

¿PUEDE SER EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL UN VERDADERO INSTRUMENTO DE POLÍTICA DE EMPLEO?¹

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Oviedo*

Fecha de recepción: 23-10-2014

Fecha de aceptación: 29-10-2014

SUMARIO: 1. ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LOS CAMBIOS DE ORIENTACIÓN EN LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO. 2. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN EUROPA Y EN ESPAÑA: CIFRAS Y DATOS. 3. LA FLEXIBILIDAD EN LA EMPRESA COMO CRITERIO INSPIRADOR DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA. 4. EL MARCO ACTUAL DE LA POLÍTICA DE EMPLEO EN ESPAÑA Y SUS ESCASAS REFERENCIAS AL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL. 5. LA REGULACIÓN DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS DE LA NORMATIVA LABORAL ESPAÑOLA. 5.1. La cuantificación inicial de la jornada en el trabajo a tiempo parcial y sus posibles ampliaciones. 5.2. La distribución del tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial como paradigma de la flexibilidad. 6. CONSIDERACIONES DE CIERRE: LOS RETOS DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL. 7. BIBLIOGRAFÍA, ENLACES Y SITIOS WEB CONSULTADOS.

RESUMEN: El trabajo a tiempo parcial es una figura sometida a numerosos y sucesivos cambios y reformas. El último, operado por el RDL 16/2013, lo ha inscrito de lleno entre las medidas de apoyo al empleo, pensando sobre todo en la inserción laboral de los jóvenes, cuyas elevadísimas tasas de desempleo constituyen uno de los

¹ El presente trabajo se enmarca en el Proyecto I+D sobre *Inclusión activa y empleo de los grupos vulnerables* (DER 2013-47-917-C2-2-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y de cuyo equipo investigador formo parte. Aunque el germen del mismo se encuentra en el texto de una intervención en la *Jornada sobre las reformas laborales a la luz del Derecho Transnacional del Trabajo* (EN14060), celebrada en virtud del convenio de colaboración entre el CGPJ y la UGT y que tuvo lugar en Madrid los días 25 y 26 de junio de 2014.

problemas más acuciantes de nuestro país. Pero la extremada flexibilización de su régimen jurídico –que en algunos países de Europa llega a la aceptación del denominado trabajo «a llamada» y figuras aún más precarias–, junto a otras medidas que permiten una mayor capacidad de disposición del tiempo de trabajo por parte de las empresas, pueden poner en peligro principios básicos como el de la voluntariedad de esta forma de trabajo –que garantiza también la norma comunitaria de referencia, la Directiva 97/1/CE–, y el de no discriminación, e incluso el propio objetivo de creación de empleo «de calidad».

ABSTRACT: Part-time work is a type of employment contract that has been subjected to numerous and successive changes and legal reforms. The last one, RDL 16/2013, has fully included part-time work among the measures adopted to support employment, mainly focusing in integrating young people into the labour market, since the high youth unemployment rate is one of the most pressing problems in our country. However, the extreme flexibility of the legal system –that in some European countries even allows acceptance of the so-called «on-call» work and even more precarious forms of employment–, along with other measures that make possible for companies to increase control over working time, may jeopardise basic principles such as the voluntary nature of this form of work –also guaranteed by the EU rule, Directive 97/81/EC–, the non-discrimination principle, and even the very objective of creating «quality» jobs.

PALABRAS CLAVE: Empleo, trabajo a tiempo parcial, flexibilidad, desempleo juvenil, no discriminación.

KEYWORDS: Employment, part-time job, flexibility, youth unemployment, non-discrimination.

ABREVIATURAS:

AENC	Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
CEEP	Centro Europeo de Empresas y Servicios Públicos.
CES	Confederación Europea de Sindicatos.
CC	Código Civil.
CCAA	Comunidades Autónomas.
MEYSS	Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
RD	Real Decreto.
RDL	Real Decreto Ley.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Tribunal de Justicia).
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TS	Tribunal Supremo.
UE28	Unión Europea de los 28.
UNICE (BUSINESSEUROPE)	Union of Industrial and Employers Confederations of Europe.

1. ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LOS CAMBIOS DE ORIENTACIÓN EN LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

Las profundas transformaciones experimentadas en las últimas décadas por los sistemas productivos, y también por el propio modelo de organización social y por el contexto económico global, han ido privando de protagonismo a los que fueran históricamente los aspectos nucleares de la ordenación del tiempo de trabajo –los cuantitativos– en beneficio de los aspectos cualitativos. Y así, el principio tendencial de la progresiva limitación de la duración de la jornada y la finalidad de fijación de períodos de tiempo de descanso garantizados, ambos inmanentes a las reglas sobre el tiempo de la prestación laboral, han dado paso a una creciente preocupación por una más diversa y flexible distribución de los tramos temporales de la prestación de trabajo. Factores y variables como la terciarización de la economía, la mejora de la formación y el incremento de la cualificación de los trabajadores, la incorporación de los avances tecnológicos a los sistemas de producción, la creciente presencia de la mujer en el mercado de trabajo, el envejecimiento de la población, la demanda diversificada e intensiva de bienes y servicios, o las crisis industriales y de empleo, han ido dando paso a nuevos problemas y retos, y a necesidades de regulación que no ponen ya su punto de mira única y exclusivamente en el alcance y límites de la duración de la jornada. La distribución de los tiempos de la prestación de trabajo «a demanda», sobre todo en función de las circunstancias productivas y necesidades de la empresa; pero también el reparto del trabajo y del empleo cada vez más escasos; la resolución de los problemas relativos a las denominadas «transiciones» en el mercado de trabajo; la atención de necesidades o condiciones específicas de ciertos colectivos; o, en fin, el conflicto de la conciliación entre trabajo, vida privada y familia, arrojan como resultado la aparición de nuevas líneas de tendencia y criterios de regulación en torno a este relevante elemento del contrato de trabajo. Prescindiendo de otras de diverso signo y orientación, las que hasta el momento se han analizado en mayor medida han sido las que se han manifestado bajo las fórmulas de la diversificación del marco general de ordenación y la ineludible individualización de las relaciones de trabajo asalariado; o, sobrevolando sobre todas ellas, las auspiciadas por el tópico de la flexibilidad. En los últimos tiempos, la exacerbación de algunos de esos factores o tendencias ha desembocado en lo que se ha dado en llamar muy gráfica y expresivamente el Derecho del Trabajo de la «hipercrisis», cuya esencia y rasgo de identidad es, como es de todos sabido, un nuevo desequilibrio en las relaciones de producción, un sustancial giro o

reorientación en su regulación y, por qué no decirlo, cierta deshumanización y vaciamiento de contenido de algunos de sus tradicionales fines institucionales.

Si se hiciera un esfuerzo de síntesis, el precipitado sobre la ordenación del tiempo de trabajo de todas las reformas sufridas por el ET desde su promulgación –políticas de empleo de los años ochenta, primeras reformas de la flexibilidad en la década de los noventa, ajustes de principios del nuevo milenio y proceso reformador sin duda inacabado de estos últimos años (2010-2014)– podría expresarse esquemáticamente a través de dos formulados: la dispositivización de la regulación legal, incluso convencional, de esta materia; y el uso o disposición flexible de los tiempos mediante la distribución irregular de la jornada. A ambos propósitos u objetivos, pero sobre todo a este último, vienen contribuyendo desde hace más de dos décadas la tendencia a la fijación anualizada de la jornada máxima, o la posibilidad y la preferencia por el sistema de compensación de las horas extraordinarias por tiempo equivalente de descanso, con neutralización de las horas de exceso de jornada realizadas a efectos de cómputo global anual de las mismas (posible ya desde el RDL 1/1986).

Más recientemente, y de una forma más intensa si cabe, las propias posibilidades de distribución irregular de la jornada máxima o pactada a lo largo del año, que en la regulación que ahora contiene el art. 34 ET dejan en manos del empresario, en defecto de previsión en convenio o acuerdo de empresa, la decisión de distribuir de manera irregular hasta un 10% de la jornada anual. Con el único límite, eso sí, de respetar los tiempos de descanso diario y semanal, y un período de preaviso mínimo de cinco días para que el trabajador pueda conocer con ese tiempo de antelación el día y hora que deberá prestar sus servicios. Y todo ello sin perder de vista las variantes o sistemas de mayor amplitud aún que introducía el propio AENC 2012 o algunos convenios colectivos, e Especialmente los de ciertos sectores productivos, y como consecuencia de la adopción de iniciativas legislativas del tipo de las que han tomado algunas CCAA en materia de horarios comerciales. Es paradigmático, en este sentido, el caso del sector de Grandes Almacenes, cuyos sucesivos convenios no han dejado de suscitar dudas, polémicas y litigios, singularmente en relación con la ordenación de la distribución de la jornada y el trabajo en festivos [véanse, como muestra, las recientes SSTs de 5 de noviembre de 2013 (Rec.66/2013), 11 de diciembre de 2013 (Rec.40/2013) y 13 de marzo de 2014 (Rec.80/2013), *asuntos Ikea, Alcampo y Carrefour*, relativas a modificaciones decididas por la empresa al amparo del art. 41 ET –más allá incluso de lo que ya generosamente dispone el convenio de referencia en su versión 2009-2012– y que el TS, confirmando lo decidido en la instancia, considera verdaderos descuelgues que hubieran debido, por tanto, sustanciarse por la vía de lo previsto en el art. 82.3 ET].

Estos asuntos ponen a su vez de relieve el modo en que las ya de por sí amplias facultades empresariales para alterar a su conveniencia los tramos temporales de las prestaciones laborales de las personas que integran sus respectivas plantillas resultan fortalecidas por la vía de otros mecanismos igualmente potenciados por las reformas de estos últimos años. Instrumentos que poseen la virtualidad de incrementar la ductilidad o labilidad de la regulación de la materia relativa a los tiempos de trabajo son, por ejemplo, la prioridad aplicativa del convenio de empresa del art. 84.2 ET, que no es sino un término eufemístico para aludir a la posibilidad de disponer «a la medida» de las necesidades de la empresa de la regulación convencional sectorial; más aún el descuelgue o inaplicación del convenio colectivo que contempla el art. 82.3 ET, o la propia posibilidad de modificar sustancialmente las principales condiciones de trabajo, entre ellas, las relativas al tiempo [art. 41.1 a), b) y c) ET]. Desde luego, la regulación de las jornadas especiales contenida en el RD 1.561/1995 y normativa concordante relativa a particulares sectores o tipos de actividad; y los supuestos de jornadas reducidas en atención a necesidades específicas de los trabajadores y trabajadoras (en particular, las derivadas de la conciliación de la vida laboral y familiar), o de ciertos colectivos (menores, trabajadores en formación, discapacitados, víctimas de violencia de género y víctimas de terrorismo). Por fin, la casi neurótica reformulación sucesiva del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial comparte este mismo sentido, o más bien es exponente máximo de estas tendencias. Pero sobre esta concreta cuestión, y su repercusión en el ámbito de las políticas de empleo, versan precisamente las consideraciones que siguen y que centran el objeto y propósito del presente trabajo.

