

Reforma laboral: luces y sombras

María José López Álvarez *

En nuestras actuales circunstancias, más de cinco millones de desempleados, necesitábamos una reforma laboral. El actual gobierno, con más secretismo del que hubiera sido necesario, salvo su aprobación parlamentaria, ya la ha puesto en práctica. La reforma parece loable y ambiciosa en sus planteamientos, limitada en su ejecución e incierta en cuanto a sus resultados. Tiempo al tiempo.

Durante estas últimas semanas se ha escrito, se ha debatido y hasta ha habido una huelga general en contra de la reforma laboral aprobada por el Gobierno. La reforma laboral ha merecido los calificativos más diversos: completa, equilibrada, valiente o ambiciosa a la par que agresiva, injusta, inútil o regresiva. Los que nos dedicamos al Derecho del Trabajo afrontamos, sin embargo, con menos apasionamiento, o más resignación, las sucesivas e interminables reformas laborales. No ha habido legislatura en la que no se haya modificado, con más o menos profundidad, la regulación del merca-

* Profesora Agregada de Derecho del Trabajo. Universidad Pontificia Comillas (Madrid).

do de trabajo y ello indica sin duda que nos encontramos ante una materia sensible, que centra la preocupación de cualquier Gobierno; pero sin que eso sea suficiente para desterrar por completo la sospecha de si algunos de estos cambios en las normas laborales no tratan en realidad de solucionar –o lo que es peor obviar– problemas ajenos que tendrían que abordarse en una sede diferente. Y es que existe una arraigada tendencia a pensar que las modificaciones de las normas laborales pueden acabar, por sí solas, con el desempleo cuando, a lo más, se les puede pedir que aporten su grano de arena facilitando la salida de la crisis, allanando el camino en lugar de obstaculizarlo. A este respecto, el Gobierno ha advertido con honestidad que esta reforma no creará empleo a corto plazo; la cuestión es si contribuirá a crearlo en el largo plazo, racionalizando y aportando estabilidad a nuestro mercado de trabajo.

En todo caso, la reforma que plantea el R.D.-Ley 3/2012 parece que está llamada a convertirse en uno de los hitos de nuestro Derecho del Trabajo después de la promulgación del Estatuto de los Trabajadores en 1980 y junto con la reforma del Estatuto en el año 1994 que, seguramente no por casualidad, se produjo también coincidiendo con una grave crisis económica. Lo que

distingue a esta reforma es que, desde el punto de vista de sus contenidos, da un paso adelante y trata de resolver cuestiones estructurales pendientes desde hace mucho tiempo en nuestro mercado laboral. Ahora bien, lo hace en un contexto de crisis económica y muy condicionada por la urgencia de atajar las desorbitadas cifras del desempleo. Y es precisamente en esa urgencia en la que reside su principal debilidad y la que puede terminar mermando su efectividad.

1. Razones para una reforma

Los objetivos que se mencionan en la exposición de motivos del R.D.-Ley 3/2012 no son muy novedosos ni sustancialmente diferentes de los que aparecen en la mayor parte de las reformas de los últimos quince años: crear empleo estable y avanzar en la flexiseguridad, término acuñado en el ámbito comunitario para referirse a las políticas que combinan medidas de flexibilidad para el empresario con las suficientes garantías para los trabajadores.

Los problemas no son, pues, nuevos y el diagnóstico tampoco: tenemos un mercado laboral que ha creado 4,6 millones de trabajos en los años de bonanza económica y ha destruido más de 2 millones en lo que llevamos de crisis. Podría

decirse, a primera vista, que este dato constituye precisamente una muestra de flexibilidad para adaptarse a las circunstancias cambiantes del mercado, pero, en realidad, lo que pone de manifiesto es que el empresario, ante cualquier dificultad, recurre sistemáticamente al despido. Y lo hace por dos razones: *a)* porque no dispone de instrumentos eficaces para realizar el ajuste por otras vías (cambios de funciones, movilidad geográfica o modificación de las condiciones de trabajo), y *b)* porque, dada la alta tasa de temporalidad de nuestro mercado, a día de hoy, el camino más rápido y barato sigue siendo la extinción de contratos temporales.

