



Trabajo atípico, desempleo y (des)protección social*

ATYPICAL WORK, UNEMPLOYMENT AND (NO) SOCIAL PROTECTION

Esther Carrizosa Prieto

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

ecarpri@upo.es  0000-0002-9974-5760

Maiedah Jalil Naji

Contratada FPU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

mjalnaj@upo.es  0000-0003-1280-0139

Recibido: 22.10.2023 | Aceptado: 05.12.2023

RESUMEN

El mercado de trabajo en España está sometido a constantes y profundos cambios, algunos derivados de factores externos y comunes a la generalidad de los países (digitalización, transición climática, flujos de población y mano de obra, etc.), otros internos, que derivan de las características sociales y culturales inmanentes en las prácticas sociales y en las normas que las regulan. Todos ellos han confluído en la emergencia de nuevas formas de trabajo, el empleo atípico, que viene a cuestionar la adecuación de los mecanismos de protección social para garantizar la suficiencia de recursos a estas personas trabajadoras en los periodos en que no realizan actividad. Ante estas circunstancias, la presente contribución tiene por objeto analizar, partiendo de las características del mercado de trabajo en España y de estas nuevas formas de empleo, el sistema de protección por desempleo vigente en España a efectos de detectar los principales inconvenientes o disfunciones para proveer protección social a este colectivo de personas trabajadoras. El análisis evidencia la existencia de un cúmulo de prestaciones estatales, contributivas y asistenciales, incapaces de abordar esta problemática, tanto por la exclusión endémica de colectivos que deberían obtener una atención prioritaria (jóvenes, discapacitados, mujeres, desempleados de larga duración, etc.) como por su resistencia a adaptarse a la realidad que presenta el mercado de trabajo español; y ello en un momento en que los Estados, y los ordenamientos jurídicos, deberían estar preparados para afrontar de forma ágil y equitativa las transformaciones sociales, económicas y laborales que nos afectan.

PALABRAS CLAVE

Trabajo atípico
Pobreza, precariedad
Desempleo
Protección social

* Este número extraordinario ha sido financiado con cargo al Plan Propio de la Universidad de Málaga, curso académico 2022/2023.

ABSTRACT

The Spanish labour market is under constant and profound changes, some of them stem from external factors that are common in most countries (digitisation, climate change, population and labour flows). Other internal, originate from unique cultural and social characteristics inherent in the social practices and in the rules governing them. All these culminated to the emergence of new forms of work, atypical employment, will challenge the adequacy of social protection mechanisms to ensure sufficient resources for these workers during periods of inactivity. In these circumstances, the purpose of this paper is to analyse, on the basis of the Spanish labour market characteristics and these new forms of employment, the unemployment protection system current in Spain for the purpose to find the major drawbacks and current problems to provide social protection to this group of workers. The study shows that there are a variety of state, contributory and welfare benefits that are unable to address this problem, both because of the ever-present exclusion of groups that should take priority attention (youth, persons with disabilities, women, the long-term unemployed, etc.) and because of their resistance to adapt to the reality of the Spanish labour market; and this at a time when States and legal systems should be ready to deal nimbly and equally with the social, economic and employment changes affecting us.

KEYWORDS

Atypical work
Poverty
Precariousness
Unemployment
Social protection

SUMARIO

- I. EL MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA. LA RELEVANCIA DEL TRABAJO ATÍPICO
 - II. TRABAJO, POBREZA Y PROTECCIÓN POR DESEMPLEO
 - III. LA PROTECCIÓN DEL DESEMPLEO EN ESPAÑA
 - A. La prestación por desempleo del nivel contributivo
 1. *La exigencia de un periodo mínimo de cotización previa*
 2. *La incompatibilidad de la prestación con el trabajo y sus consecuencias*
 - B. Los subsidios por desempleo del nivel no contributivo y la renta activa de inserción
 - IV. A MODO DE CONCLUSIÓN. LA NECESIDAD DE ADAPTAR LA PROTECCIÓN A LA REALIDAD DEL MERCADO DE TRABAJO
- Bibliografía

I. EL MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA. LA RELEVANCIA DEL TRABAJO ATÍPICO

Resulta innegable que la evolución del mercado de trabajo durante el último año ha estado influida por las restricciones que el nuevo marco normativo (especialmente la Reforma Laboral) ha introducido para la celebración de contratos temporales y el impulso de la modalidad de contratación indefinida. Así, mientras en el año 2021, la tasa de temporalidad se situaba en el 21'5 % de las personas trabajadoras, apenas un año después de la entrada en vigor de las nuevas normas, el porcentaje ha descendido hasta situarse en el 17'3 % durante el segundo trimestre de 2023¹.

1. Observatorio de las Ocupaciones: *Tendencias del Mercado de Trabajo en España*, SEPE, Madrid, 2023, pp. 8-11.

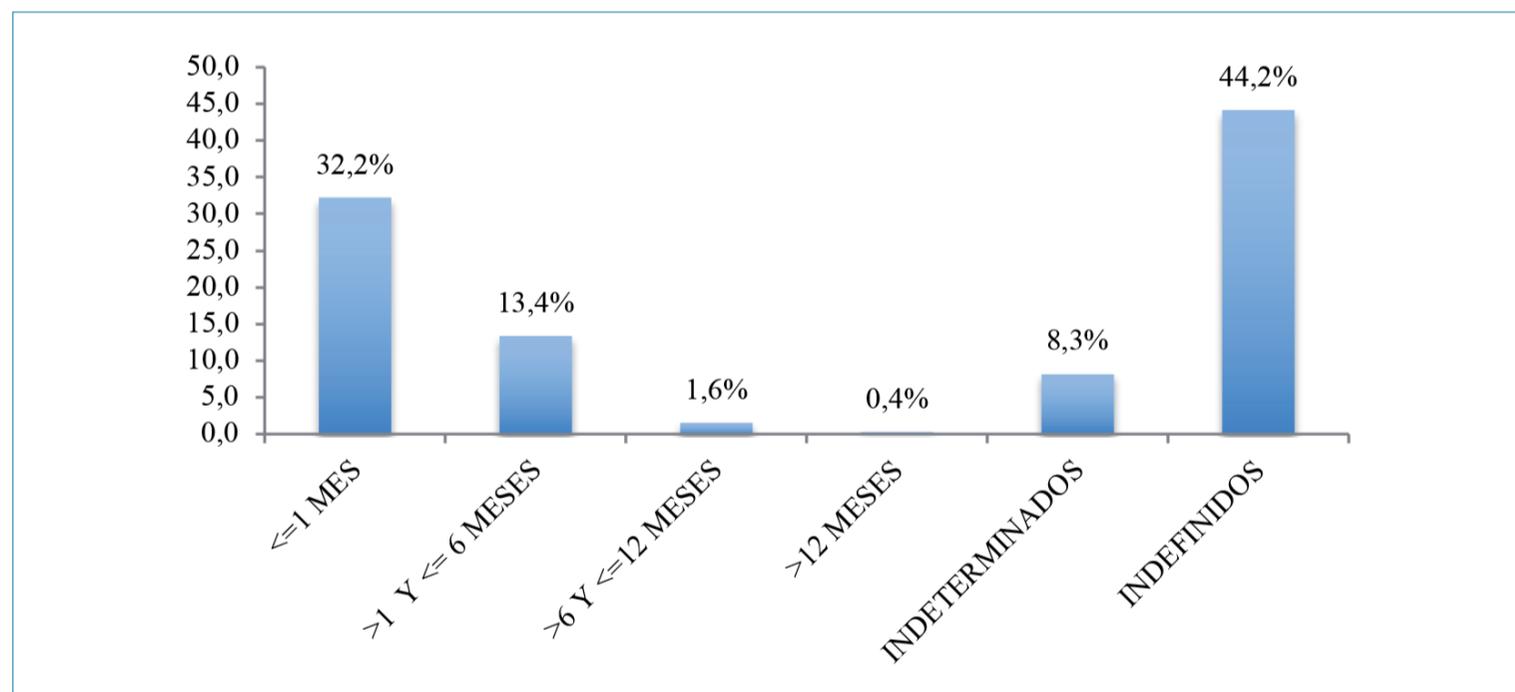
Según los datos, esta reducción de la temporalidad se concentró sobre todo en la modalidad contractual de obra o servicio determinado y, en menor grado, en el contrato eventual por circunstancias de la producción. Además, esta tendencia positiva encubre importantes diferencias entre sectores público y privado². La tasa de temporalidad entre las personas trabajadoras en el sector público es del 31'3 %, esto es, más de 17 puntos que la de las personas asalariadas del sector privado (13'7 %)³.

Por otro lado, y como ya se viene advirtiendo, un análisis más pormenorizado del funcionamiento del mercado de trabajo (número de días trabajados, salario, tipo de jornada, periodos de inactividad, etc.) evidencia que la caída de la tasa de temporalidad no se acompaña de una reducción de la precariedad laboral relacionada con la duración de los contratos de trabajo. Los datos muestran altos niveles de rotación, intermitencia o una menor duración de los contratos indefinidos, con una utilización en ocasiones excesiva de la extinción en periodo de prueba⁴.

Por ejemplo, atendiendo a su duración, los datos disponibles muestran que la temporalidad en el empleo sigue estando muy presente cuando se estima que entorno al 45 % del total de los contratos de trabajo celebrados tienen como duración menos de 6 meses⁵.

Gráfico 1.

Porcentaje de contratos según su duración y tipo de contrato (enero, 2023)



Fuente: Elaboración propia.

Datos: Estadísticas de Contratos. Volumen único, enero 2023 (SEPE)

2. De la Fuente Lavín, M., y Bernat Zubiri Rey, J.: "La reforma laboral de 2021 en España, cambio de tendencia en la regulación de la contratación temporal", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo-Laborum*, núm. 3, 2022, pp. 206-211.

3. Datos de la Encuesta de Población Activa (segundo trimestre de 2023).

4. Conde-Ruiz, J. I. y Lahera Forteza, J.: "Retos Futuros del Mercado de Trabajo en España", *Fedea Policy Paper*, 2023/05, p. 6.

5. La duración del contrato se calcula por diferencia entre la fecha de fin del contrato y su fecha de inicio. Cuando no se conoce la fecha de finalización son agrupados bajo el epígrafe de indeterminados, si su duración es de carácter temporal.

Otro indicador que muestra más exhaustivamente la permanencia de la temporalidad en el empleo es el índice de rotación laboral⁶. Para el ejercicio de 2022 se situó en 2'38, por lo que ha seguido una tendencia positiva desde los últimos años (donde se registraron tasas del 2'93 en 2019, del 2'55 en 2020 y del 2'72 en el 2021). A lo largo del año, el 53 % de las personas contratadas suscribieron un contrato de trabajo, seguidas del 21'78 % que suscribieron dos contratos. El resto de los trabajadores, 15%, se encuentra por encima del índice de rotación, es decir, formalizaron tres o más contratos a lo largo del año. Si se analiza el índice de rotación considerando sólo los contratos indefinidos y la suma de las distintas personas contratadas con contratos procesados estadísticamente, se puede comprobar cómo se ha pasado de un 1'09 en 2019 y un 1'08 en 2021, a un 1'32 en el ejercicio 2022. Alguna de las causas que justifican esta situación es la posibilidad de que una persona formalice dos contratos indefinidos a jornada parcial, siempre y cuando no se supere el máximo legal de horas semanales trabajadas o la no superación de los períodos de prueba y posterior contratación con carácter indefinido en otra empresa⁷.

Estos datos ponen en evidencia que las reformas legales que buscan atajar la temporalidad en el empleo y que se centran principalmente en la modalidad contractual en cuestión no resultan del todo suficientes si el empleo creado no es de calidad⁸. Y ello porque, como analizaremos a continuación las formas de trabajo se han complejizado y se encuentran en continúa diversificación. En este sentido, el mercado de trabajo español se muestra como un entorno mayormente propicio para la proliferación de las nuevas y atípicas formas de empleo⁹.

El concepto de “empleo atípico” se ha construido como una categoría útil para designar todas las formas de empleo que se apartan de lo que es el “empleo típico”. Es decir, se construye por oposición y sirve para referirse a las diferentes formas de prestar servicios que no se ajustan al prototipo objeto-sujeto sobre el que despliega su eficacia, como disciplina jurídica autónoma, el Derecho del Trabajo¹⁰. Ello se debe, principalmente, a la rigidez de su ámbito de aplicación subjetivo (un trabajador, normalmente hombre de baja formación) y objetivo (la típica relación laboral del modelo fordista-taylorista: empleado de forma subordinada y dependiente a través de jornadas regulares y preestablecidas, y con una duración indefinida en el tiempo)¹¹.

6. Este índice determina el volumen de contratos que se realiza a una persona en un periodo determinado. Es el cociente entre el número total de contratos en un año y el número total de personas contratadas en ese año.

7. Observatorio de las Ocupaciones: *Tendencias del Mercado de Trabajo en España*, ob. cit., p. 43.

8. Merino Segovia, A.: “La vulnerabilidad social desde la perspectiva del empleo y la protección social”, en *VV.AA., Empleo y Protección Social XXXIII (Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023, pp. 30 y ss.

9. Riesgo Gómez, V.: “Aprovechando y expandiendo la hiperflexibilización del empleo. El modelo Uber en España”, *EMPIRIA, Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, núm. 59, septiembre-diciembre, 2023, pp. 45-46.

10. Rodríguez-Piñero Royo M. y Pérez Guerrero, M. L.: “La armonización del trabajo atípico en la Comunidad Europea: De la Directiva 2008/104/CE a la reforma laboral en España”, en *Derecho de la Unión Europea y Reformas del Ordenamiento Jurídico Español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 2011, p. 228.

11. Sánchez-Rodas Navarro, C., “El concepto de trabajador por cuenta ajena en el derecho español y comunitario”, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 37, 2002, p. 37.

Desde esta perspectiva tradicional, surgen como formas de empleo atípicas aquellas que se apartan del anterior presupuesto: el empleo de duración determinada; el empleo a tiempo parcial; el empleo a través de ETT; determinados trabajos desempeñados al amparo de un contrato mercantil (trabajadores por cuenta propia o parasubordinados), etc.; y que se veían claramente influenciadas por los aspectos sociodemográficos o subjetivos de las personas trabajadoras (mujeres, jóvenes, trabajadores migrantes, etc.)¹².

Frente a esta realidad, las intervenciones legales originadas en el ámbito de la UE se han dirigido a equiparar las condiciones de las personas empleadas mediante formas atípicas de empleo a través de diversos instrumentos legislativos (Acuerdos Marco Europeos firmados por los interlocutores sociales europeos y Directivas europeas posteriores). Destacan, en este sentido, la Directiva 97/81/CE (relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial) y la Directiva 99/70/CE (relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada), y cuyo fundamento principal ha sido la aplicación del principio de no discriminación y de igualdad de trato entre las personas trabajadoras con contratos “típicos” y “atípicos”¹³.

Sin embargo, esta delimitación inicial de la concepción de trabajo atípico se viene mostrando por sí misma insuficiente para explicar las relaciones laborales que predominan en nuestro mercado de trabajo y avanzar en los problemas de efectividad de los que adolece el ordenamiento jurídico-laboral. Es tal la incidencia de modalidades de contratación más flexibles en el mercado de trabajo europeo, que por formas de empleo atípicas debemos entender ahora una categoría que a su vez puede dividirse en dos sub-categorías: formas de empleo “atípicas” y formas de empleo “muy atípicas”¹⁴.