De todos modos, antes de concluir estas notas preliminares merece la pena recordar que el tiempo, entendido como medida de la propia prestación de actividad a que se compromete el trabajador es, junto con el salario, elemento conformador y estructural de la relación laboral, y constituye un aspecto esencial del objeto del contrato de trabajo, sometido por tanto a las exigencias de los arts. 1.261 y 1.271 a 1.273 del Código Civil; además de a las que específicamente impone el art. 8.2 y 5 ET en relación con ciertas exigencias relativas a la formalización del contrato y a la información que sobre sus elementos esenciales ha de proporcionar el empresario al trabajador; o, en fin, por el resto de las normas laborales de derecho necesario que resulten de aplicación. En consecuencia, y congruente con todo ello, es que delimitaciones más o menos «abiertas» e imprecisas de las condiciones temporales de la prestación —o que dejen al mero arbitrio empresarial su ulterior concreción o alteración— provocarían, con toda probabilidad, la nulidad de los consiguientes pactos o cláusulas, contractuales o convencionales.

Tampoco debe olvidarse que en torno a todas estas cuestiones entran en juego valores superiores del ordenamiento como la propia dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad humana. A fin de cuentas, el tiempo de trabajo es tiempo de la propia vida. Y, como dice María Zambrano en *Persona y democracia*, «...individuo humano lo ha habido siempre, mas no ha existido, no ha vivido ni actuado como tal hasta que ha gozado de un tiempo suyo, de un tiempo propio» [cita que reproduce Soledad Murillo en el prólogo de su libro *El mito de la vida privada. De la entrega al tiempo propio* (Siglo XXI, Madrid, 2006)]. En definitiva, sin posibilidad de disponer del tiempo propio no existe verdadera autonomía personal, verdadera libertad. La aspiración a una distribución equilibrada del tiempo del trabajo y el tiempo de la vida constituye un valor inalienable del ser humano.

2. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN EUROPA Y EN ESPAÑA: CIFRAS Y DATOS

Para ofrecer esta visión de conjunto sobre el empleo en Europa –que se centra en especial en algunas pautas de ordenación del tiempo de trabajo y de la prestación– se han manejado esencialmente dos fuentes de información, el *Flash eurobarometer 398, Working conditions report*, European Commission, de abril de 2014 [http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_398_en.pdf], y el informe que lleva por título *European Working Conditions Survey (EWCS)* [<http://www.eurofound.europa.eu/surveys/ewcs/index.htm>], elaborado a partir de la quinta encuesta europea sobre condiciones de trabajo realizada entre enero y junio de 2010. En ocasiones las estadísticas que reflejan uno y otro informe no cuadran del todo o con total precisión, seguramente por la diferencia de fechas. En todo caso, sirven esos datos para obtener una panorámica interesante sobre los tiempos de trabajo y el trabajo a tiempo parcial en Europa, y la evolución reciente y tendencias de ambos.

Según el primero de esos informes, la mayor parte (el 87%) de los trabajadores europeos, empleados y trabajadores manuales, tiene un único empleador, aunque al menos uno de cada diez trabajadores en promedio –el 14% en Italia, el 11% en España y el 10% en Irlanda– tiene más de dos empleadores (el pluriempleo, como es lógico, suele indicar la existencia de jornadas parciales). La media del trabajo a tiempo parcial en Europa alcanza el 23% de los contratos; y son Holanda y Alemania (los países que sirven de paradigma en sus iniciativas a los gobiernos como el de España) quienes tienen menores porcentajes de trabajadores a tiempo completo (52% y 63%).

También la segregación por sexos es significativa en toda Europa (lo indica claramente la doctrina del TJUE sobre discriminaciones indirectas provenientes de la

parcialidad), donde el 35% (38% en el EWCS) de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres, frente al 13% (12% en el EWCS) de hombres. Y del total, un 8% manifiesta disconformidad porque no tiene suficientes horas de trabajo (10% mujeres, y 7% hombres; y más los jóvenes que los de más edad, lo que también resulta significativo para constatar cómo mujeres y jóvenes ofrecen mayor vulnerabilidad en relación con el trabajo parcial no deseado).

Por su parte, el EWCS se acompaña de un informe sectorial, el *Working conditions and job quality: Comparing sectors in Europe* (autores: Arianna Tassinari; Josep Espasa Reig; Gijs van Houten; Jorge Cabrita; Oscar Vargas) [<http://www.eurofound.europa.eu/surveys/ewcs/2010/sectorprofiles.htm>], que ofrece, como se adelantaba hace un momento, una perspectiva de conjunto sobre las condiciones de trabajo, la calidad y continuidad del empleo, y la salud de los trabajadores de 33 países europeos, basada en las encuestas realizadas entre una amplia muestra de trabajadores de dieciocho sectores productivos –agrario y agroalimentario, banca, química, metal, construcción, mueble, sanidad, educación, hostelería, entretenimiento y ocio, servicios varios, servicios de mantenimiento, comercio minorista y al por mayor, trabajo y asistencia social y residencias y establecimientos de cuidado–, de acuerdo con la nomenclatura y clasificación estadística de actividades en la UE.

El informe muestra asimismo algunas derivas en relevantes aspectos como el número de horas trabajadas, su incremento o disminución, y la evolución de las condiciones salariales, a resultas o con motivo de la crisis. Y añade información adicional sobre las características estructurales del sector, conforme la *EU Labour Force Survey database 2013*². El informe, y los informes sectoriales, llevan a cabo una comparativa de esos diversos aspectos del trabajo respecto de la media de la UE28.

Por otra parte, en el referido informe quedan reflejadas diferencias, a veces significativas, en función no sólo del sector, sino –también dentro de cada sector– en atención a otras variables, en particular la dimensión de la empresa o centro de trabajo, y, una vez más, el género. Por ejemplo, desde este último punto de vista se constata que en la UE28 las mujeres muestran en mayor medida que los hombres el deseo de trabajar más horas, y en menor medida preferirían trabajar menos horas. Lo cual pone crudamente en evidencia cómo la prevalencia del trabajo a tiempo parcial entre las féminas es –además de fuente de mayor precariedad y factor, entre otros muchos, de la brecha salarial de género– una forma de trabajo no siempre voluntaria o deseada.

Los datos que se han considerado de interés para los fines perseguidos en este trabajo, y sobre los que a continuación se ofrece una síntesis, son la incidencia en los distintos sectores del trabajo a tiempo parcial –34 horas o menos a la semana–, y por

² http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database.

comparación con la media europea, que es del 12% para hombres y del 38% para mujeres; el tiempo total de trabajo, y las tendencias con la crisis a incrementar o disminuir las horas semanales de actividad, en el marco de un contexto general de progresiva reducción de la duración de la jornada semanal de trabajo (de 40,1 horas en la UE12 1991, hasta las 37,5 horas de la UE27 de 2010), y un paralelo incremento de las personas que trabajan menos de 20 horas al mes (8% en 1991, al 13-14% en 2010); las preferencias de los trabajadores por trabajar más o menos horas del promedio (también desagregadas por género, como se ha dicho ya); la prevalencia o no del trabajo irregular (distribución irregular de las horas de trabajo por días o semanas) y del trabajo atípico (nocturno, de tarde y/o fines de semana); y, desde luego, la incidencia de la parcialidad.

Comenzando por la duración de la jornada semanal, la media en la UE28 en el momento de realizarse el estudio era de 38 horas. Los sectores productivos donde se refieren jornadas excesivas, y la consiguiente inclinación o preferencia de los trabajadores y trabajadoras por disminuir ese tiempo, son la agricultura (46 horas semanales); y el sector agroalimentario, especialmente en pequeñas empresas y más los hombres (39 horas) que las mujeres. De hecho, el informe hace explícito que en ese sector los datos sugieren que el exceso de horas de trabajo en las pequeñas empresas o centros de trabajo debe ser un uso. La misma sutil diferencia entre la jornada de mujeres y hombres se advierte en la banca, con independencia del tamaño de la empresa, donde los hombres suelen tener jornadas algo más largas (39 horas) que las mujeres. De manera que son los hombres, sobre todo en grandes empresas, los que muestran en mayor medida su deseo de jornadas más reducidas. Algo parecido ocurre en la construcción (41 horas), a pesar de la tendencia a decrecer la duración de las jornadas; lo mismo que en el sector del metal (40 horas), sobre todo en medianas y grandes empresas, y donde el 30% preferiría trabajar menos horas. En este sector, sólo las mujeres en microempresas refieren trabajar considerablemente menos horas que la media de la UE28. En el sector de servicios de mantenimiento, con 40 horas semanales, de nuevo las mujeres en un 45% manifiestan su preferencia por trabajar menos horas; en el comercio al por mayor (40 horas), con predominio de los hombres, que son los que por encima de la media europea (31%) manifiestan que preferirían trabajar menos horas (39% de ellos), aunque la cifra asciende al 42% en las grandes empresas, donde también se incrementa el porcentaje de mujeres que querrían una jornada más reducida (41%, frente a la media europea que es del 29%).

El sector de las comunicaciones se mueve en la media de UE28, con 38 horas a la semana, aunque con alguna diferencia en algunos subsectores, como la referida a hombres en los servicios audiovisuales, que dicen trabajar muchas horas y desear una

reducción de las mismas. Y en el sector del mueble la mayoría de los trabajadores se muestra satisfecho con su jornada de trabajo ordinaria, que es de 39 horas semanales; al igual que, curiosamente, en la hostelería (*accommodation*, en la terminología y nomenclatura del informe), donde la mayor parte de trabajadores (más hombres que mujeres) parecen estar conformes con sus 37 horas de media. En el sector químico también se ubica la jornada en el entorno de la media europea, con 39 horas semanales de trabajo.

Entre los sectores con jornadas por debajo de la media de 38 horas son la sanidad (35 horas semanales), aunque de nuevo hay diferencias de género que vuelven a poner de manifiesto que los hombres tienden a tener más horas de trabajo que las mujeres. Así y todo, los trabajadores del sector muestran igualmente una inclinación por jornadas más reducidas. En el sector del trabajo y la asistencia social es en el único donde, a pesar de que la media es de 34 horas, los empleados manifiestan incrementos de jornada en los últimos tiempos, en contra de la tendencia más generalizada a la reducción del tiempo de trabajo. Sin embargo, de nuevo las diferencias de género se ponen de manifiesto, y en un sector feminizado como es, son las mujeres las que preferirían trabajar más horas. En el sector de servicios varios, con una jornada de 33 horas, también hay preferencia sin distinción de sexo por incrementar las horas de trabajo. Al igual que en la educación (con 31 horas semanales) y una fuerte tendencia a la reducción del tiempo de trabajo que, sobre todo en microempresas, hace que sea igualmente generalizada la preferencia por un incremento de la jornada.