Evidentemente sería simplista centrar todo el análisis en los aspectos laborales sin referirnos a un modelo productivo vulnerable y oscilante, basado en el turismo y la construcción. Pero al margen de las actuaciones que convenga realizar en el plano económico, eso no puede ser una excusa para no adaptar nuestras normas laborales y tratar de hacerlas eficientes en un modelo que, nos guste o no, es el que sustenta actualmente nuestra economía.

Con este punto de partida, las diferentes reformas laborales de los últimos años han buscado, principalmente, reducir la temporalidad y acortar la brecha entre una mino-

ría hiperprotegida y una creciente masa de trabajadores en precario. Poco se ha regulado, en cambio, en relación con las medidas que pueden facilitar la «flexibilidad interna» de la empresa entre otras cosas porque, y sobre ello volveremos, se trata de materias que deberían tratarse preferentemente en el convenio colectivo y ser objeto de negociación por los agentes sociales.

¿Por qué han fracasado, entonces, hasta el momento todas las reformas que han incidido en esta cuestión? Seguramente por varios motivos, pero uno de ellos es que, pese a todos los pasos que se han ido dando –limitación del encadenamiento de contratos temporales, progresivo incremento de las indemnizaciones por extinción de contrato temporal, control de las modalidades contractuales temporales...–, al empresario le siguen saliendo las cuentas y le sigue resultando significativamente rentable la contratación temporal frente a la indefinida. Y esta reticencia empresarial a firmar contratos estables no se debe únicamente, aunque también, al elevado coste indemnizatorio de estos contratos, los «famosos» 45 días de salario por año de servicio, sino a la incertidumbre en cuanto al coste de la extinción cuando sobrevengan dificultades en la empresa –si bastará con pagar entonces 20 días por año o se exigirán los 45 depen-

diendo de cómo se interpreten en sede judicial las ambiguas causas legales, si habrá que pagar o no salarios de tramitación...-. Al final, en los últimos años, se ha preferido muchas veces, recurriendo a la técnica del despido-exprés, asumir de partida un coste más alto –45 días de salario–, aunque haya causa legal suficiente para pagar únicamente 20, pero evitando, así, la dilación del proceso judicial y el sobre coste adicional de los salarios de tramitación.

Estas disfunciones no han pasado desapercibidas al legislador y si no se ha actuado más enérgicamente sobre ellas no ha sido por falta de clarividencia, sino por el coste político que conlleva la adopción de estas medidas y la férrea oposición sindical. Ya en el año 2002 se intentó eliminar el pago de salarios de tramitación para los despidos improcedentes a través del popularmente conocido como «Decreto-zo», reforma que culminó con una huelga general, una marcha atrás en la iniciativa y la salida del Gobierno del entonces Ministro de Trabajo. E, igualmente, las reformas emprendidas por el Gobierno socialista desde que comenzó la crisis han ido encaminadas en esta dirección, pero las medidas concretas en las que se tradujeron –reducción del preaviso en el despido por causas empresariales de 30 a 15 días, matización de la formula-

ción legal de las causas económicas del despido– pecaban en exceso de cautelosas, quizás porque no se vislumbraba entonces todavía la profundidad y crudeza de la crisis económica; lo que no impidió, en todo caso, que estas reformas se saldaran también con otra huelga general.

La reforma actual no cuenta con ese hándicap porque la situación es tan crítica que son más esperables, y casi demandados, los cambios drásticos. Y, en este sentido, la reforma introduce modificaciones de envergadura que no tienen, sin embargo, por qué implicar, en contra de lo que se ha dicho, una desprotección o indefensión inasumible para el trabajador. Por citar solo algunos ejemplos, la reducción de la indemnización por despido improcedente de 45 a 33 días satisface una de las reivindicaciones empresariales más insistentes y nos acerca a la media de nuestros socios europeos, pero, al menos a corto plazo, su efectividad va a ser bastante reducida y tiene más bien un carácter casi simbólico. Y es que, pese a que con la aplicación de los topes legales y la desaparición de los salarios de tramitación en el despido improcedente las expectativas económicas del trabajador se reducen objetivamente, se respetan por otra parte los derechos adquiridos por los trabajadores hasta la fecha de la reforma, lo