Las primeras hacen referencia a los tipos de trabajo considerados atípicos y bajo los que se ejecutan “nuevas” formas de empleo con las que llevamos conviviendo hace ya unos años y de las que existe cierto reconocimiento jurídico y, por ende, normativa jurídico laboral aplicable. Son los contratos de duración determinada, el empleo a tiempo parcial y el trabajo a través de Empresas de Trabajo Temporal (ETT).

En cuanto a las segundas, esto es, las formas de empleo “muy atípicas”, designan distintas formas de empleo que surgen y proliferan más recientemente, como consecuencia de la evolución económica y tecnológica global. Estas se refieren a contratos laborales muy volátiles en el tiempo (de menos de seis meses de duración), al trabajo a tiempo parcial de menos de 10 horas a la semana, a los contratos verbales y al trabajo “cero horas” o puntual.

12. ILO, *Non-Standard Employment Around The World. Understanding Challenges, shaping Prospects*, Geneva, 2016, pp.117-151.

13. *Vid.* como ejemplo, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentada en los casos “Diego Porras”, “Martínez Andrés”, “Castrejana López” y “Pérez López” (SSTJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto: C-596/14; C-184/15; C-197/15; C-16/15), donde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea extendiendo el alcance del derecho antidiscriminatorio, reconoce el derecho de las personas trabajadoras con contrato temporal a percibir la misma indemnización que aquellas que son empleadas con carácter indefinido.

14. EurWORK, *Flexible forms of work: “very atypical” contractual arrangements*, Eurofound, 2010.

En la actualidad, asistimos a un desarrollo de la atipicidad, donde la característica distintiva del mercado de trabajo es la heterogeneidad cada vez mayor dentro de la población trabajadora atípica, emergiendo como subcategoría transversal el empleo atípico compuesto¹⁵. La categoría de empleo atípico compuesto surge cuando dentro de las categorías principales de empleo atípico (trabajo de duración determinada; trabajo a tiempo parcial, etc.), se produce una diferenciación de subcategorías para incluir nuevas formas de empleo, tales como, el pluriempleo, el trabajo ocasional intermitente o de guardia, el trabajo a tiempo parcial de muy pocas horas, el trabajo en plataformas digitales, trabajo de duración determinada a tiempo parcial y a distancia, los trabajadores por cuenta propia y los autónomos dependientes, entre otros¹⁶.

Por otra parte, con frecuencia la noción de trabajo atípico se utiliza como sinónimo de otros conceptos o categorías, esencialmente respecto del relativo a “nueva forma de empleo” y al “trabajo precario”, sin que exista una coincidencia total entre ellas, aunque, como veremos a continuación, se encuentran íntimamente ligadas.

En el ámbito europeo se identifica como una “nueva forma de empleo”, el trabajo que se caracteriza por uno o varios de los siguientes elementos: relaciones de trabajo multipartitas (intervienen otros sujetos además de los típicos empresa-persona trabajadora); irregularidad y discontinuidad en la relación laboral (la prestación del trabajo de forma discontinua o intermitente o durante períodos de tiempo muy limitados); cambios en el lugar de trabajo (no existe un lugar de trabajo predeterminado); fuerte o predominante apoyo en las TIC (cuando esta tecnología cambie la naturaleza de las relaciones laborales o los modelos de trabajo). De esta clasificación se extrae que una nueva forma de empleo puede estar sujeta a la legislación laboral general o a normativas específicas, estar regulada en el ámbito de la negociación colectiva o no estar regulada en absoluto. Además, incluye a las personas que trabajan por cuenta ajena (estatus de laboralidad) o por cuenta propia (estatus de autonomía)¹⁷.

En las nuevas formas de empleo que se van identificando, destacan las modalidades de empleo atípico compuesto. De hecho, la combinación de diferentes tipos de trabajo atípico da lugar a una heterogeneidad cada vez mayor dentro de la población trabajadora atípica y que habitualmente se relaciona con la precariedad en el trabajo¹⁸. No obstante, como hemos adelantado no existe una coincidencia completa

15. Eurofound, *Labour market change: Trends and policy approaches towards flexibilisation*, Challenges and prospects in the EU series, Publications Office of the European Union, Luxembourg., 2020, pp.16-20.

16. El empleo atípico compuesto surge de la combinación de diferentes formas atípicas y muy atípicas de trabajo. De esta forma al considerar el trabajo temporal y a tiempo parcial, y los motivos de ambos, las personas trabajadoras se pueden agrupar hasta en 9 categorías diferentes: 1) contrato indefinido a tiempo completo; 2) contrato indefinido a tiempo parcial; 3) contrato indefinido a tiempo parcial involuntario; 4) contrato temporal a tiempo completo; 5) contrato temporal a tiempo parcial; 6) contrato temporal a tiempo parcial involuntario; 7) contrato temporal involuntario a jornada completa; 8) contrato temporal involuntario a tiempo parcial; 9) contrato temporal involuntario a tiempo parcial involuntario (Eurofound, *Mapping youth transitions in Europe*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2014).

17. Eurofound: *New forms of employment: 2020 update*, New forms of employment series, Publications Office of the European Union, Luxembourg. 2020, pp. 3-4.

18. Eurofound: *Labour market change: Trends and policy approaches towards flexibilisation*, Challenges and prospects in the EU series, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020, p. 61.

respecto del concepto de precariedad, porque la precariedad incide en aspectos negativos o criticables de un empleo, mientras que un trabajo atípico, por sí mismo, no implica necesariamente esa connotación. La precariedad es esencialmente un fenómeno multidimensional y depende, no solo del tipo de contrato, sino también de las condiciones en que se realiza el trabajo¹⁹.

Si hay algo que caracteriza la precariedad atribuida al empleo flexible es la prevalencia de la discrecionalidad empresarial, o, dicho de otra forma, la pérdida de capacidad de las personas trabajadoras (o a través de sus representantes) para influir y/o determinar sus condiciones de trabajo. Lo que se ha denominado la individualización de las relaciones de trabajo (propia del derecho de los contratos/derecho civil y lejos del marco protector del derecho laboral)²⁰.

En este sentido, una de las instituciones jurídicas clave en la ordenación jurídica del trabajo, es la del tiempo de trabajo, que en las fórmulas atípicas de empleo compuestas se caracteriza por su flexibilidad²¹. De esta forma, en el ámbito del tiempo de trabajo flexible se debe distinguir entre las formas flexibilidad horaria impuesta por la parte empresarial; aquellas modalidades de tiempo de trabajo flexible dispuestas o a elección de las propias personas trabajadoras; y los horarios de trabajo flexibles que buscan satisfacer necesidades tanto de la empresa como de las personas trabajadoras (equilibrados). Al respecto, se sostiene que las formas innovadoras de ordenamiento flexible del tiempo de trabajo, si están estructuradas correctamente, pueden ser mutuamente beneficiosas para las personas trabajadoras y las empresas. En este enfoque se toman en consideración las preferencias de ambas partes²².

No obstante, las tendencias económicas y jurídicas de los últimos años han conducido a una ordenación del tiempo de trabajo cada vez más diversa, descentralizada e individualizada, que en la mayoría de los casos difieren del anterior enfoque dando lugar a una mayor tensión entre las necesidades y preferencias de las personas trabajadoras y los requisitos de las empresas en lo que respecta a las horas de trabajo y, en definitiva, que se apartan de la flexibilidad pactada²³.

19. Vicent Valverde, L.: "Tiempos de precariedad. Una mirada multidimensional a la cuestión precaria", *Papeles de Relaciones Ecosociales y Cambio Global*, núm. 140, 2017/18, pp. 35-49.

20. La Resolución del Parlamento Europeo de 4 de julio de 2017, sobre las condiciones de trabajo y el empleo precario (2016/2221 (INI)), señala que el riesgo de precariedad depende del tipo de contrato pero también de los siguientes factores: poca o ninguna seguridad laboral debido a la naturaleza no permanente del trabajo, como en los contratos a tiempo parcial involuntarios y, a menudo, marginales, y, en algunos Estados miembros, las horas de trabajo poco claras y las tareas que cambian debido al trabajo a pedido; protección rudimentaria contra el despido y falta de protección social suficiente en caso de despido; remuneración insuficiente para una vida digna; ninguno o derechos o beneficios de protección social limitados; protección nula o limitada contra cualquier forma de discriminación; perspectivas nulas o limitadas de avance en el mercado laboral o desarrollo y capacitación profesional; bajo nivel de derechos colectivos y derecho limitado a la representación colectiva; un ambiente de trabajo que no cumple con los estándares mínimos de salud y seguridad.

21. Jalil Naji, M.: "La trasposición de la Directiva 2019/1152: ¿Una oportunidad para intervenir en la precariedad asociada a la ordenación jurídica del tiempo de trabajo?", en Kahale Carrillo, D. T. (coord.): *Congreso Internacional "Retos interdisciplinarios en el entorno de la industria 4.0"* (2021), pp. 201-215.

22. Eurofound, *Working time patterns for sustainable work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017, pp. 53-74.

23. Martín Rodríguez O.: "Flexibilidad y distribución del tiempo de trabajo. Especial referencia al caso español", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 25, julio-diciembre 2017, pp. 3-35.

Todas estas situaciones dan lugar a situaciones de subempleo, pero no siempre por insuficiencia de horas de trabajo. De acuerdo con la OIT, el subempleo puede resultar por insuficiencia de horas de trabajo (el que más atención ha recibido), pero también por situaciones de empleo inadecuadas. Se considera personas en situación de empleo inadecuado a todas aquellas que durante el período de referencia desearon cambiar su situación laboral actual, sus actividades y/o el entorno de trabajo, por alguna de las siguientes razones: utilización inadecuada o insuficiente de las competencias profesionales; ingresos inadecuados en el(los) empleo(s) actual(es); horas de trabajo excesivas; trabajo precario; herramientas, equipo o formación inadecuadas para las tareas asignadas; servicios sociales inadecuados; dificultades de traslado al lugar de trabajo; horarios de trabajo variables, arbitrarios o inconvenientes; interrupciones de trabajo frecuentes debido a deficiencias en la entrega de materias primas o en el suministro de energía; interrupción prolongada en el pago de salarios; atrasos en los pagos de los clientes, etc. En todo caso, estas situaciones de empleo inadecuado no son exhaustivas ni mutuamente excluyentes ²⁴.

Las formas de trabajo atípicas compuestas son, en la mayoría de las ocasiones, empleos de menos calidad, con salarios más bajos y con acceso limitado al disfrute de los derechos colectivos y de protección social. Y ello se debe principalmente a la atipicidad en la modalidad de contratación, en la duración y en el tiempo de trabajo²⁵. En España, estas formas muy atípicas de empleo encontrarían su materialización en los contratos fijos discontinuos y de duración determinada a tiempo parcial.

Como se puede apreciar en el Gráfico 2, en la UE y en el año 2022, la proporción de personas que trabajaban a tiempo parcial con contratos temporales fue mayor que la de quienes lo hacían con un contrato indefinido (un 54,5% frente al 31,9%). Entre las trabajadoras temporales, el 36,3% trabajaba a tiempo parcial, frente al 26,7% que ostentaba la parcialidad en la relación indefinida. La diferencia es aún más visible entre los hombres: el 18'2 % de los trabajadores temporales trabajaban a tiempo parcial, frente al 5'2% de los que tenían un contrato indefinido.

Esta incidencia de la parcialidad en la modalidad de contratación también se aprecia en los datos disponibles para España, donde el porcentaje de personas trabajadoras con contrato temporal a tiempo parcial en 2022, se situó en el 17'7 %, mientras que la parcialidad en el contrato indefinido fue del 13 %²⁶.

Con respecto a la proliferación del trabajo fijo discontinuo a tiempo parcial (modalidad de empleo atípica compuesta) en el mercado de trabajo español, no se han encontrado datos. Y ello porque en realidad el contrato fijo discontinuo es una modalidad contractual atípica de contratación a tiempo parcial. Esto es, desde la perspectiva del Derecho de la Unión europea, un trabajador fijo discontinuo es un trabajador a tiempo parcial en los términos definidos en la cláusula 3ª, apartado 1, de la Directiva

24. Resolución concerniente a la medición del subempleo y las situaciones de empleo inadecuado, adoptada por la decimosexta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (octubre de 1998).

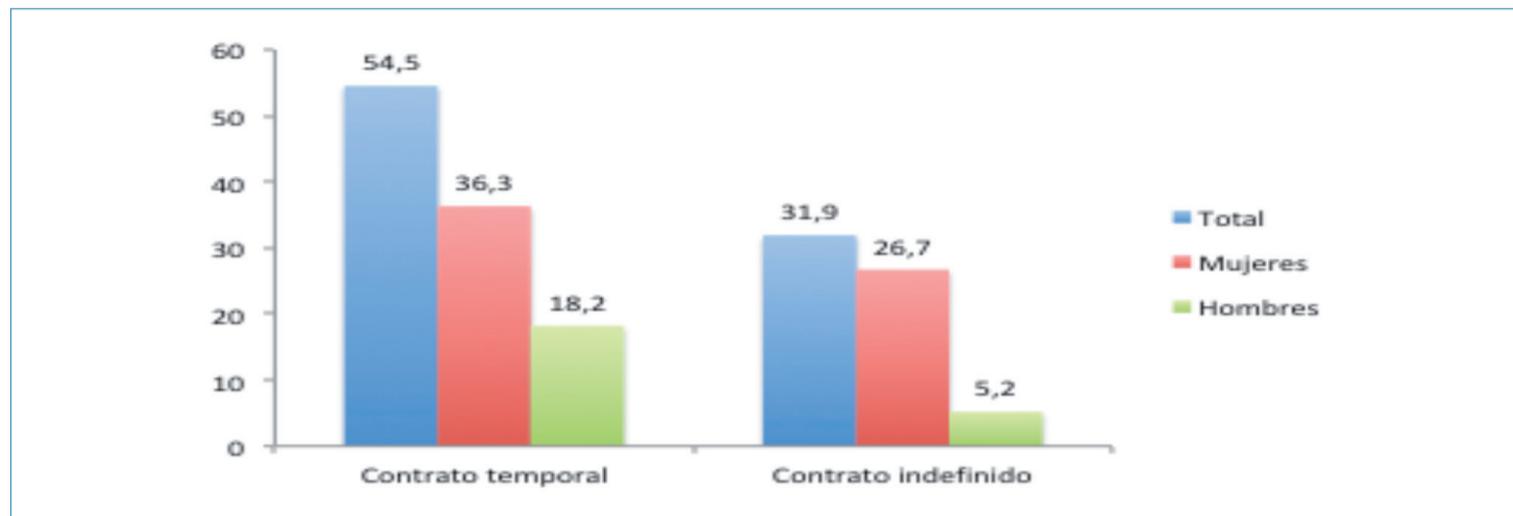
25. Eurofound: *Labour market change...*, ob. cit.

26. Eurostat LFS data extraction.

97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial (“un trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como media de un período de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable”)²⁷.

Gráfico 2.