Respecto de la distribución de la jornada, la regularidad o irregularidad del trabajo (distintas horas al día o a la semana) y la presencia de trabajo atípico (trabajo en turno de tarde, nocturno y fines de semana), la característica general en la UE28 es la prevalencia del trabajo típico y regular, característica que comparten sectores como el de banca, la industria química, el metal, los servicios de mantenimiento, o el mueble; y en general el de las comunicaciones (salvo varones en el subsector de servicios audiovisuales). Aunque en ocasiones el trabajo atípico y la jornada irregular dependen o varían mucho en función del género (comercio al por mayor, donde las mujeres manifiestan en mayor medida que la media UE28 su preferencia por tener una jornada más regular) y del tamaño de las organizaciones (sanidad).

Es frecuente el trabajo atípico e irregular en sectores como la hostelería, la agricultura, el ocio y entretenimiento, el comercio minorista (aunque tiende a la regularidad), los servicios varios, o el sector de residencias y establecimientos de cuidado. En la banca se vuelven a reflejar diferencias entre mujeres y hombres, pues estos últimos refieren mayor irregularidad que la media europea, al contrario de lo que ocurre con las mujeres.

Por fin, respecto de la incidencia de la parcialidad, como se recordará, la media en la UE28 en el momento de realizarse la encuesta era del 12% en varones, 38% en mujeres. Por sectores, los que presentan una menor prevalencia del trabajo a tiempo parcial son la industria química (16% de las mujeres y 4,8% de los hombres); el sector agroalimentario (30% mujeres, 5% hombres); la construcción (sólo el 10%, sin desagregar por sexos, seguramente por la eminente masculinización del sector; si bien se añade que entre la escasa representación femenina, la parcialidad arroja una media equivalente a la de la UE28, un 38%); el comercio al por mayor (26% mujeres, y sólo el 6% de los hombres). En el sector del metal, el del mueble y los servicios de mantenimiento es tan poco común, que ni siquiera se ofrecen cifras, y el estudio se limita a poner de manifiesto esa escasa incidencia del trabajo a tiempo parcial.

En cambio, hay sectores como la hostelería donde se incrementa el recurso al trabajo a tiempo parcial, aunque en este sector curiosamente lo hace entre los trabajadores varones, donde se duplica la media europea (24%), mientras que en las mujeres desciende la parcialidad (31%, frente al 38% UE 28); algo similar a lo que ocurre en la sanidad, donde la parcialidad en mujeres es algo inferior a la media (36%), mientras que entre los hombres se incrementa ligeramente (13%), quizá debido al tipo de especialidades y tareas que asumen unas y otros. Se incrementa notablemente la parcialidad en el sector del entretenimiento y el ocio (46% y 32%, respectivamente para mujeres y hombres); en los servicios varios (42% y 30%); en el comercio minorista (40% mujeres, 17% hombres); en el sector de trabajo y asistencia social (50% y 28%); el de residencias y cuidado (41% y 26%); y, de manera particular, en la educación (56% de las mujeres, y el 40% de los hombres). El informe explica que existe una correlación entre esa fuerte incidencia del trabajo a tiempo parcial y el hecho de que la media de jornada en el sector resulte inferior a la media europea.

El caso de España, como siempre, es especial. Como rezan algunos titulares de los medios de comunicación de estos últimos meses, en España –país donde tradicionalmente se había recurrido poco a esta figura, por el masivo uso de la temporalidad– el trabajo a tiempo parcial ha batido todos los récords a raíz de la crisis y la reforma laboral, y los contratos «por horas» han llegado a suponer hasta el 16,4% del total (17,7% en el segundo trimestre del 2014), y a ser la forma de ocupación de 2,75 millones de personas, según la última encuesta de población activa consultada (EPA).

EMPLEO A TIEMPO PARCIAL EN ESPAÑA

En millones de puestos de trabajo.



Con ser esto llamativo, más significativo aún resulta el factor de multiplicación de la segmentación del mercado de trabajo y la precarización del empleo en que se traduce la combinación de parcialidad y temporalidad. Precarización que es aún mayor si se comprende que la referencia al trabajo «por horas» suele indicar, a su vez, una elevada fragmentación del tiempo de trabajo y la escasa entidad del trabajo contratado. Al punto de llegarse a hablar de una nueva y triste categoría, la de los «trabajadores pobres», entre los que se cuentan muchos de los trabajadores y trabajadoras contratados a tiempo parcial (también se ha hablado de *minijobs* «a la española»). El dibujo lo completa otro rasgo insidioso pero de frecuencia creciente que es la involuntariedad, el hecho de que la aceptación por muchas personas de un empleo a tiempo parcial resulte no de una opción o elección personal, sino de la imposibilidad de encontrar un empleo a tiempo completo (según el INE, el 61% de las personas con un contrato a tiempo parcial no eligió voluntariamente ese tipo de trabajo [<http://www.ine.es>]). Este último dato –que es posible extender a otros muchos países de Europa, como se ha visto–, en España es si cabe más alarmante, pues se trata del país de la UE con más contratos a tiempo parcial forzosos y en el que casi al 10% de las personas que tienen un trabajo querría poder ampliar su jornada laboral³.

Algunos analistas han subrayado cómo el propio ejecutivo presenta una vez más los cambios «flexibilizadores» introducidos en la normativa sobre el contrato a tiempo parcial por el *RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores* como un elemento de

³ http://economia.elpais.com/economia/2014/04/10/actualidad/1397127664_514877.html.

potenciación de su papel como vía de ingreso en el mercado de trabajo (lo cual puede ser cierto), y de transición hacia el trabajo a tiempo completo y la contratación indefinida (lo cual no es más que una manifestación más del voluntarismo gubernamental y de las falacias sobre las que asientan algunas decisiones políticas y acciones legislativas, pues las cifras y la evolución del empleo lo desmienten). Pero sobre esos cambios y lo que los mismos implican versa justamente una parte significativa del presente trabajo.

Por si fuera poco, y merece la pena insistir en ello, aunque se trate de un dato archiconocido, la mayor parte de las personas con trabajo a tiempo parcial (más del 70%) son mujeres. Según datos de Eurostat (2013), el trabajo a tiempo parcial representa en España el 25,5% del empleo femenino y sólo el 7,6% del empleo masculino⁴. Este hecho, sumado a las mayores dificultades reales que para la conciliación familiar ha introducido el RDL 16/2013, potencia considerablemente el significado que como factor de discriminación por razón de sexo de por sí tiene el trabajo a tiempo parcial.

3. LA FLEXIBILIDAD EN LA EMPRESA COMO CRITERIO INSPIRADOR DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA

Alcanzar un conocimiento, siquiera aproximado, sobre el tratamiento que recibe el trabajo a tiempo parcial en las respectivas normativas laborales de todos los países de la UE resulta, como es bien fácil de comprender, un propósito práctica y materialmente muy difícil de lograr. De ahí que se haya circunscrito este rápido repaso a tratar de extraer algunas conclusiones útiles o de interés a partir de la lectura y, una vez más, el análisis de los datos comparativos que se contienen en los tres informes y estudios disponibles sobre la trasposición de la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES.

Más allá de algunas diferencias y peculiaridades sugerentes, de las que se dará cuenta enseguida, conviene no perder de vista un dato de partida, y es que los datos de que se dispone son necesariamente limitados, en concordancia con el propio contenido y alcance limitado de la norma comunitaria de referencia, que estrictamente se ocupa, en primer lugar, de señalar los objetivos que se propone alcanzar, sobre todo, facilitar la remoción o eliminación de las discriminaciones contra los trabajadores a tiempo parcial y mejorar la calidad de este trabajo, y luego facilitar su desarrollo con base en la

⁴ http://www.eldiario.es/donesenxarxa/paradoja-trabajo-tiempo-parcial_6_253084703.html.

voluntariedad y contribuir a la organización del tiempo de trabajo de manera que se tomen en cuenta las necesidades de los trabajadores y de los empresarios. A continuación, la Directiva fija su alcance o ámbito de aplicación, define lo que se entiende por trabajador a tiempo parcial, y señala la necesidad de garantizar un trato no discriminatorio de estos trabajadores y de establecer los medios a través de los que se permita que el trabajador opte libremente por este tipo de trabajo. A partir de este punto, los tres estudios analizan someramente cómo y en qué medida las normativas internas atienden a la finalidad y requerimientos de la Directiva.

El primero de esos informes, más sencillo y escueto que los otros dos más recientes, data de 2003 y aparece en la página de la Comisión Europea, bajo la rúbrica genérica *Working conditions–Part–time work*, con el título *Report by the Commission's Services on the Implementation of Council Directive 97/81/ec of 17 december 1997 concerning the Framework Agreement on part–time work concluded by UNICE, CEEP AND THE ETUC* [<http://ec.europa.eu/social/>], y contrasta las normativas laborales de Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Portugal, Reino Unido y Suecia, en referencia a los indicados aspectos o apartados de la Directiva, llegando a la conclusión general de que todas las normativas de trasposición adoptadas en esos países se acomodan sin problemas a la normativa contenida en la disposición concernida.

Lo único que podría llamar algo la atención es la diferencia que en la definición de trabajo a tiempo parcial hace el ordenamiento italiano, al distinguir expresamente entre parcialidad horizontal, vertical y mixta; o el hecho de que se subraye como singularidad española la amplitud de la unidad cronológica de referencia (día, semana, mes y año), seguramente porque las definiciones que hacen el resto de ordenamientos, siguiendo la línea sintética de la propia norma comunitaria, únicamente toman en cuenta la existencia de una jornada inferior a la ordinaria o «comparable», aunque parece que Portugal también admite que mediante acuerdo se altere la referencia mensual que opera como regla general.

El segundo informe data del año 2007, y es algo más completo y detallado, quizá por su elaboración en colaboración con la Middlesex University Business School. Se atribuye su autoría a Malcolm Sargeant y lleva por título *Implementation Report Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part–time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC. EU Member States: Cyprus, Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Slovakia and Slovenia* (final version: July 2007). Los informes ejecutivos de Bulgaria y Rumanía son de 2009 y no añaden información relevante a la del anterior informe.

En este caso, además de la fidelidad de las normativas de trasposición a los cuatro ejes estrictos de la Directiva –delimitación del ámbito de aplicación y posibles

exclusiones del mismo (frecuentes o comunes en el empleo en el sector público), definición del tiempo parcial por referencia al trabajo ordinario o «comparable», garantía de no discriminación y voluntariedad de la opción por este tipo de trabajo— el informe se detiene en otros detalles tales como si en las respectivas normativas internas existe una contemplación diferenciada del trabajador a tiempo parcial respecto del ocupado a tiempo completo (diferencia que no existe, por ejemplo, en la República Checa); o si la delimitación entre uno y otro se somete a algún requisito o condición, como en el caso de Eslovaquia, cuya normativa exige un pacto contractual expreso, al estilo del español, y fija el umbral en la realización de menos de 20 horas de trabajo a la semana. Se contempla, a su vez, el manejo que se hace en muchos ordenamientos de los países de nueva incorporación de la noción de *casual workers*, en ocasiones para excluirlos incluso de la tutela del trabajador a tiempo parcial (Hungría), o para destacar que se regulan por contratos civiles, no laborales (Polonia); en algún caso, como el de Lituana, identificados con contratos de muy escasa duración (dos meses), lo que da idea de la proximidad funcional existente entre tiempo parcial y duración determinada «flexible»; o, en fin, restringidos a ciertos colectivos, como el de estudiantes universitarios o de secundaria (Eslovenia). Por último, y en lo que aquí interesa, el informe menciona los países en los que no se contempla o regula el denominado *zero hour contract* (sobre el que enseguida se dirá algo), que son la República Checa (aunque ya anuncia que esa situación puede cambiar inminentemente), Estonia, Chipre, Lituania, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia. Sí lo hace Hungría, aunque sin práctica apreciable. No podemos saber, por tanto, si el *zero hour contract* se hubiera considerado respetuoso con la Directiva.