que supone que, en la práctica, ni el empresario cuenta ahora mismo con un ahorro significativo de costes en los despidos de los trabajadores que ya emplea, ni la perspectiva de un ahorro futuro parece suficiente para incentivar la contratación en un contexto como el actual. Por lo demás, se trata de garantizar un coste razonable, y previsible, para la empresa que se vea obligada a ello por dificultades económicas u organizativas y se busca, además, que antes de llegar a este momento existan mecanismos alternativos de modificación de condiciones que permitan conservar el empleo. Todos estos cambios son, de cualquier forma, causales y negociados o acordados con los representantes de los trabajadores, es decir, el empresario no puede adoptar estas medidas caprichosa ni unilateralmente y todas ellas contarán, en último término, con el control judicial. Es verdad que siempre que se «desregula» una materia en el ámbito laboral planea la sombra del abuso empresarial y la indefensión del trabajador que, indiscutiblemente, sigue siendo la parte más débil de la relación. El carácter tuitivo es uno de los fundamentos esenciales del Derecho del Trabajo, al cual no se puede ni se debe renunciar. Pero, y éste creemos que es uno de los planteamientos novedosos de la reforma, se afronta la regulación

de los problemas sin falsos prejuicios, intentando superar estereotipos muy arraigados, pero que no responden necesariamente a la realidad: el del empresario explotador y el trabajador acomodado, por no decir apoltronado, insolidario en su propio beneficio. No parece sostenible pensar que todo empresario busca, por definición, la exclusiva rentabilidad económica, con el sacrificio personal y profesional de sus trabajadores. Como tampoco parece razonable creer que la mejor garantía que puede obtener un trabajador es un contrato blindado que le pondrá a salvo de cualquier incertidumbre y le eximirá de cualquier aprendizaje y reciclaje. A partir de ahí, se trata de crear un marco en el que el trabajador pueda desarrollarse profesionalmente y adaptarse, en su caso, a los cambios que demanda el mercado, y en el que, en contrapartida, el empresario maneje con responsabilidad los instrumentos que se le otorgan para garantizar la supervivencia de su empresa y su mejora. ¿Una utopía?

2. El contexto de la reforma

Con los objetivos y planteamientos expuestos, la puesta en escena de la reforma ha estado, sin embargo, muy condicionada por el contexto económico y social en el que vivi-

mos. Se aprecia, al menos, en tres aspectos relevantes:

- Extrañamente a lo que suele ocurrir, la reforma no sólo no ha sido consensuada con los agentes sociales, sino ni tan siquiera negociada con ellos. Es cierto que el Gobierno emplazó en su día a sindicatos y empresarios a negociar y llegar a un acuerdo, pero en ningún momento se involucró en el proceso y, de hecho, la aprobación del R.D.-Ley ha estado rodeada, hasta el final, de un total hermetismo, casi de secretismo. Desde fuera, da la impresión de que el Gobierno ha relegado deliberadamente a los agentes sociales, y en particular a los sindicatos, consciente de que un acuerdo sería inviable y la negociación sólo vendría a demorar la aprobación de una norma que, especialmente por razones extralaborales, corría prisa. Indirectamente, sin embargo, se ha puesto en cuestión el papel institucional de los sindicatos y su legitimidad como interlocutores sociales. No es un secreto la progresiva desconexión del aparato sindical con los intereses y aspiraciones de buena parte de los trabajadores, como tampoco lo es que nuestro sistema de representatividad sindical, aunque se ha demostrado eficaz en algunos aspectos, concede un protagonismo al sindicato que no se corresponde con los niveles reales de afiliación –que ac-

tualmente no llegan al 15% y por paradójico que resulte no han dejado de retroceder desde el comienzo de la crisis–.