Tasa de trabajo a tiempo parcial según empleo temporal o indefinido, total y por sexo en la UE, 2022



Fuente: Elaboración propia.

Datos: Eurostat LFS *data extraction*

Según los datos disponibles, para 2022 los contratos fijo-discontinuos obtenían un volumen total de 2.319.527 contratos, con una variación interanual del 782'25 % y representan el 12'67 % del total de contratos. Si atendemos a los datos de Seguridad Social, en diciembre de 2022 suponen el 6'63 % de los afiliados al Régimen General con contrato indefinido²⁸.

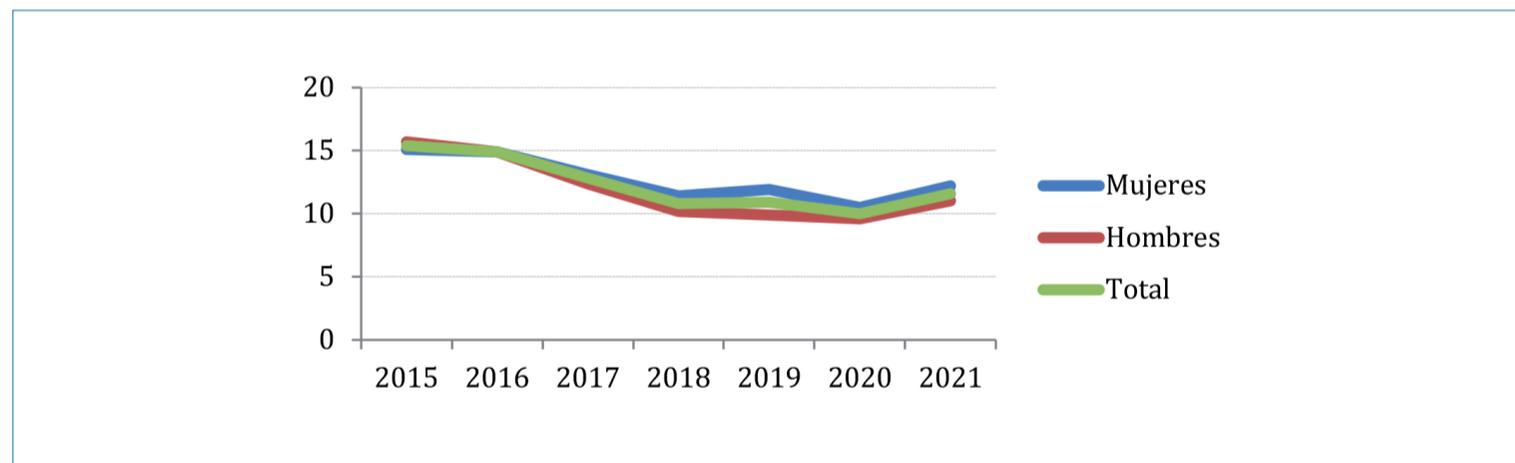
27. Al respecto, resulta pertinente traer a colación una reciente sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que resuelve un recurso de suplicación sobre despido disciplinario, y donde se sostiene dicha equiparación entre el contrato fijo discontinuo y el trabajo a tiempo parcial. Y sobre esta base extiende las garantías previstas en nuestro ordenamiento jurídico para el trabajo a tiempo parcial al contrato fijo discontinuo, en especial aquellas asociadas al principio de voluntariedad y a evitar que esa contratación sea impuesta [STSJ de Galicia (Sala de lo Social) núm. 3926/2023, de 15 de septiembre de 2023]. Según el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, “la conversión de un contrato fijo continuo en un contrato fijo discontinuo se somete al principio de voluntariedad en los términos establecidos en la cláusula 5ª, apartado 2, de la Directiva, a cuyo tenor “el rechazo de un trabajador a ser transferido de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial o viceversa, no debería por sí mismo constituir un motivo válido de despido, sin perjuicio de la posibilidad de realizar despidos, de conformidad con las legislaciones, convenios colectivos y prácticas nacionales, por otros motivos tales como los que pueden derivarse de las necesidades de funcionamiento del establecimiento considerado”. “Lo cual permite deducir: (1) que la conversión de un contrato fijo continuo en fijo discontinuo solo puede realizarse por acuerdo individual, sin que pueda imponerse por acuerdo colectivo, y menos aún por decisión unilateral de la empresa ni siquiera a través de un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo; (2) que la persona trabajadora no puede ser despedida por consecuencia de su negativa a la conversión, con lo cual el despido sería ilegítimo (no procedente en la terminología del derecho interno, aunque la norma comunitaria no dilucida si sería improcedente o nulo); y (3) que sí puede ser despedida objetivamente cuando, subyacentes a la oferta empresarial de conversión, existan causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” (FJ 4º).

28. Observatorio de las Ocupaciones: *Tendencias del Mercado de Trabajo en España*, SEPE, Madrid, 2023, p. 43.

La irregularidad e imprevisibilidad del trabajo se traduce en trabajo insuficiente e ingresos inestables. En definitiva, afectan a la seguridad salarial aumentando la precariedad de las personas trabajadoras, el riesgo de pobreza y exclusión social. Consciente de la incidencia del trabajo precario en la pobreza y exclusión social de las personas, en el marco de la Estrategia Europa 2020 (que incluye por primera vez un objetivo de reducción del número de personas en situación de pobreza y exclusión social en Europa) se acordó medir la pobreza teniendo en cuenta el indicador “pobreza o exclusión social” o AROPE según sus siglas en inglés (*At Risk of Poverty or Social Exclusion*). Este indicador se compone a su vez de tres subindicadores: al tradicional indicador de pobreza relativa se une el de baja intensidad del empleo en los hogares, más la privación material severa. Teniendo en cuenta estos parámetros, una persona en riesgo de pobreza o exclusión social es aquella que vive en un hogar que tiene todas o alguna de las siguientes características: se encuentra por debajo del umbral de la pobreza, sufre privación material severa y/o tiene baja intensidad de empleo. Pues bien, atendiendo a los datos disponibles, de los tres componentes AROPE, los hogares con baja intensidad de empleo son los que se han visto más perjudicados en el periodo 2015-2021, ya que su evolución es más negativa, como se muestra en el gráfico²⁹.

Gráfico 3.

Tasa de baja intensidad laboral en España



Fuente: Elaboración propia

Datos: ECV Eurostat

29. La tasa de baja intensidad laboral, se ha definido como la proporción de personas (sobre la población total) de 0 a 64 años que viven en hogares en los que los adultos, considerando como tales a las personas de 18 a 64 años, trabajaron un tiempo de trabajo igual o inferior al 20% de su potencial fuerza de trabajo, durante el año anterior a la entrevista. La modificación de este indicador en 2021 se encuentra en las exclusiones de lo que se considera la población adulta, pues si bien se mantiene en la exclusión del numerador a los estudiantes de 18 a 24 años, en esta nueva definición se incorporan a esa exclusión las personas jubiladas o que reciben cualquier pensión (excepto la de supervivencia), así como las personas de 60 a 64 años que son inactivas y viven en un hogar en el que los principales ingresos son las pensiones

La tasa de los hogares con baja intensidad en el empleo empeora con respecto al año anterior, pasando del 10'0% en 2020 al 11'6 % en 2021, con un total de 5.490.280 personas que viven en hogares con baja intensidad en el empleo.

Analizando los datos por género, vemos que la evolución de la diferencia de las tasas por sexo no ha variado significativamente a lo largo del periodo. En el año 2014 había una diferencia favorable a los hombres de 0'9 p.p., que se ha acortado durante los momentos álgidos de la crisis, ya que los varones han sido más afectados por el desempleo. Sin embargo, a medida que la recuperación económica se fue asentando, se ha reproducido la tendencia inicial, que parece intensificarse, ya que en 2019 la diferencia entre sexos favoreciendo a los varones, alcanzó 2'0 p.p. En 2020, esta diferencia vuelve a acortarse, con tan solo 0'9 p.p., y en 2021 vuelve a subir a 1'2 p.p.

Es importante recordar que este indicador no sólo refleja las personas en desempleo, sino que también toma en consideración a las personas con baja intensidad en el empleo debida a contratos de carácter discontinuo, temporal o a tiempo parcial. Y es que, aunque el empleo es el factor fundamental que consigue que las personas estén por encima del umbral de la pobreza, no siempre es una garantía suficiente para sacar a un hogar de esta situación. Si analizamos la evolución de la tasa de riesgo de pobreza de las personas trabajadoras españolas, en el último año se ha producido un aumento de 0,9 puntos porcentuales, hasta situarse en el 12'7 %.

En 2021, las personas trabajadoras con contrato fijo tenían una tasa de pobreza del 7'4 %, frente al 21'6 % de aquellas con contrato temporal, con una diferencia de 12'1 puntos. En este último año cabe destacar el aumento de la tasa AROPE tanto en las personas trabajadoras con contratos permanentes, de un 1,1 punto porcentual, como en aquellos que han tenido empleos de tipo temporal, con un aumento de 3'2 puntos porcentuales.

Lo mismo sucede si comparamos aquellas personas trabajadoras que tiene contrato con jornada parcial y completa. La tasa de pobreza de los primeros es siempre mucho más elevada que la de los segundos, ya que los salarios se suelen reducir proporcionalmente a las horas trabajadas. En 2021, la tasa de riesgo de pobreza de las personas que tenían un trabajo a tiempo completo fue del 10'9 % (1,2 puntos porcentuales más que en el año anterior), mientras que en el caso de las personas que contaban con un contrato a tiempo parcial se sitúa en el 21'4 % (2'4 puntos porcentuales superior a la de 2020), por lo que hay una diferencia entre ellas de 10'5 puntos.

Recapitulando, en el marco legislativo laboral de la UE el trabajo precario carece de una definición legal precisa, sin embargo, la forma en que las instituciones europeas han intervenido jurídicamente sobre las relaciones de trabajo precarias se ha construido principalmente bajo la categoría de empleo atípico tradicional³⁰. Esta categoría está evolucionando como consecuencia de la puesta en marcha progresiva de nuevas formas de empleo que se asientan bajo el paradigma general de la flexibilidad

30. Florczak, I. y Otto, M.: "Precarious work and labour regulation in the EU: current reality and perspectives", en Kenner J.; Florczak I.; Otto M.: *Precarious work: The Challenge for Labour Law in Europe*, Edward Elgar Publishing, UK, 2019, p. 6.

laboral. Más concretamente, se ha mostrado como de la flexibilidad laboral unilateral impuesta por las organizaciones productivas contemporáneas sobre las personas trabajadoras, surgen las denominadas formas de trabajo atípicas compuestas con gran presencia en nuestro mercado de trabajo. Y que éstas se relacionan con la precariedad del empleo en la medida en que atentan contra los tiempos de trabajo y su remuneración. Por último, se muestra la relación entre la precariedad de estas formas de empleo con la pobreza y exclusión social a través de la tasa AROPE, y especialmente, de su subindicador de baja intensidad laboral. En este sentido, se ha demostrado que cada una de las dimensiones del trabajo atípico tiene conexiones diferentes con la precariedad, y que siguen estando relacionadas, sobre todo, con la capacidad (más bien incapacidad) del ordenamiento jurídico laboral de desplegar su eficacia y garantizar los derechos laborales de las personas trabajadoras independientemente de la forma de empleo.

En conclusión, la coexistencia de viejas y nuevas manifestaciones de empleo atípico provoca una acentuación de la precariedad que afecta de forma desigual a distintos colectivos y se observa en múltiples dimensiones: temporal (incremento de los tiempos de trabajo no remunerados, distribución irregular y falta de control sobre su jornada laboral, etc.); económica (devaluación salarial, ausencia de compensación por horas complementarias); contractual (temporalidad injustificada, indicios de falsos autónomos, ausencia de contratación, etc.); y, social (acceso a derechos y prestaciones sociales). Múltiples dimensiones imposibles de abordar en un análisis de estas características. En los siguientes apartados abordaremos la protección frente al desempleo y los obstáculos fundamentales que contiene la regulación legal a efectos de proteger a las personas trabajadoras sujetas a esta forma de trabajo.

II. TRABAJO, POBREZA Y PROTECCIÓN POR DESEMPLEO

Al igual que sucedía con la contratación laboral en España, el sistema de protección por desempleo lleva clamando a gritos una necesaria y profunda modificación que lo adapte, por primera y una vez por todas, al mercado de trabajo español. Se ha dicho por la doctrina que “el éxito de un modelo depende de que éste sea el adecuado para el tipo de mercado de trabajo sobre el que actúa y de que cubra suficientemente el tipo de desempleo que ese mercado genera. Ninguna de estas premisas se cumple en el modelo español: ni se cumplía en la norma que le dio forma inicial (Ley de Protección por Desempleo 1984) ni se cumple en la amalgama legislativa que en la actualidad (30 años después) da cuerpo al marco que lo regula”³¹.

Es conocido, y así se pone de manifiesto reiterada y periódicamente en distintos estudios, que el conjunto de prestaciones que tienen por objeto luchar contra la pobreza y la exclusión social, las prestaciones y subsidios por desempleo incluidas, no

31. Viqueira Pérez, C.: “El Sistema de Protección Social ante las situaciones de exclusión: exclusión social y desempleo”, *Documentación Laboral*, núm. 104/2015, vol. II., p. 38.

son suficientemente efectivas³². Existen en el ordenamiento jurídico español un cúmulo de prestaciones sociales, contributivas y no contributivas, nacionales y autonómicas, que tienen esta o similar finalidad y que, a pesar de tener un largo recorrido, no han logrado el objetivo perseguido. Los datos de pobreza y exclusión social, así como sobre la cobertura de las distintas prestaciones, lo evidencian³³.

De acuerdo con el XII Informe. El Estado de Pobreza. Seguimiento de los Indicadores de la Agenda UE 2030 (2015-2022), elaborado por EAPN España, en el año 2021, un total de 13'1 millones de personas, es decir, el 27'8 % de la población española, estaba en riesgo de pobreza y/o exclusión social. El 21'7 % de la población española, es decir, casi 10 millones de personas, están en riesgo de pobreza. De ellos, unos 3,9 millones de personas, que constituyen el 8'3 % de la población española, viven con privación material y social severa y el 10'3 % de la población española, unos 4,8 millones de personas, viven en pobreza severa. Respecto a la distribución regional, los datos manifiestan una clara división de España en dos mitades: las comunidades que se encuentran al norte conservan bajas tasas de pobreza y/o exclusión social compatibles con las de los países europeos más avanzados; por el contrario, las situadas al sur registran tasas extraordinariamente elevadas y muy por encima de la media nacional. Las tasas más bajas corresponden a Navarra y País Vasco, con el 14'7 % y el 16 % respectivamente; las más altas a Andalucía y Extremadura, ambas con el 38'7 %³⁴.

Aun siendo datos suficientemente indicativos, debemos considerar los relativos a personas trabajadoras que se encuentran en riesgo de pobreza y exclusión social. De acuerdo con los datos suministrado por el Instituto Nacional de Estadística (INE), alrededor del 15 % de la población ocupada en España se encuentra en dicha situación, siendo el porcentaje muy similar en los años 2017, 2018, 2019 y 2020 (Gráfico 4).