El estudio concluye precisamente constatando que apenas existe información disponible sobre la aplicación práctica de esas figuras y normativas en los países de referencia, aunque se destaca que en Eslovenia consta que la Inspección de Trabajo denuncia que muchos trabajadores contratados a tiempo parcial son obligados a trabajar más horas. Al menos se comprueba que los problemas y abusos sí pertenecen al espacio común.

Quienes sí han estudiado después de hacerse públicos estos informes la normativa laboral de alguno de los países integrantes de la UE, en particular de los que operan como «modelo» como es el caso de Alemania, ofrecen algún otro elemento de valoración de interés. La normativa alemana sobre el contrato de trabajo a tiempo parcial y el contrato de trabajo a plazo contenida en la Ley Federal de 21 de diciembre de 2000 [*Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG)*], modificada al menos en una ocasión el 24 de diciembre de 2003, y que es justamente la normativa de trasposición de las dos Directivas en materia de contratación —tiempo parcial y

trabajo de duración determinada– parece que puede ser calificada en efecto como ejemplar (A. Arufe Varela). Desde luego lo es en su comparación con la norma española y con la propia Directiva 97/81/CE, y debido a su orientación –contraria a la nuestra– que no es otra que garantizar que el trabajador que lo desee pueda optar de manera voluntaria y sin mayores dificultades ni menoscabo de sus derechos por un trabajo de jornada reducida. Destaca este autor –y lo afirma en el año 2007– que, al contrario de la alemana, la norma española lo que se propone por encima de todo es garantizar que el empresario pueda ampliar e incrementar la jornada reducida inicialmente pactada al concertar un contrato a tiempo parcial. Dicho sea de paso, también se constata el contraste entre la sencillez de la norma germana y la «prolijidad insufrible» del art. 12 ET.

Pero, efectivamente, la *TzBfG* contempla tres modalidades de trabajo a tiempo parcial, el que denomina «marginal», el trabajo «a la orden» o «a llamada» (*Arbeit auf Abruf*) –cuyo precedente recibía el «mote» de *kapovaz* (*Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit* o jornada de trabajo variable por decisión de la empresa)–, y el reparto del puesto de trabajo, este último similar a nuestro contrato de relevo, aunque más flexible. El autor del estudio cataloga ese trabajo «a llamada» como una figura equivalente a los trabajos fijos-discontinuos de fechas inciertas del ordenamiento español, pero mejor. Con una regulación supuestamente más protectora del trabajador para los casos en que el contrato no hubiese establecido una duración concreta de la jornada de trabajo semanal y diaria; y puesto que el trabajador sólo está obligado a la prestación laboral cuando el empresario le haya comunicado el lugar de trabajo en cada ocasión al menos con cuatro días de antelación. Vista esta valoración desde el momento presente, parece que en verdad la normativa española, al menos en este punto, se ha mirado en el ordenamiento laboral alemán como en un espejo.

Sobre el ya mencionado *zero hour contract*, se sabe que es legal en el Reino Unido desde la *Employment Rights Act 1996*, y que se caracteriza por la no concreción del número de horas que el trabajador deberá trabajar. El contrato no asegura un mínimo de horas ni, por tanto, una cuantía mínima de salario; y se traduce en la plena disponibilidad del trabajador, que es requerido a trabajar por la empresa, por lo general mediante llamada telefónica o SMS⁵. Según el autor del blog, los medios de comunicación británicos han difundido que McDonald's tiene un 90% de su plantilla contratada de esta forma; y que Buckingham Palace y la Cámara de los Comunes también los aplican en sus respectivas plantillas. Ángel Alonso informa de un *zero hour contract* también en Holanda, aunque parece que empleado con mayores cautelas y derechos para el trabajador [<http://blog.elcomercio.es/sociedadesinred/2013/08/>].

⁵ <http://iusquare.blogspot.com.es/2013/08/el-zero-hour-contract-del-reino-unido-y.html>.

No parece posible saber si la Comisión Europea consideraría este nuevo ingenio contractual acomodado a la Directiva, pero lo que sí parece seguro es que, de conformidad con nuestros principios generales y las bases de nuestro derecho de obligaciones y contratos un acuerdo de esa naturaleza sería contrario a derecho, por contravenir la exigencia de necesaria delimitación inicial del objeto del contrato (arts. 1.271-1.273 CC) y resultar a todas luces abusivo.

4. EL MARCO ACTUAL DE LA POLÍTICA DE EMPLEO EN ESPAÑA Y SUS ESCASAS REFERENCIAS AL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

No es fácil apreciar un claro hilo conductor en las actuaciones emprendidas por los poderes públicos en nuestro país para hacer frente a los endémicos problemas del empleo. La falta de armonía, congruencia y eficiencia de gran parte de las decisiones políticas e iniciativas legislativas que desde principios de los años ochenta han adoptado los distintos gobiernos de España en torno a este punto se ponen de relieve, por poner sólo algún ejemplo, en la evolución de regulaciones como las relativas a las edades de jubilación y a la obligatoriedad o voluntariedad de la misma, la reordenación y mejora de los servicios de intermediación para el empleo, los incentivos a la contratación o los instrumentos de reparto del trabajo. Y, desde luego, se ve a las claras observando la serie histórica sobre tasas de ocupación, empleo y contratación que aparecen en las fuentes oficiales. Quienes se ocupan más a fondo de estudiar y analizar las cuestiones relativas al mercado de trabajo explican que ello se debe, entre otros muchos factores, a que nuestro mercado de trabajo se comporta de manera procíclica (J. Mercader Uguina). De todos modos, seguramente no sea necesario ni oportuno intentar indagar en las claves de las políticas de empleo que se han llevado a cabo en España que, por lo demás, tampoco es el objetivo de estas páginas. Más aún cuando la mundialización de la crisis y la repercusión de esta sobre los niveles de ocupación y empleo han motivado la intervención de organismos reguladores internacionales y, con más grado de vinculabilidad en nuestro caso, de las instituciones de la UE, que son quienes marcan los tiempos y objetivos en esta como en otras esferas o materias.

Nuestro principal problema, acrecentado por la crisis, sigue siendo una tasa de desempleo bastante por encima de la media europea, lo que llega a la categoría de drama nacional si hablamos de desempleo juvenil, que en la franja de edad de 16 a 19 años se sitúa casi treinta puntos por encima de esa media. Este hecho se combina con unos perfiles y cualificaciones profesionales que, bien por exceso (sobrecualificación) bien por defecto (carencia de formación incluso básica), no son los más idóneos para nuestro contexto productivo o no proporcionan una mínima oportunidad de inserción

laboral. De ahí que las mejoras de la eficiencia en educación, formación, cualificación y «empleabilidad» se hayan convertido en verdaderos retos.

El marco en el que a día de hoy hay que situar el abordaje de estos problemas es la Estrategia Europa 2020 para el crecimiento (inteligente, sostenible e integrador) y el empleo. Y en ese marco se encuadra el Programa Nacional de Reformas de España de 2014. Interesa especialmente analizar lo que sobre este último dice la reciente Recomendación del Consejo de 8 de julio de 2014 (2014/C 247/08), que insiste en que, a pesar de los frágiles síntomas de estabilización del mercado de trabajo, la tasa de desempleo sigue presentando magnitudes excesivamente altas (26,1% en 2013, alcanzando el 54,3% en el caso del paro juvenil). Consta asimismo el Consejo que a ello contribuyen la inadecuación de la educación y la formación a la vista de las necesidades del mercado de trabajo, por el elevado porcentaje de desempleados sin cualificación formal (35,2 %), el de los jóvenes que ni estudian ni trabajan, o el de estudiantes que abandonan prematuramente los estudios o la formación (23,5%). Al mismo tiempo, la tasa de personas que han completado estudios superiores sigue siendo alta, pero los sistemas de aprendizaje y enseñanza, y de formación profesional siguen estando infrautilizados (repárese en que no se trata de que no existan o no sean del nivel idóneo, sino de una escasa utilización); y las competencias de los estudiantes de formación profesional de ciclo superior son inferiores a la media de la UE.

El Consejo reconoce, no obstante, que España está «preparando» medidas de fomento del empleo juvenil, y que ya está aplicando la *Estrategia Nacional de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016*, presentada en marzo de 2013, aunque todavía no se han puesto en marcha todas las medidas (faltaba la efectiva implantación de la *Garantía Juvenil*, esbozada en el RDL 8/2014); y los avances en las iniciativas de lucha contra el abandono escolar prematuro y el fomento de la formación profesional dual son aún insuficientes. Sigue siendo indispensable –siempre a juicio de esa Recomendación– la coordinación constante entre todas las partes interesadas, incluidos los empleadores, los proveedores de formación y las instancias decisorias en todos los niveles de la Administración, con el fin de racionalizar el sistema, propiciar una mayor adecuación entre la formación proporcionada y las necesidades del mercado de trabajo, y garantizar la compatibilidad de los modelos de enseñanza y formación profesional dual en las distintas regiones.

Una vez constatados avances y carencias, el Consejo recomienda, entre otras cosas, nuevas medidas para reducir la segmentación del mercado de trabajo y mejorar la calidad y sostenibilidad del empleo, rescatando la vieja aspiración de reducir el número de tipos de contratos y de permitir o garantizar un acceso equilibrado a los derechos de indemnización por despido. También medidas para mejorar la eficacia de las políticas activas del mercado de trabajo, incluidas las ayudas a la contratación para

quienes tienen más dificultades para acceder al empleo; y, en general, mejoras en el ámbito de la educación, formación y empleo de los jóvenes.

Estas recomendaciones del Consejo UE se han traducido en el ámbito interno, de manera casi inmediata y por el momento, en la promulgación del RD 751/2014, de 5 de septiembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016, en cuyo preámbulo se reconoce nada menos que la conexión de este curioso instrumento de naturaleza más bien programática con los fines de la propia Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral en orden a la «construcción de un nuevo modelo de relaciones laborales que frene la destrucción de empleo, sienta las bases para la creación de empleo estable y de calidad y favorezca la competitividad...». No parece empañar tan loables propósitos el que las cifras, tasas y datos sobre las magnitudes concernidas o significativas –en la lectura que de las mismas hace la propia UE– no arrojen una evolución demasiado esperanzadora o satisfactoria desde el 2012 al momento presente. Esta Estrategia 2014-2016 –prosigue el preámbulo– se configura como el marco normativo para la coordinación y ejecución de las políticas activas de empleo e intermediación laboral en el conjunto del Estado.