A este respecto, uno de los ejes vertebrales de la reforma es el referido a la negociación de las condiciones de trabajo, que trata de trasladarse al ámbito de la empresa frente a los convenios sectoriales supraempresariales mayoritarios hoy en día. Ello va a limitar, sin duda, la capacidad de influencia con la que ahora mismo cuentan los sindicatos más representativos, que son legalmente los legitimados para negociar este tipo de convenios. Por otra parte, se corre un riesgo innegable de que, en este nuevo marco, el empresario pueda ejercer una mayor presión en determinados momentos sobre la contraparte negociadora, y no serían descartables incluso intentos de «dumping social», es decir, una negociación a la baja de las condiciones de trabajo con la finalidad de conseguir una posición de ventaja frente a la competencia. Pero estos peligros pueden contrarrestarse con una mayor implicación de los trabajadores de a pie en la defensa colectiva de sus derechos, al margen de consignas sindicales impuestas y atendiendo a los problemas y necesidades reales de su empresa. Y, correlativamente, debería llamar a una reflexión crítica y sosegada para redefinir la figura

de la organización sindical en este nuevo escenario, que le permita cumplir con su función de servicio a todos los trabajadores.

- Por otro lado, la norma no es, ni podría serlo, neutral frente a la acuciante necesidad de paliar, al menos en parte, la dramática situación del desempleo, y ello se trasluce en todo su contenido. No quiere decirse con esto que nos encontremos ante una norma improvisada –su nivel técnico es alto–, pero sí se perciben algunos elementos de contradicción que pueden explicarse si contamos con esa imperiosa y urgente necesidad.

Así, por ejemplo, la reforma hace una apuesta explícita por el empleo estable y de calidad, pero, en la práctica, introduce un nuevo contrato dirigido especialmente a jóvenes que, pese a su carácter indefinido, cuenta con un período de prueba de un año, de dudosa constitucionalidad, y que permitirá de hecho al empresario poner fin al contrato sin invocar causa alguna y sin generar derecho a ningún tipo de indemnización. Probablemente hubiera resultado más honesto, y seguramente también mejor entendido, hacer una concesión abierta a la crisis y regular un contrato temporal con fecha de caducidad, que incentive la contratación de los colectivos más desfavorecidos respecto al empleo. Lo mismo ocurre

con las modificaciones que se realizan en el contrato para la formación: en este caso sí se vincula la desorbitada extensión de la edad máxima a las tasas de desempleo –¿aprendices de 30 años?–, pero se desnaturaliza su carácter formativo y de aprendizaje de un oficio permitiendo que se puedan encadenar varios contratos de este tipo aunque sea para actividades diversas.

Y, en cambio, habiéndose fijado unos objetivos ambiciosos que, más allá de la crisis, tratan de crear una nueva cultura en las relaciones laborales y dar respuesta a problemas estructurales, no se comprende que no se hayan abordado cuestiones largamente aplazadas en nuestro sistema, como, por ejemplo, la ley de huelga. Cuando se escriben estas líneas estamos a las puertas de otra huelga general en la que, como es habitual, asistiremos a la actuación de los piquetes –pacíficos o no–, al incumplimiento de los servicios mínimos y otros incidentes a los que estamos acostumbrados, pero que deben resolverse con una norma preconstitucional que no garantiza adecuadamente el ejercicio de un derecho que, no lo olvidemos, es un derecho fundamental. Se ha desperdiciado la ocasión, y ya van muchas, de regular el ejercicio de este derecho, lo que indica, una vez más, que la voluntad política para las re-

formas sigue vinculada principalmente a la oportunidad y no a la necesidad o la razonabilidad.