Estos datos están en consonancia con los suministrados por Eurostat, que fija para el 2021, un 15'6 % la población ocupada española en situación de pobreza, lo que significa, según la institución, que cuentan con una renta disponible inferior al 60 % de la mediana. En el año 2021, sólo Grecia superaba a España en riesgo de pobreza de las personas trabajadoras (Gráfico 5).

Obviamente, esta situación se relaciona con múltiples factores, pero esencialmente, con el tiempo de trabajo y su retribución, la fijación de un salario mínimo interprofesional suficiente, etc., pero también con cómo se configuran las prestaciones de protección social. Como sostiene la OIT, las prestaciones por desempleo "desempeñan un papel fundamental para evitar que las personas y las familias caigan en la pobreza y la vulnerabilidad cuando se quedan sin trabajo. Las prestaciones de desempleo también podrían reducir progresivamente las desigualdades y fomentar una distribución equitativa de la riqueza económica, especialmente cuando se combinan

32. Por todos, Álvarez Cuesta, H.: *Protección social frente a la pobreza*, Bomarzo, 2023.

33. Carrizosa Prieto, E.: "Hacia la articulación de una renta básica ciudadana en el ordenamiento jurídico español", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.192, 2016, pp. 203-242.

34. EAPN España, *XII Informe. El Estado de Pobreza. Seguimiento de los Indicadores de la Agenda UE 2030 (2015-2022)*, 2022. Documento disponible en: <https://www.eapn.es/estadodepobreza/ARCHIVO/documentos/informe-2022-primeraparte-informe-general.pdf> (consulta: 05 de octubre de 2023).

con servicios de empleo adaptados a las necesidades de grupos específicos, como los jóvenes, los trabajadores de edad y los desempleados de larga duración³⁵.

Gráfico 4.

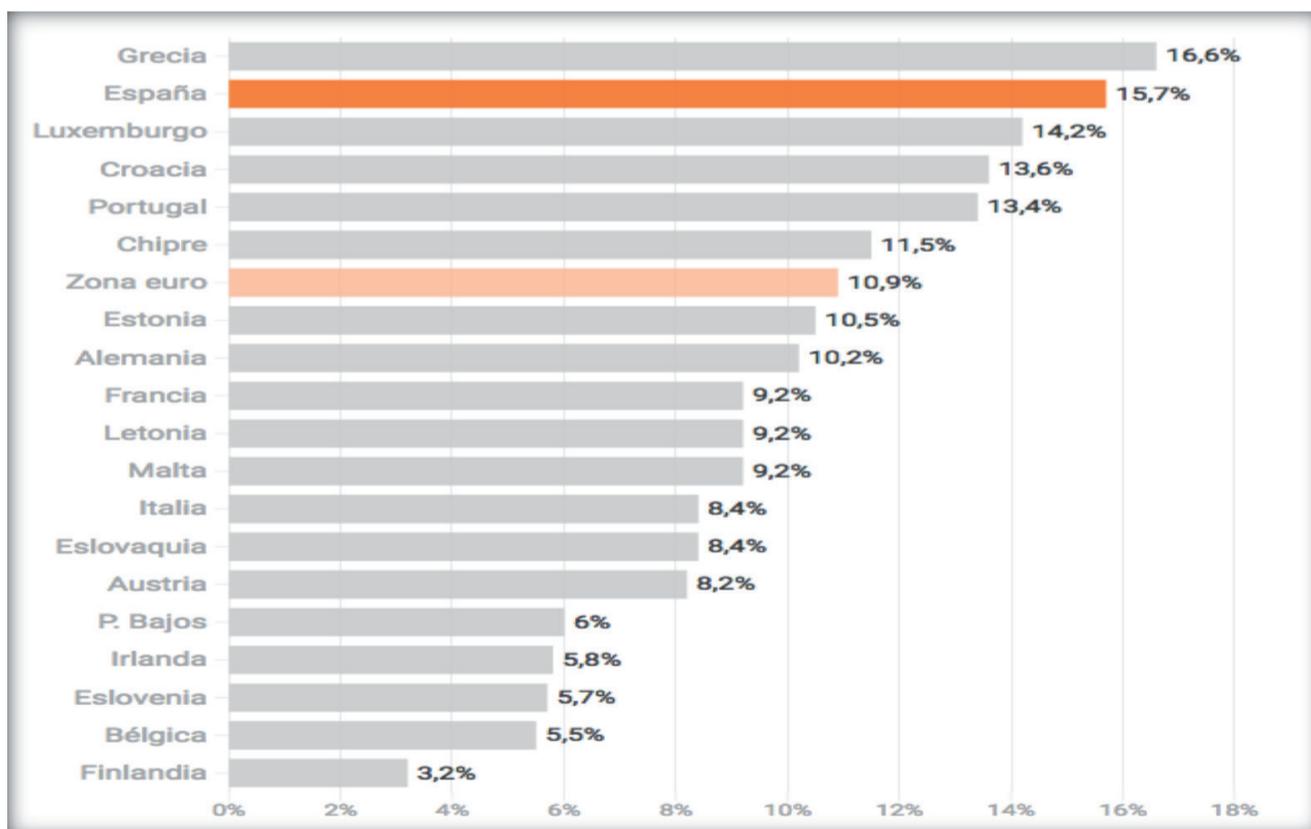
Riesgo de pobreza de la población ocupada

	España			
	2020	2019	2018	2017
Mujeres				
Ocupado/a	14,2	13,4	14,3	14,9
Parados	57,2	59,0	59,3	55,5
Jubilado	16,0	11,3	14,2	14,1
Inactivos	38,2	34,9	35,9	33,3
Hombres				
Ocupado/a	15,3	15,0	14,9	15,0
Parados	69,9	67,9	72,4	68,4
Jubilado	17,4	15,5	15,9	15,4
Inactivos	47,4	45,8	45,7	44,3

Fuente: INE

Gráfico 5.

Riesgo de pobreza (comparativa UE)



Fuente: Eurostat

35. OIT: *Informe Mundial sobre la Protección Social 2020-2022: La protección social en la encrucijada, en busca de un futuro mejor*, 2022.

Por otro lado, un mercado de trabajo en continua transformación, embestido por la digitalización y por la transición climática requiere necesariamente de un sistema de protección por desempleo sólido, pero también flexible, que permita efectuar las transiciones de la forma más ágil posible. Una transición justa, advierte la OIT, “requiere reforzar los regímenes de protección en caso de desempleo, combinando mecanismos de financiación contributivos y basados en los impuestos, ofreciendo al mismo tiempo formación y perfeccionamiento de las competencias, servicios de colocación y otras medidas adecuadas para apoyar a las empresas y a los trabajadores de los sectores que sufren los efectos negativos de las transformaciones del mundo del trabajo”³⁶.

En definitiva, abordar estos cambios requiere de un sistema de protección por desempleo con una alta tasa de cobertura, que además debe ser real y efectiva, y que aporte flexibilidad. El sistema español está lejos de alcanzar este objetivo y ello a pesar de que en los últimos años se han realizado algunas modificaciones que teóricamente deben ampliar el número de beneficiarios. Significativas son: a) la modificación del subsidio de desempleo de mayores de 55 años, disminuyendo la edad hasta los 52 años (julio 2019)³⁷; la introducción y modificación del ingreso mínimo vital como prestación no contributiva en el ámbito nacional (2020 y 2021)³⁸; las modificaciones efectuadas en torno a la protección social de los artistas en espectáculos públicos³⁹; y, por último, la extensión del ámbito de aplicación de la protección por desempleo a las personas que realizan su prestación de servicios en el ámbito del servicio doméstico⁴⁰.

36. *Ibidem*.

37. Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (BOE núm. 61, de 12 de marzo de 2019).

38. Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, sobre el Ingreso Mínimo Vital; actualmente, Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2021). Una valoración sobre dicha prestación, tras tres años de vigencia, en: Álvarez Cuesta, H., “Balance y perspectivas del Ingreso Mínimo Vital”, *IgualdadES*, 8/2023, pp. 227-249.

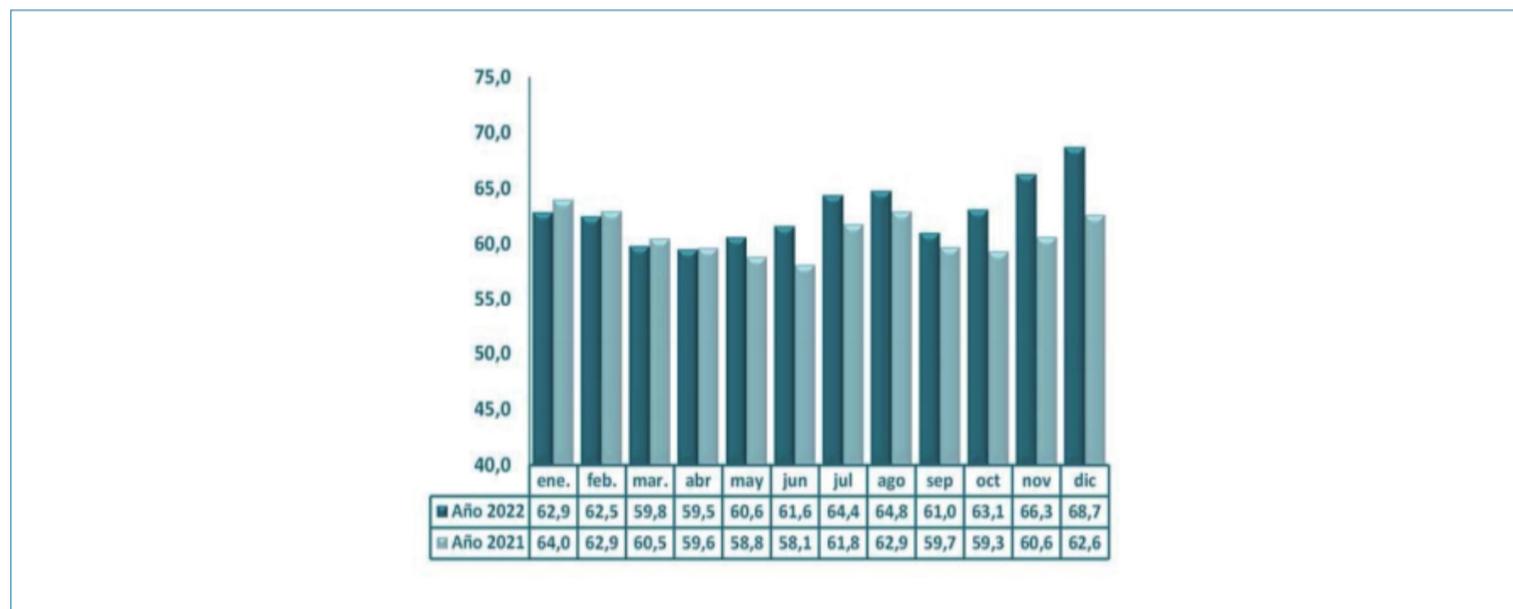
39. El Real Decreto-ley 5/2022, de 22 de marzo, por el que se adapta el régimen de la relación laboral de carácter especial de las personas dedicadas a las actividades artísticas, así como a las actividades técnicas y auxiliares necesarias para su desarrollo, y se mejoran las condiciones laborales del sector. Esta disposición establece mejoras en torno a cuatro materias distintas: a) amplía el ámbito subjetivo de aplicación de la norma; b) adapta el régimen de contratación laboral artística a la reforma laboral (Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo; c) aumenta la cuantía de la indemnización de fin de contrato temporal artístico; y, d) aprueba una serie de medidas para mejorar la protección social de este colectivo. Un análisis en Altés Tárrega, J. A., Aradilla Marqués, M. J. y García Testal, E.: “La relación laboral especial de artistas tras el Real Decreto Ley 5/2022”, *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, núm. 2/2022, pp. 1-28.

40. El Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar (BOE núm. 216, de 8 de septiembre de 2022), modificó el artículo 267.1.a) LGSS con objeto incluir como beneficiarias de la prestación a las personas sujetas a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar cuando vean extinguida su relación laboral. La regulación es consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que considera discriminatoria la exclusión de estas personas del sistema de protección por desempleo [Por todas, STJUE de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/20)]. Sobre esta temática vid. Quintero Lima, G.: “La desprecariación de un colectivo discriminado: una norma de urgencia para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar. ¿Oportunidades perdidas?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 473, 2023, pp. 87-124 y “Las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 16/2022 de 6 de septiembre para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar, y su impacto en las personas empleadoras”, *Iuslabor*, núm. 3/2022, pp. 120-140.

De todas estas circunstancias, es sobre todo la primera la que podría justificar el aumento del índice de cobertura que se ha producido en los últimos meses (de enero a agosto de 2023), dado que la extensión de la protección al ámbito del servicio doméstico (así como las modificaciones efectuadas para los artistas en espectáculos públicos), no es trasladable aún a los datos que estamos manejando, como tampoco recogen la posible cobertura del SMV.

Gráfico 6.

Tasa de Cobertura 2021-2022



Fuente: SEPE

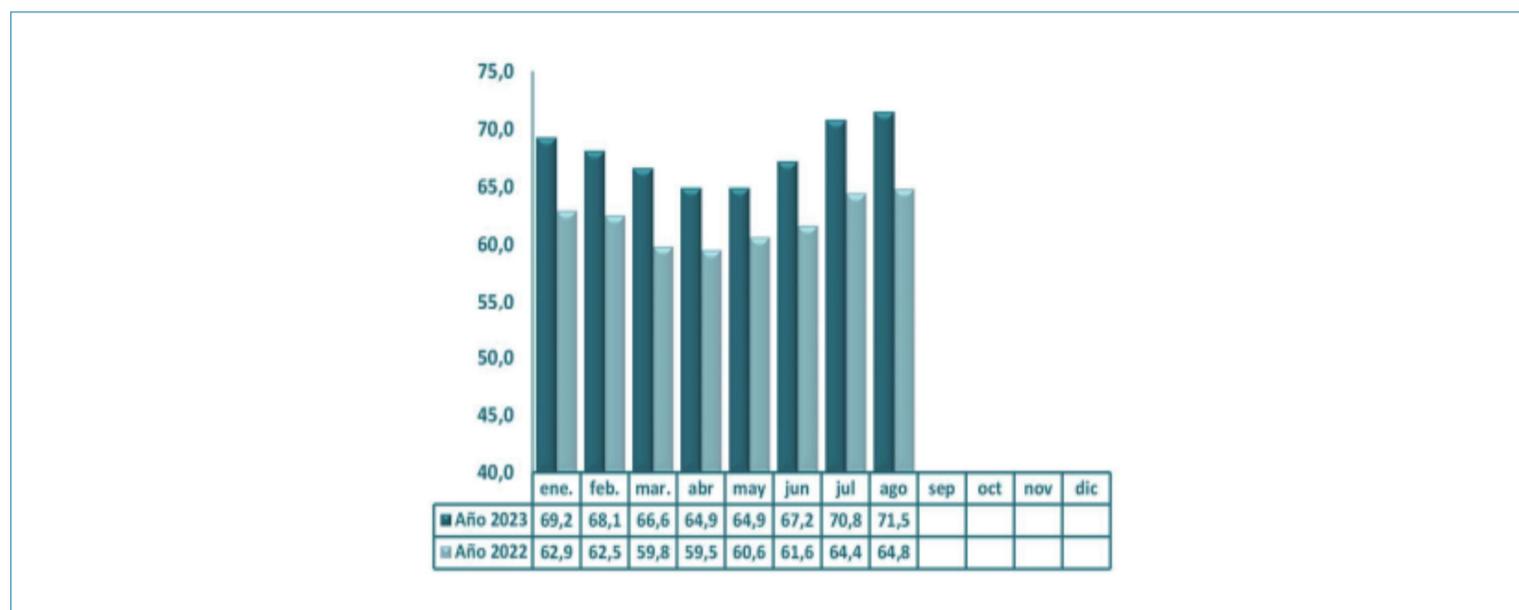
Aunque la introducción de la primera medida, junto con otros factores, como la propia disminución de la población desempleada, ha logrado aumentar el índice de cobertura en 3–4 puntos, alrededor de un 30% de personas desempleadas, y ello siempre que consideremos los mejores datos, están excluidas del sistema de protección. Por otro lado, y en este aspecto es obligado insistir, el cálculo de la tasa de cobertura solo considera las personas desempleadas registradas con experiencia laboral, excluyendo del cómputo a los demandantes de empleo que nunca han realizado una prestación de servicios⁴¹. La cifra de inscritos como demandantes de empleo que no han realizado prestación de servicios, asciende, en el segundo trimestre de 2023, a 292.500 personas, todas ellas excluidas del sistema⁴² (Gráfico 7).