Con independencia de otras valoraciones y análisis, lo que en este momento importa destacar es que, en lo específicamente referido al trabajo a tiempo parcial, todos estos documentos e iniciativas guardan casi un silencio total, roto únicamente por una referencia elocuente a la modificación introducida en el régimen jurídico de este contrato por el ya citado RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores. Y que se menciona además como norma en la que «se potencia la flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo y el propio contrato a tiempo parcial, como instrumento de inserción y dinamizador del mercado de trabajo, tal y como sucede en países del entorno europeo.» Veamos en qué forma y medida esto es así, y si realmente esta nueva manera de recurrir a, o utilizar, esta modalidad contractual se sitúa en verdad en la línea de favorecer el empleo de calidad.

Pero antes merece la pena insistir en que ni la Resolución de 16 de septiembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de septiembre de 2014, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2014 (art. 4 ter Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo); ni el RDL 8/2014, de 4 de julio, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia –en el que se instaura el Sistema Nacional de Garantía

Juvenil⁶ y otras medidas para incentivar el empleo de los jóvenes (como la denominada «tarifa joven», o nuevas bonificaciones en los contratos de formación y aprendizaje); ni, en fin, el «Libro amarillo» que acompaña al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado 2015 [vid. entrada blog de Eduardo Rojo del sábado, 4 de octubre de 2014], dicen algo más sobre el trabajo a tiempo parcial, salvo este último que reitera la alusión a su «flexibilización».

5. LA REGULACIÓN DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS DE LA NORMATIVA LABORAL ESPAÑOLA

Sin la menor duda, las razones por las que el contrato a tiempo parcial ha venido ejerciendo esa especie de capacidad de seducción –de un modo especialmente intenso en tiempos de cambio y crisis– se encuentran en su potencial como instrumento de gestión flexible de la prestación de trabajo. En la era de la «hipercrisis», este rasgo que en verdad posee esta forma de trabajo se ha combinado peligrosamente con otra variable, en parte auspiciada o potenciada por las propias decisiones y acciones políticas de muchos gobiernos (el RDL 16/2013 es una excelente muestra), que es el de su incentivación como vía de inserción o reincorporación al mercado de trabajo para ciertos colectivos de trabajadores con dificultades casi insalvables para encontrar ocupación o un nuevo empleo –los de escasa o nula formación y cualificación, los parados de larga duración, las mujeres y los jóvenes, incluso los sobrecualificados–, superando con creces la tradicional caracterización del contrato a tiempo parcial como herramienta por excelencia del denominado *job sharing*, del reparto del empleo. De ahí que las sucesivas y muy numerosas reformas que su régimen jurídico viene experimentando desde hace lustros hayan tenido como denominador común el intento de proporcionar al empresario una creciente capacidad de disposición sobre la fuerza de trabajo, con menores costes y mayor facilidad para el ajuste del empleo; y, en mucha menor medida –o en ninguna medida–, para hacer atractiva para los trabajadores esta modalidad de actividad laboral.

Desde el ingenioso invento de las horas complementarias hasta la sorprendente admisión de la realización por los trabajadores contratados a tiempo parcial de horas extraordinarias (introducida por la Ley 3/2012, y luego suprimida, al menos en apariencia, por el RDL 16/2013), pasando por la eliminación de los umbrales o cotas de parcialidad para dar paso a la libre selección de la unidad cronológica de referencia

⁶ Por cierto, las cifras hasta ahora disponibles sobre los resultados del *Sistema de Garantía Juvenil* vuelven a ser decepcionantes: sólo el 4,2% de los 706.900 jóvenes que ni estudian ni trabajan se ha inscrito en el programa [fuente: La Nueva España, lunes 20 de octubre de 2014].

y de la medida de la reducción, han perseguido ese propósito. Pero el estado de la cuestión a día de hoy, y tras las modificaciones de nuevo introducidas en el régimen jurídico de este contrato por el recién citado RDL 16/2013, es el que seguidamente se expone.

5.1. La cuantificación inicial de la jornada en el trabajo a tiempo parcial y sus posibles ampliaciones

En primer lugar, respecto de la cuantificación de la jornada, se mantiene la delimitación de la parcialidad por referencia a un número de horas inferior al que ordinariamente realice un trabajador a tiempo completo «comparable»,⁷ o al que fije el convenio o rija legalmente. La necesaria delimitación inicial del objeto del contrato se cumplimenta mediante la exigencia de forma escrita con constancia del número concreto de horas al día, semana, mes o año que se contratan [art. 12.4 a) ET]. Esa jornada que se acuerde inicialmente podrá, sin embargo, sufrir un incremento que, suprimida la insólita posibilidad de realizar horas extras (salvo por fuerza mayor, ex art. 35.3 ET) podrá venir de la mano de las ya conocidas horas complementarias, además de por los cauces que se hayan previsto en convenio para el incremento voluntario del montante inicial pactado, o la conversión del contrato en a tiempo completo. Por cierto, la conversión inversa del tipo de contrato, esto es, el paso de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, sigue siendo sólo posible por la voluntad concurrente de ambas partes, dado que así lo exige la Directiva de referencia y es doctrina unificada que se trata de una verdadera novación contractual y no una mera modificación en las condiciones de la prestación [SSTS de 14 de mayo de 2007 (Rec. 85/2006) y 7 de octubre de 2011 (Rec. 144/2011)]. Queda, pues, excluido el recurso a la vía del art. 41 ET –también a la del art. 47 ET– para operar una transformación de este alcance; o que cualquier supuesto de reducción causal de la jornada pueda dar origen a un contrato a tiempo parcial. Cosa distinta es que en el propio contrato de esta naturaleza el empresario pueda adoptar medidas como las modificativas del art. 41 ET para alterar el régimen de jornada pactada, al alza, a la baja o en su distribución inicial, con el consiguiente problema derivado de la indeterminación de los límites externos –no de los estrictamente causales o procedimentales– que podrían operar para este tipo de decisiones, al margen de una eventual rescisión del contrato por voluntad

⁷ La noción de «comparable», aunque venga impuesta de algún modo por la Directiva 97/81/CE relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, introduce más oscuridad en la redacción y comprensión de la norma que lo contrario.

del trabajador, que ahora se encuentra a su vez considerablemente restringida [arts. 41.3.2º y 50.1 a) y c) ET].

Algunas aclaraciones merecen estas posibilidades de ajuste o alteración del régimen de jornada del trabajador a tiempo parcial, que en principio no están previstas de manera expresa en la norma que contiene el régimen jurídico de este contrato (art. 12 ET). Por una parte, el hecho de que no se puedan hacer horas extras no significa que las que de facto se hagan por encima de las pactadas –inicialmente, y seguramente también por la vía de las horas complementarias– no merezcan la consideración de extraordinarias, con la consiguiente obligación de retribuir las como tales. Así lo ha dicho recientemente el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de junio de 2014 (Rec.1039/2013), y salvo que se hubiera suscrito un nuevo contrato o se hubiese acordado una clara novación del anterior. El Alto Tribunal parece descartar que se pueda entender producida una tácita conversión del contrato o una igualmente tácita ampliación de la jornada ordinaria inicialmente pactada, pese al efecto de infracotización que ello supone (lo que no hace sino mostrar el riesgo u oportunidad de fraude existente en este tipo de prácticas y situaciones).

En cambio, en la STS de 19 de marzo de 2014 (Rec.226/2013) se admite –no sin dudas y disensiones en el seno de la Sala– que en el marco de un despido colectivo se pueda adoptar, entre otras medidas, la de «recolocación diferida» de parte de los trabajadores despedidos, pero pasando de una contratación a tiempo completo a una de carácter fijo discontinuo. Las objeciones de una significativa parte de los Magistrados y Magistradas de la Sala (la sentencia se acompaña de dos votos particulares) se centran, precisamente, en la quiebra del principio de voluntariedad en la conversión de contratos a tiempo completo en contrataciones a tiempo parcial, en la exclusión para el sector público (se trataba de una entidad perteneciente al mismo) de medidas de ajuste consistentes en la reducción de jornada y en el desbordamiento de las competencias que tienen reconocidas los representantes de los trabajadores en el marco de procesos de ajuste de empleo y despido colectivo, que en este caso han propiciado la sustitución de la indemnización legal anudada a la extinción de los contratos por una novación en masa para la que los negociadores colectivos carecerían de competencia.

Por fin, la conversión involuntaria de un contrato a tiempo parcial en un contrato a tiempo completo ha sido admitida por la también reciente STJUE de 15 de octubre de 2014, *asunto Macellani* (C-221/13), que analiza, desde la perspectiva de la Directiva 97/81/CE, una normativa nacional que establece para el empresario la posibilidad de transformar una relación laboral a tiempo parcial en una relación a tiempo completo, aun contra la voluntad del trabajador. El TJ afirma que ese principio de voluntariedad comporta que el rechazo de un trabajador a la conversión de su contrato, en cualquiera

de los dos sentidos, no pueda constituir por sí mismo un motivo válido de despido, y sin perjuicio de la posibilidad de realizar despidos por otros motivos como los que puedan derivarse de las necesidades de funcionamiento del establecimiento; pero no alcanza a impedir que, en las circunstancias del caso, se pueda producir esa transformación, que además se presupone redundante en menor medida en perjuicio del trabajador.

Pero volviendo al asunto del posible incremento de la jornada del trabajador a tiempo parcial a través de la figura de las horas complementarias, de mano el único límite cuantitativo del sumatorio jornada parcial + horas complementarias (pactadas y «voluntarias») es el que marca la propia modalidad contractual, esto es, una jornada resultante inferior –en cualquier medida– a la ordinaria o máxima legal o convencional. Esto significa que el trabajador a tiempo parcial que pacte realizar horas complementarias podría trabajar en una jornada prácticamente igual a la ordinaria o máxima legal o estipulada en convenio, desnaturalizándose en suma la propia categoría del contrato a tiempo parcial. Al margen de esto último, la adición de esas horas se somete a su vez a las siguientes reglas (art. 12.5 ET): las horas complementarias y la posibilidad de realizarlas, se rige, al menos formalmente, por el principio de la voluntariedad, pues únicamente es posible si se ha pactado, inicial o sobrevenidamente, y cuando la jornada parcial fijada no sea inferior a diez horas semanales de promedio en cómputo anual. El pacto, además, deberá formalizarse por escrito, como el propio contrato, haciéndose constar el número total de horas complementarias cuya realización podrá ser «requerida por el empresario»; montante que tendrá que sujetarse a un máximo del 30% de las horas ordinarias pactadas, aunque el convenio –inclusive el de empresa– puede incrementar en el doble ese límite, pudiendo alcanzar hasta un 60% de las horas de trabajo inicialmente fijadas [art. 12.5 a) y c) ET].

