el principio de estabilidad en todo el itinerario laboral, redefiniendo el principio de causalidad y tipicidad. Eso implica recuperar el principio de presunción de indefinición del contrato del art. 15.1 ET, eliminar el contrato de apoyo a los emprendedores que tiene como período de prueba un año, lo que ha sido considerado por el Comité Europeo de Derechos Sociales contrario al art. 4 de la Carta Social Europea, revisar la regulación del encadenamiento de contratos temporales, y definir de manera clara la diferencia entre el contrato temporal

en fraude de ley y los meros incumplimientos formales. La recuperación efectiva del principio de causalidad obligaría a excluir la contrata de servicios como justificante y marco de los contratos de obra y una acotación más precisa en la definición del objeto de este contrato. Los elementos disuasorios de la contratación temporal irregular deberían ser desarrollados igualmente. Ello implicaría reforzar el marco sancionador, incluyendo sanciones económicas específicas adicionales a las derivadas de las resoluciones judiciales condenatorias por uso abusivo, fortalecer la capacidad calificadora de la Inspección de Trabajo respecto del contrato indefinido, y profundizar los planes inspectores sobre la contratación temporal, y romper la analogía con el despido improcedente para los casos de contratación temporal fraudulenta, que deberían llevar aparejada la readmisión del trabajador. Serían asimismo necesarios cambios en otras figuras, como en relación con las Empresas de Trabajo Temporal o en la Administración Pública, así como la recuperación de la voluntariedad del trabajo a tiempo parcial, y la consideración del mismo en relación con el pase a tiempo indefinido en el ámbito de la circulación entre las empresas de un grupo, y la modificación del régimen de horas complementarias obligatorias y voluntarias en esa misma figura. El establecimiento de una cotización mayor para todos los trabajadores de una empresa en la medida en que esta superara un porcentaje determinado de temporalidad es otra medida que se pudiera plantear.

Quizá es hora de cuestionarse hasta qué punto el régimen del despido es razonable que siga prestando su auxilio a la extinción irregular de los contratos temporales. En verdad, más allá de esta opción jurisprudencial, el terreno en el que es más adecuado inscribir el intento de extinción de un contrato basándose en un término resolutorio inválido es el de la nulidad. En otros términos, es la nulidad la categoría más adecuada para calificar la conclusión de un contrato de trabajo basándose en un término contractual que no resulta válido. Con esta calificación más apropiada se conseguiría además poner remedio a lo que venimos denunciando en estas líneas, la falta de reproche efectivo al uso irregular de la contratación temporal, elevando la intensidad de las consecuencias y potenciando indirectamente un uso lícito de las modalidades de contratación laboral.

Otra alternativa, si no se quiere reconducir la contratación temporal sin causa al terreno de la nulidad y por tanto a la readmisión obligatoria del trabajador, pasaría por incrementar en estos casos las indemnizaciones por improcedencia (sumando por ejemplo a la indemnización prevista con carácter general la de 12 días prevista para la conclusión de los contratos temporales) como establece la Sentencia del TJ que hemos comentado, añadiendo a lo anterior un término indemnizatorio fijo, que no dependiera de la permanencia del trabajador en la empresa, para mitigar así el carácter testimonial que la indemnización podría tener en las relaciones de escasa duración. Una indemnización que, cualquiera que sea su forma de cálculo, ha de ser sensiblemente superior a la prevista para la contratación indefinida.

La temporalidad es un instrumento de flexibilización que tiene que ser reconducido a un espacio de actuación razonable y congruente con la función institucional que este tipo de contratación persigue. De lo contrario se favorece la desigualdad entre los trabajadores que efectúan un trabajo de igual valor, se permite la utilización de estas figuras contractuales en fraude de ley, y se disminuye la capacidad contractual y de presión de este gran colectivo de personas que trabajan y, naturalmente, se degradan sus condiciones de trabajo y de existencia, en especial las relativas a la salud y a los derechos de conciliación entre la vida personal y laboral. Aunque la dislocación y fragmentación del trabajo que caracteriza nuestro modelo laboral tenga ya una larga tradición, ha llegado seguramente el momento en el que se comience a poner los medios para revertir esta situación, tanto desde un cambio en el marco normativo como en concreto en las acciones que los sujetos sociales puedan llevar a cabo a través de experiencias determinadas. La sentencia del TJ obliga a una consideración prioritaria de esta cuestión, como han manifestado CCOO UGT en una carta al gobierno (todavía) provisional del Partido Popular. La movilización de las y los trabajadores en torno a este objetivo, junto con la posición firme y clara de las fuerzas políticas partidarias del cambio real resulta imprescindible para avanzar por esta vía.