Entre las posibles causas de este déficit, así lo señala la OIT, se identifican: las elevadas tasas de desempleo de larga duración (frente a la temporalidad de las prestaciones) y el establecimiento de condiciones restrictivas para acceder a la prestación, especialmente, los periodos de cotización requeridos para tener derecho a las prestaciones, exigiendo la mayoría de los países europeos entre 6 y 12 meses de cotización para acceder a las prestaciones.

41. CC.OO.: *Mercado de Trabajo y Protección Social*, núm. 115/2015. Disponible en: <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Informe115.pdf> (consulta: 5 de octubre de 2023).

42. INE. Datos estadísticos. Disponibles en <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4115> (consulta: 5 de octubre de 2023).

Gráfico 7.
 Tasa de Cobertura 2022-2023



Fuente: SEPE

Estas carencias, el establecimiento de condiciones restrictivas para acceder a la prestación y el elevado porcentaje de parados de larga duración, afectan especialmente al sistema español. Ello convierte en imposible, en algunos casos, y realmente difícil en otros, el acceso al sistema por parte de determinados grupos de personas trabajadoras: los/las jóvenes que demandan su primer empleo; las personas trabajadoras sujetas a contratos de trabajo de corta duración o a contratos fijos discontinuos con prolongados y amplios periodos en situación de cese de actividad. Además de la corta duración de los contratos, existen otras circunstancias, la parcialidad y la intermitencia, susceptibles de socavar la suficiencia de este sistema de prestaciones, especialmente de las que presentan naturaleza contributiva⁴³. No es extraño, en consecuencia, que el Gobierno haya manifestado la intención de implementar un nuevo modelo de protección por desempleo, al destacar que el actual es complejo, disperso e ineficaz⁴⁴.

43. Ya lo advertía Viqueira Pérez, C, en "El Sistema de Protección Social ante las situaciones de exclusión...", ob. cit. p. 38, al ludir al sistema español como un "modelo que resulta adecuado para hacer frente al desempleo friccional, el estacional y el tecnológico de baja intensidad –porque proporciona cobertura a individuos que ya han trabajado y que protagonizan situaciones de paro no prolongadas– pero que resulta a todas luces insuficiente cuando el desempleo alcanza un gran porcentaje de la población activa y se distingue por la persistencia del riesgo y el carácter intermitente que éste adquiere para un número creciente de trabajadores con posiciones precarias en el mercado". Insiste también en estas circunstancias, Merino Segovia, A.: "La vulnerabilidad social desde la perspectiva del empleo y la protección social", en *VV.AA.: Empleo y Protección Social XXXIII (Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023, pp. 30 y ss.

44. Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la Revalorización de las Pensiones Públicas y otras medidas urgentes en materia laboral y social (BOE de 29 de diciembre de 2018). Esta necesidad de reformas se ha implementado ya en el ámbito de las políticas activas de desempleo con la aprobación de dos leyes fundamentales: la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de Ordenación e Integración de la Formación Profesional (BOE núm. 78, de 1 de abril de 2022) y la Ley 2/2023, de 28 de febrero, de Empleo (BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023). Pueden consultarse análisis sobre ambas en: Camas Roda, F.: "Empleabilidad-formación tras la Ley 3/2023, de 28 de febrero de empleo", en *VV.AA., Empleo y Protección Social XXXIII (Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, ob. cit. pp. 49 y ss.; Pérez del Prado, D.: "La Ley 3/2023 de empleo. Principales novedades", *LABOS - Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 4/2023, pp. 86-102.

Más allá de esta alusión, que se refiere al modelo asistencial, no parece que existan propuestas o referencias a la modificación de la protección por desempleo, aunque sí algunas reflexiones genéricas a la conveniencia de amoldar el conjunto del sistema (de protección social) a las nuevas formas de trabajo y a las necesidades sociales que genera. Así, por ejemplo, el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020) señala que: “El acelerado e imparable proceso de digitalización de la economía está transformando profundamente el entorno productivo con la intensificación de la robotización, el desarrollo de la inteligencia artificial y el surgimiento de la economía de plataformas digitales [...]. Pero conviene no olvidar que, más allá del mundo del trabajo, tales transformaciones también se proyectan sobre nuestro sistema de Seguridad Social. Las novedosas formas de economía digitalizada abren grandes posibilidades y oportunidades para empresas y trabajadores que han de redundar en el conjunto de la sociedad. Sin embargo, no deben pasarse por alto las consecuencias que esta transformación productiva podría tener en términos de desigualdad y de debilitamiento de la cohesión social ante el surgimiento de nuevas formas de empleo atípico y de autoempleo. Será necesario, por tanto, llevar a cabo las adaptaciones normativas que permitan la identificación y atención de nuevas necesidades sociales y colectivos vulnerables, al tiempo que se preservan las señas de identidad de nuestro modelo de protección social”⁴⁵.

El análisis de esta cuestión les lleva a subrayar dos aspectos. En primer lugar, la afectación que el nuevo entorno digital despliega en cuanto al encuadramiento de las personas trabajadoras dentro de la Seguridad Social. Y, en segundo lugar, en las tensiones que generan las nuevas modalidades de empleo en la aplicación del tradicional esquema protector basado en el empleo estable y a tiempo completo. “En concreto, la trazabilidad de la actividad desarrollada en el entorno digital –el ajuste del tiempo de prestación de servicios–, la intermitencia o incluso el carácter esporádico de esta modalidad de trabajo atípico pueden plantear un problema serio de ‘infra cotización’ y, como consecuencia de ello, de insuficiencia protectora. En el plano individual, este anómalo funcionamiento del sistema podría traducirse en prestaciones incapaces de garantizar suficiencia y adecuación; en el plano colectivo, tal insuficiencia amenaza con socavar las bases de la legitimidad del sistema de reparto, con sus efectos inmediatos en la solidaridad en que se basa ese mismo sistema”⁴⁶.

Es destacable, así mismo, que no se aborde la cuestión en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia⁴⁷, proyecto en el que las referencias al desempleo se efectúan, fundamentalmente, en relación a las políticas activas de empleo, sin abordar, como hubiese sido deseable, las políticas pasivas y, en especial, la protección social⁴⁸.

45. Recomendación 19 bis. Seguridad Social y Economía Digitalizada, *Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, de 27 de octubre de 2020 (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 10 de noviembre de 2020).

46. *Ibidem*.

47. Documento disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/presidencia/Paginas/2021/300421-plan_recuperacion.aspx (consulta: 5 de octubre de 2023).

48. Gala Durán, C.: “La protección por desempleo contributiva: ¿la reforma pendiente?”, en *VV.AA.: Empleo y Protección Social XXXIII (Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)...*, ob. cit. pp. 116 y ss.

III. LA PROTECCIÓN DEL DESEMPLEO EN ESPAÑA

Frente a la realidad que hemos descrito en los apartados anteriores, es necesario examinar la protección dispensada por el ordenamiento jurídico ante el desempleo. Para ello analizaremos las prestaciones básicas que cubren la falta de recursos que derivan de esta contingencia: la prestación por desempleo y los distintos subsidios y prestaciones que los complementan.

El Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), dedica todo un título a este tipo de prestaciones, el Título III (Protección por desempleo) que engloba, en una opción bastante acertada, las distintas prestaciones y subsidios. El gran número de preceptos que lo integran es indicativo de la complejidad de la protección que se otorga a “quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean suspendido su contrato o reducida su jornada ordinaria de trabajo” (art. 262 LGSS)⁴⁹.

Para proteger esta contingencia, la LGSS estructura dos niveles de protección públicos y obligatorios (art. 263 LGSS): el nivel contributivo, que tiene por objeto “proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior o de la suspensión del contrato o reducción de la jornada”; y; el nivel asistencial, que, con el mismo objeto, protege a las personas desempleadas que se encuentren en los supuestos de vulnerabilidad incluidos en el artículo 274 LGSS⁵⁰.

Este sistema de protección tiene una importante trayectoria en nuestro ordenamiento jurídico. El nivel contributivo se articuló en la década de los ochenta (1984-1985) y no ha sido objeto de reformas estructurales, a excepción de la reforma introducida en 1992 dirigida a endurecer los requisitos de acceso a la prestación. No obstante, como ya se ha dicho, en el último año se han producido algunas modificaciones de gran trascendencia para el tema que estamos considerando: la extensión del ámbito de aplicación a las personas que realizan su prestación de servicios en el ámbito del servicio doméstico y las modificaciones efectuadas en torno a la protección social de los artistas en espectáculos públicos.

Por otro lado, el denominado “nivel asistencial” se ha ido construyendo de forma paulita y progresiva. Así, los primeros colectivos protegidos se mencionaban en la Ley 51/1980, Básica de Empleo, en la que se aludía a “quienes hubieran agotado las prestaciones contributivas, tuvieran responsabilidades familiares y carecieran de recursos suficientes y a los emigrantes retornados”; más tarde, “la Ley 31/1984 introdujo

49. *Ibidem*, pp. 113 y ss.

50. El concepto de vulnerabilidad social, “guarda estrecha conexión con la inestabilidad laboral, la no accesibilidad a las prestaciones sociales y la inconsistencia de las relaciones sociales. La pérdida del empleo, el deterioro de las condiciones de trabajo y las dificultades en la percepción de ayudas, ya sean familiares o de otro tipo, y en el acceso a prestaciones públicas son factores que abundan en la vulnerabilidad social, comúnmente acentuada en tiempos de crisis. Entre los múltiples factores de riesgo desencadenantes de la vulnerabilidad, el desempleo y la precariedad en el empleo adquieren gran importancia cuando la persona o la familia carecen de redes de apoyo”. El entrecomillado ha sido extraído de la obra de Merino Segovia, A.: “La vulnerabilidad social desde la perspectiva del empleo y la protección social”, en VV.AA.: *Empleo y Protección Social XXXIII...*, ob. cit., p. 28.

cuatro nuevos colectivos protegidos a los que hay que sumar otros dos incorporados por el Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, de medidas adicionales de carácter social, hasta conformar un listado final de hasta ocho colectivos de beneficiarios⁵¹.

Ambos niveles de protección se complementan a su vez, con otras prestaciones, enmarcadas en programas ordinarios o extraordinarios de lucha contra el desempleo y la exclusión social y que, como rasgo común, presentan un doble objetivo: “aportar una prestación económica dirigida a garantizar recursos mínimos de subsistencia y posibilitar o fomentar la inserción profesional de las personas con especiales dificultades para acceder al empleo⁵². Se trata de la Renta Activa de Inserción (RAI) y de la Renta Agraria (REA). A ellas se unen, en su caso, las prestaciones estatales dirigidas a luchar contra la pobreza (Ingreso Mínimo Vital) y las distintas prestaciones de garantías de recursos reconocidas por las Comunidades Autónomas (salarios sociales o rentas mínimas)⁵³.

En este trabajo nos ocupamos únicamente de las prestaciones estatales dirigidas a luchar contra el desempleo (excluyendo, por tanto, el resto) y centrándonos únicamente en aquellos requisitos que, entendemos, obstaculizan ostensiblemente la protección de las personas trabajadoras que realizan su prestación mediante contratos atípicos, tal como se han delimitado en el primer apartado.

A. La prestación por desempleo del nivel contributivo

La prestación por desempleo del nivel contributivo integra en su acción protectora (art. 265 LGSS) tres elementos distintos: a) prestación por desempleo total o parcial, según corresponda; b) el abono de la aportación correspondiente a las cotizaciones a la Seguridad Social durante la percepción de las prestaciones por

51. Tortuero Plaza, J. L.: “La protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo, en VV.AA., *Empleo y Protección Social XXXIII (Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*..., ob. cit. p. 156.

52. Carrizosa Prieto, E.: “Hacia la articulación de una renta básica ciudadana en el ordenamiento jurídico español”, ob. cit. p. 210 y ss.

53. Vid Álvarez Cuesta, H.: *Protección social frente a la pobreza*, Bomarzo, 2023. Sobre el Ingreso Mínimo Vital pueden consultarse los siguientes análisis: VV.AA.: *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal, derecho comparado y conexión con rentas mínimas autonómicas*, BOE, 2021; Gómez Gordillo, R.: “El ingreso mínimo vital: la pensión que aspira a ser subsidio. Análisis del RDL 20/2020, de 29 de mayo y sus modificaciones”, *Revista de Derecho Social*, núm. 91, 2020, pp. 37-67; González Ortega, S. y Barcelón Cobedo, S.: *El ingreso mínimo vital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; Monereo Pérez, J. L.; Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A. R.: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social. Estudio de su configuración y régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2021; Álvarez Cuesta, H.: “El ingreso mínimo vital en la encrucijada”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 2, 2021; Amaadachou Kaddur, F.: *La prestación no contributiva del Ingreso Mínimo Vital. Configuración y régimen jurídico*, Aranzadi, Pamplona, 2022; Álvarez Cuesta, H.: “Balance y perspectivas del Ingreso Mínimo Vital”, *IgualdadES*, 8/2023, pp. 227-249. Sobre las distintas prestaciones arbitradas por las Comunidades Autónomas, puede consultarse: Burgos Goye, M. C.: “El sistema de protección social de las rentas autonómicas. disfuncionalidades y retos”, en AA.VV.: *Seguridad Social para todos. La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social*, V Congreso Internacional y XVIII Congreso Nacional de AESSS, Laborum, Murcia, 2021, pp. 1306 y ss.; Fernández Orrico, F. J.; González Martínez, J. A. y Pagán Martín-Potugués, A.: “Las rentas mínimas autonómicas y su interrelación con el ingreso mínimo vital”, en AA.VV.: *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal, derecho comparado y conexión con rentas mínimas autonómicas*, Boletín Oficial del Estado, 2021, pp. 407-460.

desempleo; y, c) acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión e inserción profesional y aquellas otras que tengan por objeto el fomento del empleo estable.