La nueva «vuelta de tuerca» –como se suele decir– de diciembre de 2013, suprimió –como ya se ha anunciado– las horas extras en los contratos a tiempo parcial, eliminando el perturbador resultado de la suma de horas ordinarias, complementarias y extraordinarias. Pero a cambio creó una nueva variante de jornada adicional, a la que de una manera un tanto capciosa denomina o califica como horas complementarias «voluntarias» (¿acaso las otras no lo son?, ¿no lo eran las extraordinarias?), y que, conforme dispone el art. 12.5 g) ET, son aquellas que, al margen de las que sean fruto del pacto con el trabajador, el empresario podrá «ofrecer» a la «voluntaria aceptación» por parte de aquel, y en cualquier momento. Insiste mucho la norma en la «voluntariedad» cuando se ocupa de aclarar que la negativa del trabajador a su realización no constituirá conducta laboral sancionable; en similares términos a como

se contempla la garantía de indemnidad frente a represalias o efectos adversos en el empleo y las condiciones de trabajo que pudiera tener el rechazo por el trabajador a una conversión del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial, que sospechosamente viene acompañada de una apenas velada advertencia de posibles extinciones de contratos por causas empresariales, con expresa referencia a lo dispuesto en los arts. 51 y 52 c) ET [art. 12.4 e) ET].

Condiciones para el establecimiento de esta nueva o diversa ampliación de la jornada del trabajador a tiempo parcial serán que el contrato tenga carácter indefinido, e igualmente una jornada inicial de al menos diez horas semanales en cómputo anual; y que el número de las adicionalmente ofrecidas no supere el 15% de las que constituyeron el objeto del contrato (sin las complementarias, en su caso), porcentaje que puede alcanzar por convenio hasta el 30%. Termina el precepto de referencia estableciendo una regla de comprensión no fácil, y seguramente redundante, pero que parece indicar que los respectivos porcentajes máximos de incremento de la jornada del trabajador a tiempo parcial por las dos vías posibles –las del pacto de horas complementarias y las de la aceptación de las ofrecidas adicionalmente por el empresario– se computan de forma independiente y no se superponen, quizá por el riesgo de acabar superando el límite de la jornada ordinaria o máxima que rija. Así al menos parece poder interpretarse la previsión sobre que esas otras horas «no se computarán a efectos de los porcentajes de horas complementarias pactadas que se establecen en la letra c)».

5.2. La distribución del tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial como paradigma de la flexibilidad

Pese a todo, y con toda probabilidad, lo más inquietante de este enésimo giro en el régimen del contrato a tiempo parcial no es este inusitado margen para acordar una posible ampliación de la jornada pactada en un primer momento. A fin de cuentas, y en la línea de lo señalado por la ya citada STJUE de 15 de octubre de 2014, *asunto Macellani* (C-221/13), de este modo se lograría aproximar a estos trabajadores a una relación de trabajo normalizada, lo que en la mayor parte de los casos, al menos en aquellos en los que la parcialidad no sea una opción deseada sino la única posible o practicable, supondrá una indudable ventaja o un claro beneficio para el trabajador. El riesgo cierto de una plena disposición de la fuerza de trabajo está en esas otras vías de alteración de la jornada pactada, en los criterios y forma de distribución del tiempo de la prestación y, más aún, en la determinación del momento concreto en que habrán de realizarse las horas complementarias y «voluntarias».

Respecto de la jornada inicialmente pactada, el art. 12.4 a) ET contiene un cambio de redacción en apariencia inocente que quizá no lo sea tanto, al haber sustituido la exigencia de constancia en el contrato escrito de la distribución de las horas ordinarias concertadas, por la de que figure «el modo de su distribución según lo previsto en convenio colectivo».⁸ Esa concreción inicial de la distribución excluía la posible indeterminación que caracteriza al contrato «a llamada» (al que luego se hará una referencia algo más extensa), de modo que la actual alusión al modo, manera o procedimiento para llevar a cabo esa distribución introduce un mayor margen de inconcreción, más aún a la vista de lo que la experiencia muestra en algunos significativos casos de regulaciones convencionales más o menos «abiertas». Esto en cuanto a la jornada ordinaria pactada inicialmente, que se completa con la limitación de las interrupciones posibles en los casos de jornada partida cuando las horas sean inferiores a la jornada ordinaria diaria a una sola pausa; de nuevo, salvo previsión en convenio en otro sentido; y cuya finalidad no es otra que evitar una excesiva fragmentación de los tramos temporales de la prestación [art. 12.4 b) ET].

Por lo que se refiere a las horas complementarias, los límites previstos son el respeto a las normas de derecho necesario en relación con los tiempos mínimos de descanso diario *–intra e interjornadas–* y semanal, y relativas al trabajo nocturno [arts. 34.3 y 4, 36.1 y 37.1 ET, a los que remite el art. 12.5 i) ET]; y, lo más relevante, que el trabajador conozca el día y hora de la realización de esas horas con al menos tres días de antelación [art. 12.5 d) ET]. Plazo que, con el ya de por sí escaso margen que deja la norma legal, podrá aún ser más breve si así lo prevé el convenio colectivo de aplicación, también el de empresa. Y que, dicho sea de paso, no se contempla en relación con las horas complementarias «voluntarias», respecto de las que la norma añade el inquietante inciso de que podrán ser ofertadas por el empresario al trabajador «en cualquier momento».

Junto a estas previsiones, la única medida de flexibilidad favorable al trabajador que se ha mantenido es la posible desactivación por renuncia del pacto de horas complementarias. Por cierto, y una vez más, de dudosa aplicación a las horas de aceptación voluntaria. Al menos, en una interpretación literal estricta y sistemática de la regulación legal, habida cuenta que la renuncia está prevista en el apartado e) del art. 12.5 ET *–antes del g)*, que es el que regula esta nueva modalidad de horas–, y por

⁸ Aunque ha de advertirse que en la guía de contratos del MEYSS se dice, respecto del contrato indefinido ordinario, que si se celebra a tiempo parcial habrá de hacerse constar el número de horas así como «su distribución», lo que no coincide con el tenor literal del precepto legal al que se acaba de aludir.

referencia estricta y textual al «pacto de horas complementarias». Cabría, no obstante, postular en este punto una interpretación algo menos apegada a la sistemática y al tenor literal del precepto, y mucho más finalista y favorable a la tutela de los intereses del trabajador que hubiese aceptado la oferta empresarial y luego desee o necesite volver al régimen de jornada pactado inicialmente. En todo caso, el trabajador que opte por renunciar a la realización de horas complementarias no sólo tendrá que preavisar con quince días al empresario (¿y si surgen circunstancias imprevistas?, ¿no resulta notoriamente desproporcionado respecto del preaviso al trabajador del momento de su realización?), sino que habrá de sujetarse a una serie de causas justificativas que parecen tener un carácter tasado, aunque hay quien postula una interpretación más favorable a su tenor meramente enunciativo, susceptible de ampliación. Causas que consisten en la necesidad de atender a responsabilidades familiares, con una inexplicable remisión a las previstas o enunciadas en el art. 37.5 ET, que se circunscribe a la guarda legal de menores y el cuidado de personas dependientes; la existencia de necesidades de carácter formativo, si hay incompatibilidad de horarios; o la imposibilidad de compaginar su jornada incrementada con otro trabajo a tiempo parcial. Por si fuera poco, el trabajador o trabajadora que pretenda acogerse a esta posibilidad de renuncia deberá haber esperado a que transcurra una especie de período de «carencia» o maduración de nada menos que un año desde que se pactó la realización de las horas complementarias. Previsión esta última que seguramente desactiva o vacía en buena parte de su contenido al propio derecho a renunciar.

La regulación de las horas complementarias se completa con algunas previsiones de carácter formal, aunque no por ello carentes de interés, como las relativas a las obligaciones empresariales de registro diario y totalización mensual, con el correspondiente reflejo en los documentos justificativos del pago del salario y de cotización [art. 12.5 h) y j) ET]; las no menos relevantes sobre la retribución como horas ordinarias y consiguiente cotización y cómputo en la carencia y bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social [art. 12.5 j) ET]; y la quizá no meramente retórica sobre la conformación de un singular supuesto de *ius resistitiae* para el caso de que el empresario no respete el pacto o las condiciones de realización de las horas, con los mismos problemas de interpretación que ya se han comentado sobre su afectación estricta al pacto de horas complementarias, y no a las ofrecidas a la voluntaria aceptación del trabajador [art. 12.5 f) ET].

Pero la capacidad innovadora del gobernante-legislador flexible no acaba aquí, y llega en estos tiempos incluso a las reglas tradicionales sobre aplicación de las normas en el tiempo. En el caso concreto, para permitir a las partes que hubiesen alcanzado acuerdos sobre la realización de horas complementarias con anterioridad a la entrada

en vigor del RDL 16/2013 optar por acogerse a la nueva regulación, en lugar de mantener el régimen jurídico vigente en el momento de concertarse el correspondiente pacto [disposición transitoria única, sobre régimen aplicable a los contratos vigentes], lo que, sin duda, beneficia o favorece los intereses empresariales.

Por ir concluyendo estas consideraciones sobre el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial, a todo lo dicho hay que añadir la amplia posibilidad de concertar a tiempo parcial prácticamente todas las demás modalidades y supuestos específicos de contratos (salvo el de interinidad para sustituir a un trabajador a tiempo completo y el de aprendizaje y formación, que ya de por sí lo es a tiempo parcial); y la proliferación de subtipos o variantes del contrato a tiempo parcial a raíz del RDL 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. Todos ellos con una eminente orientación de política de incentivación del empleo y la contratación que sería fácilmente inscribible en la línea del *work first*⁹ (cualquier trabajo puede funcionar como pasarela de inserción laboral, sin importar lo precario que pueda ser). Empezando por los contratos a tiempo parcial con vinculación formativa como medida de incentivo a la contratación de jóvenes en situación de desempleo, sin –o con escasa– experiencia laboral previa, o provenientes de otro sector productivo (seguramente pensando en los que dejó sin horizonte la explosión de la burbuja inmobiliaria y el desplome de la actividad en la construcción), y cuya flexibilización llega al punto de admitirse la contratación con tal vinculación formativa de jóvenes que acrediten alguna formación previa, o que la formación que se imparta ni siquiera esté relacionada con el puesto de trabajo y consista simplemente en el aprendizaje de idiomas o del uso de las tecnologías de la información y la comunicación. Y que a su vez se suma a las posibilidades de concertar también a tiempo parcial los contratos indefinidos de jóvenes por microempresas o autónomos; los contratos eventuales para la adquisición de una primera experiencia profesional; o los contratos realizados por jóvenes autónomos para el empleo de parados de larga duración, mayores de 45 años.

⁹ Apuntada ya en el “Libro blanco de Delors” (1993), deducible ya de la Estrategia Europea de Empleo a partir del Tratado de Ámsterdam 1997; y posiblemente presente en nuestra normativa sobre protección por desempleo desde la Ley 45/2002.

6. CONSIDERACIONES DE CIERRE: LOS RETOS DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

Por de pronto, lo primero que merece ser destacado es que hasta el momento, que se sepa, no se ha planteado en nuestro país de manera firme ni sería introducir en el ordenamiento laboral –al menos abierta y claramente– una figura como las que se ha visto que existen en algunos países de Europa. De hecho, en el ya mencionado primer informe de trasposición de la Directiva 97/81/CE que aparece publicado en la web de la Comisión Europea el caso español pasa prácticamente inadvertido, salvo por la referencia a la amplitud de la unidad cronológica de medida de la parcialidad, a la que se ha hecho mención aquí ya en varias ocasiones. Bien es verdad que la normativa vigente en el momento de redactarse el referido informe era la contenida en el RDL 15/1998, y luego en el RDL 5/2001 y su homónima Ley 12/2001. Pero también es cierto que en esas disposiciones ya figuraban las horas complementarias. Y que tampoco se hace objeción alguna al resto de normativas, como la alemana. El único guiño o señal de alerta está en el estudio de 2007 (repárese en la propia terminología que distingue entre «informe», para el primero, y «estudio» para este segundo) que sí se ocupa de constatar si en las regulaciones de los países de la Europa del Este, de nueva incorporación entonces, se aludía o no al célebre *zero hour contract*, únicamente para certificar su inexistencia o su falta de puesta en práctica (y esto último sólo en Hungría).

Por otro lado, el único precedente conocido hasta ahora en España es el asunto sobre el que versan las SSTs de 17 de diciembre de 2001 (Rec. 66 y 68/2001), en las que, resumidamente y entre otras consideraciones, la Sala mayoritariamente llegó a la conclusión de que el trabajo «a llamada» resultaba incompatible con el art. 1.256 CC, que impide dejar al arbitrio de una de las partes la validez y el cumplimiento de las obligaciones contractuales. De todos modos, la doctrina contenida en dichas sentencias resulta un tanto inconsistente, o más bien poco extrapolable al problema que ahora nos preocupa, por las razones que enseguida se señalan. La primera, porque su virtualidad como doctrina o jurisprudencia general y vinculante respecto de la admisibilidad en nuestro ordenamiento de un eventual contrato «a llamada» es escasa, habida cuenta que resuelven a través de sendos recursos de casación ordinarios una pretensión de nulidad de un concretísimo precepto convencional, a saber, el art. 21 del Convenio Colectivo del Manipulado y Envasado de Tomate Fresco de la Región de Murcia. De modo que su valor se agota respecto de ese convenio, en esa versión, y del pasaje del precepto o cláusula convencional puesto en tela de juicio, y que específicamente se refería a un aspecto del régimen jurídico del contrato eventual, en virtud del cual se establecía que los trabajadores serían llamados al trabajo, y

lógicamente retribuidos, exclusivamente los días en que fueran precisos sus servicios a la empresa. Es cierto que esta previsión, aisladamente, recuerda tremendamente a lo que prevén los ordenamientos que auspician y regulan el contrato «a la orden» o «a llamada» (*on call*), o al propio *zero hour contract*. Pero no lo es menos que el enjuiciamiento del TS se llevó a cabo, sobre todo, por la comparación o contraste del pasaje del convenio con el régimen jurídico propio del contrato eventual y del fijo discontinuo, en los que el asunto del llamamiento está bien o suficientemente reglado. Las consideraciones sobre el acomodo del precepto al régimen jurídico del contrato a tiempo parcial pierden ahora precisión, por cuanto la comparativa lo es con el régimen introducido por la Ley 12/2001, que en efecto no autorizaba una libre determinación por parte del empresario del tiempo efectivo de la prestación. Y no es eso exactamente lo que en este momento está en cuestión.

Si es cierto, en cambio, que la invocación del art. 1.256 CC tiene un valor doctrinal más general. Pero también lo es que el voto particular que acompaña a la posición mayoritaria contenida en esas sentencias esgrimía asimismo argumentos para rebatir que dicha exigencia o postulado básico de derecho contractual común quedase afectada o desvirtuada por la regulación convencional objeto de impugnación. Pero sobre este concreto problema se volverá un poco más adelante.

La segunda razón por la que las sentencias del TS de 2001 tienen un valor doctrinal relativo se encuentra, justamente, en el voto particular que las acompaña, en el que, entre otras razones y elementos dogmáticos y argumentales, se ponían como ejemplo las legislaciones permisivas de países como Alemania (la ya referida *TzBfG*) o Francia (arts. 212-4-12 y ss. del *Code du travail* francés sobre el *travail intermittent*). A pesar de que el voto se limitase a dar cabida a la opinión de algunos magistrados sin repercusión directa sobre el fallo, no dejaba de poner de manifiesto ya en ese momento cierta fragilidad de la solución o, cuando menos, la existencia de un debate teórico y de *lege ferenda* sobre la cuestión controvertida. Aunque quizá en este preciso momento, desde un punto de vista jurisdiccional o jurisprudencial, y en el plano práctico, esa concreta discrepancia tenga un peso bastante menor.

Así y todo, desde los años en que tuvieron lugar los episodios aludidos —el 2001, año de las sentencias sobre contrato «a llamada», y el 2007 del informe de trasposición de la normativa comunitaria— han pasado, como es bien conocido, algunas cosas de interés en el ámbito de la ordenación de los tiempos del contrato y de la prestación de trabajo. Por desgracia, no siempre fruto de una verdadera revisión a fondo, sustancial, meditada y racional de las instituciones, sino mediante ajustes, retoques, reformas y contrarreformas de urgencia; y otras veces, por la fuerza de los propios hechos. Recapitulando, y para ir concluyendo, habrá que tomar del actual (o del futuro)

régimen jurídico del contrato a tiempo parcial sus rasgos más significativos, aquellos que podrían aproximarlos peligrosamente a esas otras figuras o formas hiper-precarias de trabajo, y analizarlos también en el contexto de las restantes instituciones o mecanismos de flexibilidad y vías de alteración cuantitativa y cualitativa de las coordinadas temporales de la prestación: modificaciones sustanciales, descuelgues y medidas de ajuste en general, al hilo de las cuales –como se ha podido comprobar a lo largo del presente trabajo– se producen novaciones tácitas, conversiones involuntarias u otro tipo de iniciativas o decisiones que escapan de algún modo al marco normativo general. Y para cuya valoración será necesario en ocasiones recurrir a argumentos y patrones de enjuiciamiento basados en principios básicos del ordenamiento –incluidos los valores superiores que consagra la CE–, reglas de derecho contractual común, y normativas comunitaria e internacional. Ayudaría algo más que España hubiese ratificado el Convenio 175 OIT de 1994, sobre trabajo a tiempo parcial.

Desde este punto de vista, los aspectos críticos del actual régimen jurídico del contrato a tiempo parcial son, sin la menor duda, los que atañen a la distribución de los tiempos y la determinación del momento de realización de las horas comprometidas. Como se recordará, en relación con las horas ordinarias, el art. 12.4 a) ET ha sustituido la exigencia de constancia en el contrato escrito de la distribución de las horas diarias, semanales, mensuales o anuales contratadas, por la del «modo de su distribución», lo que deja mucho más indeterminada la concreción o previsibilidad de los tramos temporales de la prestación. Pero el margen de flexibilidad y discrecionalidad del empresario es aún mayor respecto de las horas complementarias, cuya realización se ha de preavisar con únicamente tres días de antelación; preaviso que incluso puede verse reducido por convenio. El escaso margen existente auspicia verdaderos trabajos “a llamada”, si el convenio reduce ese plazo. Aquí cabe preguntarse si sería válida una cláusula de un convenio que sencillamente suprimiese el preaviso, o lo hiciera en la práctica estableciendo preavisos de unas horas y, como en el *zero hour contract*, mediante una simple llamada de teléfono o mensaje al móvil. En rigor, la norma legal lo permitiría.

Respecto de las horas voluntarias, en fin, la situación que resulta es aún más crítica, pues la norma omite cualquier referencia al preaviso, y se refiere a que el empresario puede ofrecerlas «en cualquier momento». ¿Ofrecerlas solo, o también exigir su realización efectiva? ¿Puede interpretarse ese inciso como una posibilidad de trabajo «a llamada»? La voluntariedad podría salvar esa inquietante opción interpretativa. Pero si seguimos el rastro de la realización de horas extras, o de la realidad de muchas jornadas parciales pactadas en ciertos sectores de actividad, el riesgo de plena disposición de la fuerza de trabajo, del tiempo de la vida del trabajador, es algo más que una especulación académica. En fin, la previsión de la renuncia

estrictamente respecto del pacto, y la carencia de un año desde que el mismo se suscribiera, ponen en peligro también real la efectividad de los derechos de conciliación, de formación y la propia libertad de trabajo.

A salvo de la deriva que tome la polémica y debate público que está teniendo lugar en el Reino Unido en relación con los tantas veces aludidos «contratos de cero horas», en el Derecho comunitario, por desgracia, aún no encontramos asidero más firme para contener estas prácticas que el de la referencia, ya en las normas fundacionales y de funcionamiento, a las condiciones de trabajo, la protección social, la integración de las personas excluidas, la igualdad entre mujeres y hombres o la lucha contra la exclusión social [apartados b), c), h), i) y j) del referido art. 153.1 TFUE]; y al principio de no discriminación que marca la Directiva específica como uno de sus objetivos.

Quizá habría que buscar, como se anticipaba hace un momento, argumentos no sólo de mera legalidad, sino de derecho internacional más inespecífico y de constitucionalidad, apelando a los derechos humanos básicos, en primer lugar a la dignidad de la persona, el derecho a la libertad y la libre determinación, pero también a los derechos de conciliación familiar, a la libertad de trabajo y los derechos a la promoción y la formación, estos últimos dotados de una tutela mucho más endeble desde el punto de vista de las garantías constitucionales. Y recuperar los principios generales del derecho y de las obligaciones y contratos, esa vuelta al Derecho civil o «civilización» del Derecho del Trabajo que ya alguien invocó frente a las primeras reformas potenciadoras de los poderes unilaterales del empresario. Una vuelta al equilibrio del contrato, a la sinalagmaticidad del mismo, a la buena fe y a la interdicción del abuso del derecho y el ejercicio antisocial del mismo. Y, desde luego, a las bases del derecho contractual a las que se ha venido aludiendo, principalmente la exigencia de determinación inicial del objeto del contrato y de la prestación de trabajo. E interpretar que para que ello se cumpla no basta la cuantificación inicial del tiempo de trabajo, sino que alcanza al binomio cuantificación-distribución, de manera que un puro y duro contrato “a llamada” sería contrario a lo dispuesto en los arts. 1.261 y 1.273 CC.