Siendo la definición de desempleo la mencionada, esto es, “quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean suspendido su contrato o reducida su jornada ordinaria de trabajo”, y a efectos a analizar su complejidad, se deben subrayar aquellos requisitos que obstaculizan el acceso de las personas trabajadoras sujetas a relaciones laborales atípicas. No obstante, antes de adentrarnos en ello, es necesario considerar otras circunstancias que inciden en la cuestión que estamos considerando.

La primera de ellas es que la protección por desempleo solo procede cuando se ha perdido el empleo, lo que excluye de las prestaciones a aquellas personas que queriendo trabajar no han encontrado su primer empleo. Estas personas, aun estando en una situación de inactividad, no tienen derecho a acceder a las prestaciones. Es necesario recordar, a estos efectos, que la cifra de inscritos como demandantes de empleo que no han realizado prestación de servicios, asciende, en el segundo trimestre de 2023, a 292.500 personas⁵⁴, y que, si bien es difícil estructurar su protección a través del régimen contributivo de desempleo (dado que no existe cotización alguna), este colectivo debería ser prioritario en la percepción de prestaciones asistenciales o no contributivas.

La segunda, que la protección se extiende tanto al desempleo total como a determinadas situaciones de desempleo parcial, protegiendo a las personas frente a la extinción, suspensión total o suspensión parcial de la relación laboral. El desempleo es total cuando la persona trabajadora cesa, con carácter temporal o definitivo, en la actividad laboral, quedando privada del salario. Se incluyen en dicha definición los ceses, así lo explicita la ley, por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión temporal de contrato o reducción temporal de jornada, decididas por el empresario en virtud del artículo 47 ET o de resolución judicial adoptada en procedimiento concursal (art. 262 LGSS).

Junto a ella, la situación de desempleo parcial protege frente a las reducciones temporales de la jornada ordinaria de trabajo, entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70 %, siempre que conlleven la respectiva reducción del salario, cuando se decida por el empresario en virtud del artículo 47 ET o de resolución judicial adoptada en un procedimiento concursal. Aclara el precepto, y esto es importante, que únicamente se protegen las reducciones temporales canalizadas por los procedimientos mencionados, excluyendo otros supuestos, en especial, las reducciones de jornada que se consideren definitivas, que quedarían excluidas del sistema (art. 262 LGSS).

54. INE. Datos estadísticos. Disponibles en <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4115> (consulta: 5de octubre de 2023).

1. La exigencia de un periodo mínimo de cotización previa

Esclarecidas las cuestiones anteriores, procede analizar los requisitos de acceso. En este sentido y dejando al margen la afiliación al sistema, el alta o situación asimilada, la regulación exige como requisito fundamental un periodo mínimo y previo de cotización de 360 días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar (art. 266 LGSS). A partir de este mínimo cotizado, las personas trabajadoras podrán acceder a una prestación cuya duración en días está en función de los periodos cotizados, considerados en tramos, hasta alcanzar el tope de 2.160 días, supuesto en que corresponde una prestación de 720 días (el máximo), en la progresión que se refleja en la siguiente tabla:

Tabla 1.

Prestación por desempleo y periodo de carencia

Periodo de cotización días	Periodo de prestación días
Desde 360 hasta 539	120 días
Desde 540 hasta 719	180 días
Desde 720 hasta 899	240 días
Desde 900 hasta 1.079	300 días
Desde 1.080 hasta 1.259	360 días
Desde 1.260 hasta 1.439	420 días
Desde 1.440 hasta 1.619	480 días
Desde 1.620 hasta 1.799	540 días
Desde 1.800 hasta 1.979	600 días
Desde 1.980 hasta 2.159	660 días
Desde 2.160	720 días

Fuente: LGSS

La consideración de esta relación entre días cotizados y días de prestación ponen de manifiesto, especialmente si lo comparamos con los datos sobre la duración de los contratos de trabajo en nuestro país, el rigor del periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la prestación por desempleo, 360 días; y en contraposición, la extensión del periodo de referencia, 6 años, y de la duración de la prestación (720 días)⁵⁵. La OIT ha insistido en que “el requisito de un periodo mínimo de cotización dificulta el acceso a las prestaciones de desempleo no solo a los trabajadores jóvenes, sino también a otros recién llegados al mercado de trabajo y a las personas que tienen modalidades de contratación diversas (trabajo de corta duración o a tiempo parcial y trabajo por cuenta propia encubierto)”⁵⁶.

55. Viqueira Pérez, C: “El Sistema de Protección Social ante las situaciones de exclusión...”, ob. cit. p. 40.

56. OIT: *Informe Mundial sobre la Protección Social 2020-2022: La protección social en la encrucijada, en busca de un futuro mejor*, 2022. Disponible en: https://www.ilo.org/secsoc/information-resources/publications-and-tools/books-and-reports/WCMS_842103/lang-es/index.htm.

Se ha de subrayar que estos periodos de cotización se aplican también a las personas trabajadoras con contrato a tiempo parcial, respecto de las que, desde 2018 y, como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se contempla que las jornadas parciales se computen como jornada completa a efectos de acceder a la prestación⁵⁷. La regla no rige para el cálculo de la prestación, en la que se toman en consideración las bases de cotización reales, sin alterar dicha cuantía y manteniendo con ello el principio de proporcionalidad que rige para este tipo de trabajo. Esta regla supone una mejora en el acceso a la prestación para la generalidad de las personas trabajadoras a tiempo parcial, también por lo que se refiere a la duración de la prestación, pero no en lo que respecta a la cuantía que se ha de percibir que, en todo caso, dependerá del salario real. Pese a ello, implica un avance en cuanto amplia el conjunto de beneficiarios, facilitando el acceso a uno de los colectivos más afectados por la atipicidad en la contratación⁵⁸.

Sin embargo, la norma, por restrictiva, deja sin protección o dificulta la protección a un conjunto importante de personas trabajadoras sujetas a relaciones laborales de corta duración, otra de las figuras centrales del trabajo atípico. La misma circunstancia es predicable de las personas trabajadoras que realizan prestaciones fijas discontinuas, pues a ellas se les aplica las mismas normas, aunque se excluye del cómputo los periodos de inactividad productiva [art. 267.1.d) LGSS]. Siendo así, es importante garantizar protección en los periodos en que se produce el cese de actividad, aunque el tiempo efectivamente cotizado, por la propia configuración de esta forma de trabajo, va a ser inferior al periodo exigido para acceder a la prestación (que, necesariamente, será inferior a 360 días, salvo acumulación de distintos periodos). La misma reflexión se debe hacer con respecto a las personas que cuentan con contratos temporales de

57. El artículo 4 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo establece este nuevo criterio. La redacción obedece a la STJUE de 9 de noviembre de 2017 (en aplicación de la Directiva 97/81/CE - Acuerdo Marco UNICE, CEEP y CES sobre el trabajo a tiempo parcial), que en el asunto analizado consideró que debía aplicarse el mismo criterio para el cómputo del periodo cotizado a efectos de determinar el período mínimo exigible para el acceso a las prestaciones por desempleo o la duración de estas, con independencia de que se trate de trabajo a tiempo parcial horizontal o vertical (Jacqmain, J.: *Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad* (De 1/9/2017 a 31/8/2018), *Femeris*, vol. 4, n. 2, pp. 195 y ss.). Conforme a ello, el precepto establece: "Cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a trabajos a tiempo parcial realizados al amparo del artículo 12 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se computará el período durante el que el trabajador haya permanecido en alta con independencia de que se hayan trabajado todos los días laborables o solo parte de los mismos, y ello, cualquiera que haya sido la duración de la jornada. 4. Cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a trabajos a tiempo parcial realizados al amparo del artículo 12 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se computará el período durante el que el trabajador haya permanecido en alta con independencia de que se hayan trabajado todos los días laborables o solo parte de los mismos, y ello, cualquiera que haya sido la duración de la jornada. Se excluyen de dicho cómputo los periodos de inactividad productiva a los que se refiere el artículo 267.1.d) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social".

58. De hecho, la norma se acaba de acoger para gran parte de las prestaciones del sistema de protección social. El Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, incorpora una nueva redacción del artículo 247 LGSS por la que equipara el trabajo a tiempo parcial con el trabajo a tiempo completo a efectos del cómputo de los periodos cotizados para el acceso y reconocimiento de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, nacimiento y cuidado de menor (apartado 26 del artículo único de dicha disposición).

corta duración, máxime si se considera que en la evolución del mercado de trabajo dicha duración es cada vez inferior⁵⁹.

En definitiva, como señala la doctrina, “la norma aplicable a la prestación por desempleo contributiva (...) sigue pensando en el trabajador con un empleo estable y con una jornada a tiempo completo, sin contemplar con la debida atención a los denominados tradicionalmente como “trabajos atípicos”⁶⁰. De conformidad con ello, parece aconsejable reducir el periodo de cotización mínimo en aras de extender el ámbito de protección, y reequilibrar la proporción entre periodo de cotización y cuantía de la prestación. Ello permitiría proteger de forma ágil y efectiva las situaciones de desempleo que se producen por la extinción de contratos de corta duración y las que derivan de periodos de inactividad de los trabajos fijos discontinuos. De hecho, la propia norma prevé la posibilidad de que el Gobierno pueda “modificar esta escala previo informe al Consejo General del Servicio Público de Empleo Estatal, en función de la tasa de desempleo y las posibilidades del régimen de financiación” (art. 269 LGSS).

En este sentido, son numerosos ya los países europeos que han adoptado esta tendencia, especialmente con ocasión de la pandemia generada por la COVID-19, y con el objetivo de hacer frente a la pérdida de puestos de trabajo. En la mayoría de los supuestos, la flexibilización del periodo de carencia se ha aplicado a colectivos específicos, por ejemplo, a las personas trabajadoras jóvenes. Así, países como Eslovenia, Portugal o Rumanía han fijado periodos de cotización de al menos 6 meses en los 24 meses anteriores para las personas desempleadas menores de 30 años, lo que facilita el acceso a una prestación de desempleo de 2 meses. Otros Estados se han centrado en las personas trabajadoras de edad, complementando o prolongando la percepción de la prestación por desempleo (Austria; Bélgica, Francia, Grecia, etc.); en las personas con discapacidad (Alemania y Luxemburgo); o en las personas desempleadas de larga duración⁶¹. En España existen propuestas doctrinales para articular una escala específica aplicable a determinados colectivos (contratados temporales de corta duración) que, en sintonía con las fórmulas comentadas (Eslovenia, Portugal o Rumanía) y con la regulación del desempleo establecida en España hasta 1992, reduzca el periodo mínimo de cotización exigido a la mitad (180 días), reconociéndoles 60 días de prestación y previendo la posibilidad de optar entre acceder a esta prestación o acumular las cotizaciones para acceder a la prestación a partir de los 360 días cotizados (régimen general)⁶².

59. Según el análisis efectuado por USO “Un breve análisis socioeconómico: contratación, empleo y salarios”, en abril de 2023, los contratos de duración inferior a la semana suponían el 22,4 % del total de los contratos realizados y el 40 % de los contratos temporales. Cuatro de cada diez contratos temporales duran menos de siete días [USO: “Un breve análisis socioeconómico: contratación, empleo y salarios”, 2023, p. 3. Documento disponible en <https://www.uso.es/wp-content/uploads/2023/06/sindicato-uso-estudio-analisis-laboral-2019-2021-2023.pdf> (consulta: 5 de octubre de 2023)].

60. Gala Durán, C.: “La protección por desempleo contributiva: ¿la reforma pendiente?”, en *VV.AA.: Empleo y Protección Social XXXIII (Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*..., ob. cit. pp. 117 y ss.

61. OIT: *Informe Mundial sobre la Protección Social 2020-2022: La protección social en la encrucijada*..., ob. cit.

62. Gala Durán, C.: “La protección por desempleo contributiva: ¿la reforma pendiente?”, en *VV.AA.: Empleo y Protección Social XXXIII (Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*..., ob. cit., p. 120.

En todo caso, y dejando la formulación de propuestas para el apartado conclusivo, coincidimos con la OIT en que se ha de prestar especial atención, además de a aquellas personas que se incorporan por primera vez al mercado de trabajo, a las personas desempleadas de larga duración y a las que se reincorporan al empleo tras un periodo de inactividad, de forma que “perciban prestaciones sociales adaptadas a sus circunstancias específicas, que vayan acompañadas de medidas para desarrollar sus competencias y su empleabilidad”⁶³. No obstante, y además de ello, se debe contemplar con especial urgencia la realidad que supone la proliferación del trabajo atípico y la generalidad de sus manifestaciones.

2. La incompatibilidad de la prestación con el trabajo y sus consecuencias

Un segundo requisito que incide directa y de forma consistente en la delimitación del ámbito de protección (y en su calidad) es la compatibilidad de la prestación con la realización de una prestación de servicios. Con carácter general, la prestación por desempleo, por su propia configuración, es incompatible con la realización de trabajo, aunque existen excepciones (supuestos de parcialidad). En coherencia con ello, el artículo 272.c) LGSS establece que la prestación se extingue por “la realización de un trabajo por cuenta ajena de duración igual o superior a doce meses (...) o realización de un trabajo por cuenta propia, por tiempo igual o superior a sesenta meses”. En caso de que estos trabajos tengan una duración inferior, la prestación de desempleo se suspende [art. 271.1.d) LGSS], pudiendo la persona afectada solicitar la reanudación cuando culminen dichas circunstancias [art. 271.4.b)]. Para estos casos, existen algunas previsiones legales que es necesario considerar.

Por lo que hace al trabajo realizado por cuenta ajena, resulta pertinente subrayar la regla establecida en el artículo 269.3 LGSS, que reconoce un derecho de opción por parte de la persona trabajadora, cuando la prestación se extinga por realizar un trabajo de duración igual o superior a doce meses, entre reabrir el derecho inicial por el período que resta por percibir y las bases y tipos que le correspondían, o la prestación generada por las nuevas cotizaciones efectuadas. La previsión legal prevé que, en caso de optar por la prestación anterior, las cotizaciones que generaron la prestación preterida (por la que no se ha optado) no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior, de nivel contributivo o asistencial. En sentido contrario, en caso de que la reanudación del trabajo sea por un tiempo inferior a doce meses, la prestación se suspende, sin que la persona trabajadora deba optar, una vez superado el nuevo periodo de trabajo, entre prestación ya devengada y no consumida y la nueva prestación generada por la reincorporación.

La regla del artículo 269.3 LGSS, que tiene por objeto economizar las prestaciones por desempleo, además de cuestionable por rígida y desproporcionada, puede desincentivar la reincorporación de las personas trabajadoras al mercado de trabajo

63. OIT: *Informe Mundial sobre la Protección Social 2020-2022: La protección social en la encrucijada...*, ob. cit.

al evitar la acumulación natural de los periodos cotizados y obligar indirectamente, cuando la prestación de servicios sea prolongada, a las personas trabajadoras a agotar la prestación existente antes de reincorporarse al mercado de trabajo. Efectivamente, la previsión invita indirectamente a no reincorporarse al mercado de trabajo, al menos no en cuanto lo que quede por disfrutar de la prestación ya devengada sea suficientemente sustancioso. En otras palabras, si el hecho de reincorporarse al mercado de trabajo por un periodo prolongado (12 meses o más) es susceptible de extinguir una prestación existente y cuando culmine el periodo de actividad las cotizaciones efectuadas no se acumulan a efectos de una futura prestación o de prolongar la prestación iniciada, las personas trabajadoras, dependiendo de la circunstancias (duración y cuantía de la prestación ya devengada, sustancialmente), podrían optar por agotarla y no reincorporarse al mercado de trabajo, con los riesgos que ello supone a efectos de prolongar la situación de desempleo⁶⁴.