Por fin, desde la otra perspectiva que nos concierne, la de la creación de empleo, es claro que a esa orientación responden no sólo los subtipos o variantes del contrato a tiempo parcial que introduce sobre todo el ya citado RDL 4/2013, sino la propia especie general de contrato a tiempo parcial o «por horas». Pero que, en las condiciones que se han procurado describir aquí, se enmarcan con claridad en la teoría del *work first* en mucha mayor medida que en el objetivo de alcanzar un empleo “de calidad”, con al menos dos efectos añadidos: el primero, el de hacer que se desdibuje

hasta perder del todo su visibilidad uno de los tradicionales rasgos y principios rectores de este contrato, la voluntariedad; y el segundo, el de provocar que se altere radicalmente el binomio flexibilidad-conciliación, la vertiente de la flexibilidad favorable a los intereses personales de los trabajadores y trabajadoras; y que prácticamente con ello se anule la utilidad de este tipo de contrato y esta forma de trabajo para hacer compatible la vida profesional y personal. No sólo en la esfera familiar, sino también la de la parte del tiempo disponible que se quiera dedicar a formación o re-cualificación, o a cultivar cualquier otra faceta de la vida. Todo lo cual, sumado a la creciente precarización de los derechos de los trabajadores «por horas», hace irresistible una valoración del contrato a tiempo parcial desde la perspectiva de género y, en general, de la protección de las personas más vulnerables.

7. BIBLIOGRAFÍA, ENLACES Y SITIOS WEB CONSULTADOS

- M. R. ALARCÓN CARACUEL, *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1988.
- M. R. ALARCÓN CARACUEL, “Duración del contrato, jornada y salario”, en la obra *La Reforma Laboral de 1994*, ed. Marcial Pons, Madrid 1995.
- M. R. ALARCÓN CARACUEL, “Fomento y defensa del empleo y ordenación del tiempo de trabajo”, en *La flexibilidad laboral en España*, (coord. JUAN RIVERO LAMAS), Instituto Universitario de Relaciones Laborales, Universidad de Zaragoza, 1993.
- M. R. ALARCÓN CARACUEL, “Cuatro lustros de Derecho del trabajo en España: entre la consagración del Estado social y el efecto de las crisis económicas”, en *El trabajo en el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar* (M. R. ALARCÓN y M.^a M. MIRÓN, coord.), Marcial Pons, Madrid, 2000.
- A. R. ARGÜELLES BLANCO, “Nuevas fórmulas jurídicas y problemas sociales en la gestión del tiempo de trabajo (Capítulo II)”, en A.R. ARGÜELLES BLANCO y A. M.^a ROMERO BURILLO (Dir.), *Régimen jurídico y gestión racional del tiempo en la empresa*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 79 y ss.
- A. ARUFE VARELA, “La regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial y a plazo en Alemania. Estudio comparativo con la regulación de los contratos precarios en España”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* nº 11, 2007, pp. 71 y ss.
- I. BALLESTER PASTOR, “La anulación del régimen del "trabajo a llamada" nacido vía convencional, una especie de híbrido entre el contrato eventual y fijo discontinuo que no respeta la naturaleza y el objeto de ninguna fórmula de

- contratación regulada en derecho, en especial, la del contrato eventual por acumulación de tareas: Comentario a la STS, de 17 diciembre 2001 (RJ 2002, 2028)”, *Aranzadi Social* nº 4, 2001, pp. 3030 y ss.
- A. BAYLOS GRAU, “Trabajo a tiempo parcial, fijos discontinuos y contrato de relevo”, *La reforma laboral de 1994* (coord. Manuel Ramón Alarcón), Marcial Pons, Madrid, 1994.
- A. BAYLOS GRAU, “El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario”, *Revista de Derecho Social* nº 57, *La reforma laboral*, Bomarzo, 2012.
- I. BENAVENTE TORRES, *El trabajo a tiempo parcial*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2005.
- BRUTTEL, O. y SOL, E., “Work first as a European model? Evidence from Germany and the Netherlands”, en *Policy & Politics*. Vol 34. Núm. 1, 2006.
- J. CABEZA PEREIRO, “La perspectiva del tiempo parcial y del trabajo fijo-discontinuo. Comentario a la STS (Sala de lo Social) de 17 de diciembre 2001 (RJ 2002, 2028)”, *Aranzadi Social* nº 4, 2001, pp. 3023 y ss.
- F. J CALVO GALLEGO y A. J. VALVERDE ASENCIO, “La nueva regulación del contrato a tiempo parcial y del contrato de relevo”, en *Temas Laborales* nº 61, 2001, pp. 149 y ss.
- F. J CALVO GALLEGO y A. J. VALVERDE ASENCIO, “Eventuales a llamada: los límites a la posibilidad de configuración de la contratación temporal por la negociación colectiva. STS (Social) de 17 de diciembre de 2001 (Rec.66/2001)”, en *Temas Laborales* nº 65, 2002, pp. 191–207.
- M.^a E. CASAS BAAMONDE y F. VALDÉS DAL-RÉ (coord.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Valladolid, España, 2000.
- E. CÓRDOVA, “Las relaciones de trabajo atípicas (I y II)”, *RL* 1986-I.
- J. CRUZ VILLALÓN, “La flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo. Comentario a la TCT 5ª S 7 feb.1989”, *RL* nº 10, 1989.
- J. CRUZ VILLALÓN, “Hacia una nueva concepción de la legislación laboral”, *Temas Laborales* nº 115, 2012. *Monográfico sobre la Reforma Laboral de 2012*, pp. 37 a 39.
- A. DENIA CUESTA y M.^a D. GUILLÓ FUENTES, “Género y jornada parcial en España: segregación y empleo involuntario”, en A. VILLAR (dir.), *Mujeres y mercado laboral en España. Cuatro estudios sobre la discriminación salarial y la*

segregación laboral, Editorial Brief-Fundación BBVA, Bilbao, 2010, pp. 49 y ss.

- F. DURÁN LÓPEZ, “Trabajo a tiempo parcial y contrato de relevo”, *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985.
- Annie GAUVIN et Henri JACOT (coords.), *Temps de travail, temps sociaux, pour une approche globale*, Ed. Liaisons, París, 1999.
- J. GARCÍA MURCIA, “La reducción de la jornada de trabajo: fórmulas legales y vías de control judicial”, *AL* nº 6, ed. La Ley, junio 2013.
- I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, “El contrato a tiempo parcial”, *RL* nº 5-6, 1994.
- J. M. GOERLICH PESET (coord.), *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, CCNCC, MTIN, 2008.
- I. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- P. ICHINO, “Il tempo di lavoro nell’Unione Europea. Direttiva Comunitaria e tendenze degli ordinamenti nazionali”, *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, nº 2, 1998.
- L. LÓPEZ CUMBRE, “La jornada parcial”, *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ACARL, Madrid, 1991.
- G. LYON-CAEN, “The evolution of labour law”, en ELS SOL, HESTER DE VRIES & TON WILTHAGEN, “Introduction”, en la obra *Labour law in the post-industrial era. Essays in honour of Hugo Sinzheimer*, Dartmouth, Aldershot, etc., 1994.
- C. MARTÍNEZ MORENO, “Capítulo I: La recomposición del sistema de fuentes en la ordenación del tiempo de trabajo”, en A.R. ARGÜELLES BLANCO y A.M^a ROMERO BURILLO (Dir.), *Régimen jurídico y gestión racional del tiempo en la empresa*, Thomson Reuters–Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 25–78.
- J. MARTÍNEZ MOYA, “El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial”, en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 38 http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/38/est03.pdf.
- J. MERCADER UGUINA, *Se busca... el mercado de trabajo en España*, Debate, Barcelona, 2014.
- H. MERINO SENOVILLA, *El trabajo a tiempo parcial. Un estudio sobre el tiempo de trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 1994.
- C. MOLINA NAVARRETE, A. ÁLVAREZ MONTERO, M. GARCÍA JIMÉNEZ, O. MOLINA HERMOSILLA, S. DE LA CASA QUESADA e I. VILLAR

- CAÑADA: “La vigencia de los derechos fundamentales ‘inespecíficos’ en la vida laboral: problemas actuales y vías de respuesta”, en VVAA (J. CRUZ VILLALÓN, Coord.), *XX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2002.
- J. L. MONEREO PÉREZ y J. GORELLI HERNÁNDEZ, *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo*, Comares, Granada, 2009.
- R. MUÑOZ DE BUSTILLO, E. FERNÁNDEZ MACÍAS y J. I. ANTÓN PÉREZ, *El trabajo a tiempo parcial en España en el contexto de la Unión Europea*, Colección Informes y Estudios, MTIN, Madrid, 2008.
- S. MURILLO, *El mito de la vida privada. De la entrega al tiempo propio*, Siglo XXI, Madrid, 2006.
- F. NAVARRO NIETO y A. COSTA REYES, “Introducción crítica al marco jurídico de las políticas de empleo en España”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* nº 9, 2013.
- A. PEDRAJAS MORENO, “El trabajo a tiempo parcial”, *La reforma del mercado laboral*, (dir. F. VALDÉS DAL-RÉ), Lex Nova, Valladolid, 1994.
- A. PEDRAJAS QUILES, “Distinción entre la modificación del contrato y la modificación de las condiciones de trabajo contractuales”, *Boletín del Observatorio de recursos humanos y relaciones laborales*, julio 2013 [www.abdonpedrajas.com/docs/OBS%20Nº%2081%20JULIO.pdf].
- J.M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, “La regulación del trabajo a tiempo parcial: balance y perspectivas”, *AL* nº 11, 1994.
- R. RAMOS, *Cronos dividido. Uso del tiempo y desigualdad entre mujeres y hombres en España*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, 1990.
- M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, “La flexibilidad de la fuerza del trabajo y el Derecho español del Trabajo”, en *La flexibilidad laboral en España*, (coord. JUAN RIVERO LAMAS), Instituto Universitario de Relaciones Laborales, Universidad de Zaragoza, 1993.
- U. ROMAGNOLI, “Modernización e involución del Derecho del Trabajo”, *Revista de Derecho Social* nº 28, octubre-diciembre 2004.
- Hugo SINZHEIMER, “El hombre en el Derecho del Trabajo (1930)”, *Crisis económica y Derecho del Trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo* (estudio preliminar y traducción de Felipe Vázquez Mateo), IELSS, Madrid, 1984 .

- A. SUPIOT, “¿Por qué un derecho del trabajo?”, *DL*. nº 39, 1993.
- A. SUPIOT, *Critique du Droit du Travail*, PUF, París, 1994.
- F.J. TRILLO PÁRRAGA, *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- G. TUDELA CAMBRONERO, “Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación”, *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ACARL, Madrid, 1991.
- F. VALDÉS DAL-RÉ, “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en J. APARICIO y A. BAYLOS, *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, Madrid, 1992.
- F. VALDÉS DAL-RÉ, “Tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial”, *RL* nº 20, 1994.
- WEDDERBURN, “Labour law and the individual in post-industrial societies”, *Labour law in the post-industrial era. Essays in honour of Hugo Sinzheimer*, Dartmouth, Aldershot, etc., 1994.

Otros enlaces y sitios:

<http://ec.europa.eu/social>

http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/12/una-primer-a-proximacion-los-contenidos_3292.html

<http://www.conjaimecabeza.blogspot.com.es/2013/12/flexibilizacion-de-contratos-tempo.html>

<http://wilfredosanguineti.wordpress.com> /2014/01/10/del-contrato-a-tiempo-parcial-al-contrato-a-llamada/

<http://www.fedeablogs.net/economia/>

Carolina Martínez Moreno
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Oviedo
cmmoreno@uniovi.es