Una previsión similar se recoge para el trabajo por cuenta propia: “si tras el cese en el trabajo por cuenta propia el trabajador tuviera derecho a la protección por cese de actividad, podrá optar entre percibir esta o reabrir el derecho a la protección por desempleo suspendida. Cuando el trabajador opte por la prestación anterior, las cotizaciones que generaron aquella prestación por la que no hubiera optado no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior” [art. 271.4.b)], debiendo aplicar aquí las mismas reflexiones que en el apartado anterior, ahora respecto de la posibilidad de reiniciar la actividad económica que corresponda.

No obstante, se admite la compatibilidad de la prestación con el trabajo a tiempo parcial. Dicha compatibilidad se da en varios supuestos. El primero, ya mencionado, es la cobertura que se otorga cuando la empresa acude a un expediente temporal de empleo consistente en la reducción temporal de la jornada de trabajo, esto es, el supuesto previsto en el artículo 47 ET. El segundo se contempla para aquellas personas trabajadoras que cuentan con dos o más contratos a tiempo parcial, uno de ellos se extingue, quedando la persona trabajadora en una situación de trabajo a tiempo parcial, compatible con la percepción del desempleo contributivo. El tercero se da cuando una persona desempleada que se encuentra percibiendo la prestación contributiva o asistencial tiene la posibilidad de acceder a un contrato a tiempo parcial por un tiempo determinado (que no exceda del previsto para la extinción de la prestación).

Estos supuestos de compatibilidad se regulan en el artículo 282 (Incompatibilidades), de forma conjunta, resultando aplicables tanto a la prestación contributiva como a los distintos tipos de subsidios. Prevé dicha regulación que cuando ello se produzca se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado. Dicha deducción se efectuará tanto cuando el trabajador esté percibiendo la prestación o el subsidio por desempleo como consecuencia de la pérdida de un trabajo a tiempo completo o parcial y obtenga un nuevo trabajo a tiempo parcial, como cuando tenga dos contratos a tiempo parcial y pierda uno de ellos.

64. Viqueira Pérez, C.: “El Sistema de Protección Social ante las situaciones de exclusión...”, ob. cit., p. 42.

B. Los subsidios por desempleo del nivel no contributivo y la renta activa de inserción

Junto a la prestación contributiva por desempleo existen los denominados subsidios por desempleo del nivel asistencial, prestaciones económicas que, aun destinadas a satisfacer situaciones de necesidad generadas por la falta de trabajo y de ingresos, no se vinculan directamente a las cotizaciones previamente efectuadas, pero sí indirectamente, al condicionar el acceso a haber agotado la prestación del nivel contributivo⁶⁵. Se trata de prestaciones complementarias, a la ya analizada prestación contributiva por desempleo, desordenadas y superpuestas, que intentan proteger a las personas trabajadoras con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo y que han agotado la protección otorgada en el nivel contributivo⁶⁶.

Lo más destacable de los subsidios por desempleo es que, a pesar de su naturaleza, no se dirigen a proteger a todas las personas que se encuentran en situación de desempleo y no cuentan con cotización previa o suficiente para acceder a la prestación contributiva (como sería lógico), sino que contempla únicamente a algunos colectivos específicos, bastante variados, que tienen como característica común graves dificultades para reincorporarse al mercado de trabajo y, aunque no en todos los supuestos, haber agotado la prestación de desempleo del nivel contributivo (art. 274 LGSS), exigencias que terminan conectando la prestación, teóricamente de naturaleza asistencial, con la realización previa de la prestación de servicios y la consiguiente cotización al sistema (recordemos, un mínimo de 360 días en los seis años anteriores).

Esta peculiar protección “asistencial” se ha construido sobre la base y los cimientos de la prestación contributiva de desempleo, de forma que, en principio y salvo algunas excepciones, acota su ámbito subjetivo de aplicación a las personas que se han beneficiado de aquellas (siempre que hayan agotado la prestación contributiva), pero no a todas, pues se produce una segunda restricción consistente en poner el centro de atención en colectivos con especiales dificultades para reincorporarse al mercado de trabajo. Sólo una vez que se ha llegado ahí, entran en juego los elementos propios de la asistencialidad con objeto de efectuar una última selección de los sujetos beneficiarios: la carencia de rentas y las cargas familiares⁶⁷.

Una somera consideración de los colectivos mencionados evidencia la restricción que venimos comentando. De acuerdo con el artículo 274 LGSS, podrán beneficiarse de esta prestación, aquellas personas que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones: a) hayan agotado la prestación por desempleo y posean responsabilidades familiares; b) hayan agotado la prestación por desempleo, carecer de respon-

65. Para el análisis de los distintos subsidios por desempleo, acogemos el hilo conductor del estudio “Hacia la articulación de una renta básica ciudadana en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.192, 2016, pp. 203-242.

66. Tortuero Plaza, J. L.: “La protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo”, en VV.AA.: *Empleo y Protección Social XXXIII (Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*..., ob. cit. pp. 151 y ss.

67. *Ibidem*, pp. 153 y ss.

sabilidades familiares y ser mayor de cuarenta y cinco años de edad en la fecha del agotamiento; c) que hayan sido declarados plenamente capaces o incapacitados en el grado de incapacidad permanente parcial, como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría de una situación de incapacidad en los grados de incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez. También pueden acceder a la prestación: d) aquellos desempleados que no tengan derecho a la prestación contributiva, por no haber cubierto el período mínimo de cotización, siempre que hayan cotizado al menos tres meses y tengan responsabilidades familiares o al menos seis meses sin responsabilidades familiares; y, e) los desempleados mayores de cincuenta y dos años que hayan cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral y acrediten que, en el momento de la solicitud, reúnen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el Sistema de la Seguridad Social.

Como supuestos en los que no es necesario haber agotado la prestación contributiva, se contemplan los relativos a: d) trabajadores españoles emigrantes retornados de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo o con los que no exista convenio sobre protección por desempleo, que acrediten haber trabajado como mínimo doce meses en los últimos seis años y que no tengan derecho a la prestación por desempleo; e) los liberados de prisión, siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses; los menores liberados de un centro de internamiento, siempre que, además de haber permanecido privados de libertad por el tiempo antes indicado, en el momento de la liberación sean mayores de dieciséis años; o personas que hubiesen concluido un tratamiento de deshabituación de drogodependencia, siempre que se haya prolongado por un período superior a seis meses y hayan visto remitida su pena privativa de libertad (art. 87 CP)⁶⁸.

Además de ser desempleado y de estar incluido en alguno de estos colectivos, es necesario, como requisito fundamental, carecer de rentas. Se cumple este requisito cuando la persona desempleada carece de rentas superiores, en cómputo mensual, al 75 % SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. Teniendo en cuenta que el SMI para 2023 está fijado en 1080 euros, debemos estimar que la carencia de rentas se daría siempre que el sujeto contase con cuantías inferiores a 810 euros mensuales (art. 275.2 LGSS). Por último, y por lo que respecta a la cuantía de la prestación, el subsidio sería equivalente al 80 % del IPREM mensual. Dicha cuantía está establecida para el año 2023 en 600 €, por lo que dicho porcentaje supone 480 euros mensuales que se abonarán por el tiempo que dure la prestación, periodos que varían sustancialmente dependiendo del colectivo al que pertenezca el beneficiario. A estos efectos, la duración de la prestación oscila entre los seis meses improrrogables, que afecta a los mayores de 45 años sin responsabilidades familiares, y el carácter indefinido que se fija para los mayores de 52 años, posibilitando su protección hasta que accedan a la pensión de jubilación (art. 277 LGSS).

68. *Ibidem*, pp. 164 y ss.

De todos los supuestos destacados, y por ser el ejemplo perfecto para evidenciar las incoherencias del sistema de protección por desempleo, interesa destacar el subsidio regulado en el artículo 274.3 LGSS, dirigido a proteger a aquellas personas desempleadas que carezcan de la cotización exigida por el artículo 266 LGSS. El precepto tiene en cuenta dos circunstancias distintas. De un lado, la existencia de responsabilidades familiares o no, y, en función de ello, periodos de cotización mínimos para acceder al subsidio: tres meses si existen responsabilidades familiares o seis meses si estas no existen. Es importante, así mismo, destacar la duración del subsidio en estos casos. El artículo 277 LGSS prevé una duración distinta en función de que se tengan o no responsabilidades familiares. Si éstas existen, se establece la duración en función de los meses cotizados en proporción 1-1, es decir, por cada mes cotizado corresponde un mes de prestación, hasta llegar a los 6 meses cotizados, periodo para el que se reconoce una duración de la prestación de 21 meses. En cambio, cuando la persona desempleada no cuenta con responsabilidades familiares, sólo se podrá acceder al subsidio si se cuenta con al menos de 6 meses de cotización, supuesto en que procede el subsidio por una duración máxima e improrrogable de seis meses. En todos ellos, se prevé que las cotizaciones que sirvan para el nacimiento del subsidio no podrán ser tenidas en cuenta para el reconocimiento de un futuro derecho a la prestación del nivel contributivo.

Con carácter general, la escasa duración que tiene la prestación en algunos supuestos (seis meses improrrogables), así como el cúmulo de requisitos exigidos para ser beneficiarios (colectivo específico y carencia de rentas), determina que el índice de cobertura de las situaciones de desempleo no sea total, quedando excluidas un importante número de personas. Los datos relativos a agosto de 2023 prueban esta situación. De los 2.702.700 de personas que se encontraban en situación de desempleo en agosto de 2023, 720.477 personas fueron beneficiarias del subsidio por desempleo, frente a los 800.811 que percibían la prestación contributiva⁶⁹. Aunque la protección se otorga predominante por las dos prestaciones analizadas, no podemos olvidar que, a esa fecha, 1.181.412 personas desempleadas no tuvieron acceso a este sistema de protección. Esta es la razón de que el sistema se deba complementar con prestaciones estatales complementarias, significativamente, la renta activa de inserción.

La Renta Activa de Inserción, regulada mediante el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre (RDRAI), establece una ayuda económica específica dirigida a personas desempleadas con carencias de rentas y dificultades para encontrar empleo, siempre que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral (art. 1 RDRAI)⁷⁰. Al igual que sucede con los subsidios por desempleo, la RAI está condicionada a haber extinguido la prestación por desempleo de nivel contributivo y/o el subsidio por desempleo de nivel asistencial establecidos, la carencia de

69. Estadísticas de prestaciones por desempleo, Ministerio de Empleo y seguridad Social, Disponibles en <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/PRD/welcome.htm>.

70. Sobre esta prestación, De Nieves Nieto, N.: "Ingreso mínimo vital y renta activa de inserción", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 236, 2020, pp. 113-148.

rentas y al compromiso de inserción laboral o profesional⁷¹. En cuanto a la carencia de rentas, la norma exige que los sujetos carezcan de rentas de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al 75 % del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. Por lo que respecta al compromiso de actividad, además de solicitar y suscribir dicho compromiso de acuerdo con los parámetros que exige el artículo 300 LGSS, los beneficiarios de la RAI deben realizar las distintas actuaciones que se especifican en el plan personal de inserción laboral (arts. 3 y 7 RDRAI).

Los colectivos de desempleados a los que se dirige son muy específicos y restringidos: parados de larga duración, mayores de 45 años; emigrantes retornados mayores de 45 años; víctimas de violencia de género; y, personas con discapacidad igual o superior al 33 % (art. 2 RDRAI). La prestación económica supone la misma cuantía que el subsidio de desempleo, esto es, el 80% del IPREM, con la diferencia de que la duración se extiende a 11 mensualidades y que las personas que cumplan los requisitos pueden beneficiarse del programa hasta en tres ocasiones, siempre que, con carácter general, transcurran 365 días entre los distintos periodos de disfrute (arts. 4 y 5 de RDRAI)⁷².

En consecuencia, además de incidir en colectivos muy específicos con claras dificultades para encontrar empleo, el reconocimiento y el mantenimiento de la prestación económica se condiciona únicamente a la asunción y cumplimiento de las obligaciones de inserción laboral por parte de los beneficiarios, de forma que su inobservancia puede derivar en la extinción de la prestación y en la expulsión del programa de inserción profesional (art. 9 RDRAI). Al margen de esta condicionalidad, la RAI se dirige más a combatir las situaciones de pobreza y de marginación que a fomentar la inserción laboral de los colectivos beneficiarios, inclinación que es evidente en la propia selección de los grupos beneficiarios y en la configuración de la prestación económica.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN. LA NECESIDAD DE ADAPTAR LA PROTECCIÓN A LA REALIDAD DEL MERCADO DE TRABAJO

La presencia del trabajo atípico es ya un fenómeno definitorio del mercado de trabajo español. De hecho, se ha señalado habitualmente a la alta tasa de temporalidad como una de sus principales disfuncionalidades. Gracias a las últimas reformas laborales se ha conseguido intervenir en esta realidad, de forma que la tasa de temporalidad se ha

71. Tortuero Plaza, J. L.: "La protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo", en VV.AA., *Empleo y Protección Social XXXIII (Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*..., ob. cit. pp. 181 y ss. Se exigen como requisitos generales de acceso, comunes a todos los colectivos: a) estar desempleado e inscrito como demandante de empleo en el momento de la solicitud (art. 2.1); b) ser menor de 65 años (art. 2.1); c) no haber sido beneficiario de tres Programas de RAI anteriores, aunque no se hubieran disfrutado por el periodo máximo de duración (art. 2.4.b).

72. Existen, no obstante, algunos colectivos que no han de observar dichos periodos, por lo que podrían disfrutar del subsidio de forma continuada. Así ocurre con los desempleados discapacitados y las víctimas de violencia de género y doméstica que podrán cobrar 33 meses de prestación, siempre que en el momento de la nueva solicitud sigan cumpliendo los requisitos exigidos [art. 5.1. d) RDRAI].

reducido considerablemente. No obstante, la precariedad asociada a la atipicidad del empleo sigue su curso por otros derroteros, especialmente como consecuencia de las formas de flexibilidad laboral impuestas y no negociadas entre las personas trabajadoras y sus empleadoras. Esta anomalía se explica por la incapacidad del Derecho del Trabajo de desplegar su eficacia y su función niveladora de las desigualdades en el trabajo, a través de la adaptación de nuestro marco jurídico y la adopción de normas relativas a la ordenación de las relaciones laborales, que incentiven o velen por las formas de flexibilidad negociada. Esto, unido a las características propias del sistema productivo en España, junto con la incidencia de otros fenómenos de índole más transnacional, como son la globalización y digitalización, y que repercuten en el auge de la flexibilización de las relaciones laborales, hace que nuestro mercado de trabajo se presente como especialmente predispuesto para el desarrollo de las modalidades de trabajo atípico más actuales, el trabajo atípico compuesto.

Así se ha señalado que la precariedad se asocia a la atipicidad en la modalidad de contratación, en la duración y en el tiempo de trabajo. En este sentido, en España, casi la mitad de los contratos que se celebran tienen una duración inferior a seis meses. Durante el año 2022, casi cuatro de cada diez personas trabajadoras suscribieron dos contratos de trabajo o más. Si bien, el índice de rotación de los contratos temporales está siguiendo una tendencia positiva, no se puede afirmar lo mismo respecto a la rotación relativa a los contratos indefinidos. Y ello es consecuencia, sobre todo, de la parcialidad del empleo que, a su vez, se asocia a las denominadas situaciones de subempleo (ya sea por insuficiencia de horas de trabajo o por situaciones de empleo inadecuadas). De esta forma, las formas de trabajo atípico compuesto en España se han identificado con las modalidades de trabajo fijo discontinuo y de duración determinada a tiempo parcial. Y como se extrae de la evolución de la tasa AROPE y especialmente, de su indicador sobre baja intensidad del empleo, se vinculan estrechamente con el aumento de la pobreza y la exclusión social.

Frente a esta realidad contrasta la regulación de la protección frente al desempleo, que, como hemos visto, se estructura en dos niveles de protección, contributivo y asistencial, sin que exista una separación clara y ordenada entre ellos. Muy al contrario, ambos se encuentran relacionados y mezclados entre sí y aunque se complementan, no se puede decir que lo hagan de forma programada u ordenada, sino desordenada y de forma superpuesta. Esta circunstancia está muy relacionada con la forma en que ha aparecido y se ha desarrollado la protección por desempleo en España, que no surge como consecuencia de un plan preestablecido para diseñar un sistema sólido y coherente de protección social frente al desempleo, sino que obedece al acaecimiento de circunstancias sociales urgentes que en su momento había que atender de forma inmediata (lucha contra la pobreza y la exclusión social). Las prestaciones que la integran nacieron improvisadas y así han permanecido, siendo objeto de las correcciones o adaptaciones, en ningún caso estructurales, mínimas y necesarias para atender nuevas situaciones de emergencia.

La modalidad contributiva se reguló y desarrollo en la década de los ochenta, aunque es una prestación eminentemente contributiva, alberga elementos o rasgos de

asistencialidad de difícil comprensión. Destaca además, por haber nacido con unos requisitos que se han ido endureciendo con el paso del tiempo bajo directrices de contención del gasto y de evitación del fraude. Se consolida así a partir de 1992 una prestación rígida (con una elevada exigencia de periodo cotizado) que ofrece una protección insuficiente marcada en exceso por rasgos de asistencialidad. Las modalidades asistenciales se han ido arbitrando de forma paulatina, a golpe de emergencias sociales (cifras de pobreza y exclusión) y a base de constatar las insuficiencias y los fracasos más destacables de la prestación contributiva. El nivel asistencial, complementario y conectado con el contributivo, se ha ido conformando a modo de sedimentación, esto es, acogiendo los supuestos más graves de desprotección que, habiendo pasado y agotado el primer nivel (contributivo), no logran superar la situación de desempleo: desempleados de larga duración, personas trabajadoras maduras, etc.

Es, por tanto, un sistema ineficaz en sus dos vertientes. Ha demostrado su insuficiencia para luchar contra el desempleo en momentos en que la evolución del mercado de trabajo, aun no siendo estable, era fácil de prever y, manteniendo esas características, debe afrontar ahora las vicisitudes de un mercado de trabajo en plena y rápida transformación que debe hacer frente a factores externos cuyo impacto son de difícil previsión. Así, y pensando en las características que hemos analizado sobre el mercado de trabajo español, en el que afloran de forma efusiva las formas de trabajo atípico caracterizadas por la intermitencia y parcialidad, entendemos que es necesario adoptar con carácter urgente una serie de medidas.

Es indispensable, en primer lugar, separar el sistema contributivo y el asistencial. En este ámbito se ha de decidir si el sistema de protección por desempleo debe acoger las dos ramas o solo una de ellas, dejando la asistencialidad encomendada a la prestación estatal de garantía de recursos (Ingreso Mínimo Vital). Si esta fuera la opción, que parece la más acertada, por coherente y ordenada, habría que rediseñar el sistema a través de dos actuaciones fundamentales: flexibilizando los requisitos de la prestación contributiva para extender su ámbito de aplicación y acoger los supuestos del trabajo atípico; y reordenar y flexibilizar los supuestos que actualmente se regulan bajo la modalidad de subsidios por desempleo con objeto de ofrecer protección a aquellas personas trabajadoras a las que se les agota la prestación y continúan necesitado protección. Se trata, por tanto, de reestructurar, depurándolo, el modelo ya instaurado: una protección por desempleo, esencialmente contributiva, pero con dos niveles (primario y complementario); el primario, general y flexible, dirigido a atender con carácter inmediato las consecuencias de la falta de empleo de la población trabajadora; el segundo, más específico, centrado en aquellos colectivos que tienen especiales dificultades para insertarse en el mercado de trabajo. Desde esta perspectiva, el sistema de protección por desempleo se distancia (que no desvincula) del objetivo inmediato de luchar contra la pobreza y de la exclusión, para centrarse en la protección (y evitación) del desempleo que debe ser su objetivo inmediato. Ello conlleva necesariamente la potenciación del Salario Mínimo Vital que es la prestación que debe cumplir con esta finalidad.

Descendiendo a un ámbito más concreto, y tal como hemos destacado en nuestro análisis, es necesario disminuir el periodo de cotización en la prestación contributiva acercándolo a la duración real de las relaciones de trabajo. Estimamos que dicho periodo no debe superar los 180 días (6 meses) de cotización. Se puede plantear, y de hecho se ha planteado, establecer esta posibilidad para grupos específicos de personas trabajadoras, por ejemplo, menores de 30 años y, aunque sería viable, apostamos por disminuir el periodo de cotización con carácter general, potenciando con ello el carácter contributivo de la prestación, dotándolo de mayor flexibilidad y de más cercanía a la realidad del mercado de trabajo. En este ámbito, también resulta fundamental acabar con aquellas reglas que desincentivan el empleo y que penalizan indirectamente a las personas trabajadoras que se reincorporan al mercado de trabajo. El carácter contributivo de la prestación debe reforzarse, aunque posibilitando la flexibilidad, y ello implica permitir la acumulación de cotizaciones que o bien no se hayan agotado con la anterior prestación o bien que se hayan generado por nuevas incursiones en el mercado de trabajo (prestaciones intermitentes). El trabajo efectuado, en su integridad, debe ser considerado a efectos de generar una nueva prestación. Quitarle valor desde la perspectiva de la protección social provoca efectos adversos que es necesario evitar.

En cuanto a los subsidios asistenciales, y dependiendo del protagonismo que se quiera dar al Salario Mínimo Vital en la lucha contra la pobreza y la exclusión (que sería su ámbito de aplicación propio y donde debe desarrollar toda su potencialidad), pueden configurarse como un segundo nivel de protección, de naturaleza mixta (con características contributivas y asistenciales), específico (para colectivos con especiales dificultades para salir de la situación de desempleo: parados de larga duración, trabajadores maduros, etc. que ha agotado la prestación del nivel contributivo) y empleabilizante o que favorezca la empleabilidad (encomendado a garantizar que estas personas se reinsertan en el mercado de trabajo). Este segundo nivel, si se quiere mantener conectado a la prestación contributiva, debe tener una función distinta, mucho más especializada que el primer nivel.

Lo que de ninguna forma tiene sentido es mantener un sistema de protección de desempleo "asistencial" vinculado a la realización de periodos de cotización mínima (tres o seis meses en función de la existencia de responsabilidades familiares) y, lo que aún es más incoherente, su pervivencia y convivencia con una prestación contributiva que exige 360 días de cotización (en un periodo de seis años) para un mercado de trabajo que se caracteriza por una importante presencia de trabajo atípico. Si el mercado de trabajo, y en especial el español, se caracteriza por el trabajo atípico, el sistema de protección por desempleo debe adecuarse a dicha realidad. Resistirse y negar la evidencia solo convertirá en más injustos los diversos procesos de transición que se deben abordar.

Bibliografía

- Altés Tárrega, J. A.; Aradilla Marqués, M. J. y García Testal, E.: "La relación laboral especial de artistas tras el Real Decreto Ley 5/2022", *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, núm. 2/2022.
- Álvarez Cuesta, H.: "Balance y perspectivas del Ingreso Mínimo Vital", *IgualdadES*, 8/2023.
- Álvarez Cuesta, H.: "El ingreso mínimo vital en la encrucijada", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 2, 2021.
- Álvarez Cuesta, H.: *Protección social frente a la pobreza*, Bomarzo, Albacete, 2023.
- Amaadachou Kaddur, F.: *La prestación no contributiva del Ingreso Mínimo Vital. Configuración y régimen jurídico*, Aranzadi, Pamplona, 2022.
- Burgos Goye, M. C.: "El sistema de protección social de las rentas autonómicas. disfuncionalidades y retos", en AA.VV.: *Seguridad Social para todos. La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social*, V Congreso Internacional y XVIII Congreso Nacional de AESSS, Laborum, Murcia, 2021.
- Camas Roda, F.: "Empleabilidad-formación tras la Ley 3/2023, de 28 de febrero de empleo", en VV.AA., *Empleo y Protección Social XXXIII (Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023.
- Carrizosa Prieto, E.: "Hacia la articulación de una renta básica ciudadana en el ordenamiento jurídico español", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.192, 2016, pp. 203-242.
- CC.OO.: *Mercado de Trabajo y Protección Social*, núm. 115/2015. Disponible en: <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Informe115.pdf>.
- Conde-Ruiz, J. I. y Lahera Forteza, J.: "Retos Futuros del Mercado de Trabajo en España", *Fedea Policy Paper*, 2023/05.
- De la Fuente Lavín, M., y Bernat Zubiri Rey, J.: "La reforma laboral de 2021 en España, cambio de tendencia en la regulación de la contratación temporal", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo-Laborum*, núm. 3, 2022.
- De Nieves Nieto, N.: "Ingreso mínimo vital y renta activa de inserción", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 236, 2020.
- EAPN España: *XII Informe. El Estado de Pobreza. Seguimiento de los Indicadores de la Agenda UE 2030 (2015-2022)*, 2022. Documento disponible en: <https://www.eapn.es/estadodepobreza/ARCHIVO/documentos/informe-2022-primera-parte-informe-general.pdf>.
- Eurofound: *Labour market change: Trends and policy approaches towards flexibilisation*, Challenges and prospects in the EU series, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020.
- Eurofound: *Mapping youth transitions in Europe*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2014.
- Eurofound: *New forms of employment: 2020 update*, New forms of employment series, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020.
- Eurofound: *Working time patterns for sustainable work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017.
- EurWORK, *Flexible forms of work: "very atypical" contractual arrangements*, Eurofound, 2010.
- Fernández Orrico, F. J.; González Martínez, J. A. y Pagán Martín-Potugués, A.: "Las rentas mínimas autonómicas y su interrelación con el ingreso mínimo vital", en AA.VV.: *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal, derecho comparado y conexión con rentas mínimas autonómicas*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021.
- Florczak, I. y Otto, M.: "Precarious work and labour regulation in the EU: current reality and perspectives", en Kenner J.; Florczak I.; Otto M.: *Precarious work: The Challenge for Labour Law in Europe*, Edward Elgar Publishing, UK, 2019.
- Gala Durán, C.: "La protección por desempleo contributiva: ¿la reforma pendiente?", en VV.AA.: *Empleo y Protección Social XXXIII (Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023.

- Gómez Gordillo, R.: "El ingreso mínimo vital: la pensión que aspira a ser subsidio. Análisis del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo y sus modificaciones", *Revista de Derecho Social*, núm. 91, 2020.
- González Ortega, S. y Barcelón Cobedo, S.: *El ingreso mínimo vital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- ILO: *Non-Standard Employment Around The World. Understanding Challenges, shaping Prospects*, Geneva, 2016.
- Jacqmain, J.: *Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad* (De 1/9/2017 a 31/8/2018), *Femeris*, vol. 4, n. 2.
- Jalil Naji, M.: "La trasposición de la Directiva 2019/1152: ¿Una oportunidad para intervenir en la precariedad asociada a la ordenación jurídica del tiempo de trabajo?", en Kahale Carrillo, D. T. (coord.): *Congreso Internacional "Retos interdisciplinarios en el entorno de la industria 4.0"*, 2021.
- Martín Rodríguez O.: "Flexibilidad y distribución del tiempo de trabajo. Especial referencia al caso español", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 25, julio-diciembre 2017.
- Merino Segovia, A.: "La vulnerabilidad social desde la perspectiva del empleo y la protección social", en *VV.AA.: Empleo y Protección Social XXXIII (Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023.
- Monereo Pérez, J. L.; Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A. R.: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social. Estudio de su configuración y régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2021.
- Observatorio de las Ocupaciones: *Tendencias del Mercado de Trabajo en España*, SEPE, Madrid, 2023.
- OIT: *Informe Mundial sobre la Protección Social 2020-2022: La protección social en la encrucijada, en busca de un futuro mejor*, 2022. Disponible en: https://www.ilo.org/secsoc/information-resources/publications-and-tools/books-and-reports/WCMS_842103/lang--es/index.htm.
- Pérez del Prado, D.: "La Ley 3/2023 de empleo. Principales novedades", *LABOS - Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 4/2023.
- Quintero Lima, G.: "La desprecuarización de un colectivo discriminado: una norma de urgencia para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar. ¿Oportunidades perdidas?", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 473, 2023.
- Quintero Lima, G.: "Las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 16/2022 de 6 de septiembre para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar, y su impacto en las personas empleadoras", *Iuslabor*, núm. 3/2022.
- Riesgo Gómez, V.: "Aprovechando y expandiendo la hiperflexibilización del empleo. El modelo Uber en España", *EMPIRIA, Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, núm. 59, septiembre-diciembre, 2023.
- Rodríguez-Piñero Royo M. y Pérez Guerrero, M. L.: "La armonización del trabajo atípico en la Comunidad Europea: De la Directiva 2008/104/CE a la reforma laboral en España", en *Derecho de la Unión Europea y Reformas del Ordenamiento Jurídico Español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 2011.
- Sánchez-Rodas Navarro, C., "El concepto de trabajador por cuenta ajena en el derecho español y comunitario", *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 37, 2002.
- Tortuero Plaza, J. L.: "La protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo", en *VV.AA.: Empleo y Protección Social XXXIII (Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023.
- USO: "Un breve análisis socioeconómico: contratación, empleo y salarios", 2023, p. 3. Documento disponible en <https://www.uso.es/wp-content/uploads/2023/06/sindicato-uso-estudio-analisis-laboral-2019-2021-2023.pdf>.
- Vicent Valverde, L.: "Tiempos de precariedad. Una mirada multidimensional a la cuestión precaria", *Papeles de Relaciones Ecosociales y Cambio Global*, núm. 140, 2017/18.
- Viqueira Pérez, C.: "El Sistema de Protección Social ante las situaciones de exclusión: exclusión social y desempleo", *Documentación Laboral*, núm. 104/2015, vol. II.
- VV.AA.: *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal, derecho comparado y conexión con rentas mínimas autonómicas*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021.