- En tercer lugar, la gravedad de la crisis y la urgencia perentoria por adoptar medidas para afrontarla han frustrado la búsqueda de alternativas que hubieran podido atenuar la dureza de los cambios que se plantean en la norma y, en especial, su impacto sobre los trabajadores. Siendo una realidad la necesidad de incrementar la flexibilidad en la gestión de los recursos humanos de la empresa y la reducción de los costes de extinción del contrato, no es una consecuencia ineludible, sin embargo, que los recortes y ajustes que ello lleva consigo deban recaer directa y exclusivamente sobre los trabajadores. En este punto, la reforma es extraordinariamente deudora del momento en el que se elabora y de la pasividad y el mantenimiento de inercias en períodos anteriores. Un ejemplo lo encontramos en el tema de la formación: la reforma insiste especialmente en él, lo reconoce como un derecho individual del trabajador y articula permisos retribuidos para este fin, lo que resulta acorde con un marco laboral en el que se presume y potencia la versatilidad del trabajador. La financiación del coste que esta formación va a suponer se deja, sin embargo, a una más que vaga de-

claración de intenciones sobre un futuro cheque-formación, con lo que se abren muchos interrogantes acerca de cómo va a facilitarse el acceso a esta formación, tan necesaria, a los colectivos más débiles: desempleados sin cualificación, trabajadores de mayor edad...

Algo parecido podríamos decir de la rebaja de las indemnizaciones por despido. Sin pretensión de ensalzar al ya de por sí idealizado fondo de capitalización «a la austriaca», lo cierto es que la creación, tal y como se planteaba en la reforma de 2010, de un fondo individual para indemnizaciones, que se incrementaría en proporción a la antigüedad del trabajador y del que éste podría disponer, parecía una iniciativa acertada no sólo por la reducción de costes que supone para el empresario, sino porque también alentaría la movilidad del trabajador, a veces renuente a aprovechar oportunidades profesionales ante el temor de «perder» una futura indemnización. La imposibilidad siquiera de ponerlo en marcha ante la falta de financiación refleja claramente que, con más tiempo, dinero e imaginación, los objetivos de esta reforma podrían haberse alcanzado con un coste social mucho menor, lo que viene a dar la razón a quienes la tachan de injusta y cuestionan que se realice en el peor momento posible, teniendo en cuenta que los

problemas, y las posibles soluciones, estaban a la vista desde hace bastante más tiempo.

3. Alcance y perspectivas

Resulta complicado hacer valoraciones sobre la trayectoria futura, siquiera inmediata, de una reforma tan extensa, todavía pendiente de posibles modificaciones en su tramitación parlamentaria. Haciendo un balance inicial, la reforma parece loable y ambiciosa en sus planteamientos, limitada en su ejecución e incierta en cuanto a sus resultados. Y, en este sentido, pueden apuntarse algunos factores que habrán de influir, en un sentido o en otro, en su efectiva aplicación:

- Los sindicatos han quedado, como se ha visto, apartados del proceso de elaboración de la norma y están, por el momento, escenificando su descontento. No es posible obviar, sin embargo, el papel institucional que la Constitución reconoce a la organización sindical en nuestro sistema de relaciones laborales, ni su función de representación de los trabajadores. Además, la propia reforma condiciona muchos de los cambios que introduce a la negociación y/o el acuerdo del empresario con los representantes de los trabajadores. Eso puede suponer, a medio plazo,

una mayor sindicalización en el ámbito de la empresa, que permitirá al empresario disponer de interlocutores legítimos en el día a día y garantizará una defensa adecuada de los derechos de los trabajadores. El éxito de la reforma pasa, pues, por una mayor implicación de los agentes sociales, que están llamados a hacer una oposición constructiva que permita limar algunos de los aspectos mejorables de la norma –por ejemplo, una mayor atención a los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral que pueden quedar muy limitados frente a las posibilidades de modificación que se otorgan al empresario–. Y a asumir, en todo caso, con responsabilidad y sentido crítico su función en beneficio de los trabajadores.

- Al reducirse desde la ley los límites y restricciones que se imponen al empresario para la gestión de los contratos de trabajo, se incrementa correlativamente la necesidad de un control judicial posterior que supervise la legitimidad de la actuación empresarial. Va a aumentarse, pues, la ya de por sí ingente carga de trabajo que soportan los juzgados de lo social, algo que ya se ha hecho patente en el mes escaso de andadura de la norma, especialmente en algunas materias como los despidos colectivos, donde al desaparecer la nece-

sidad de autorización administrativa previa, el control de las causas y del procedimiento se traslada íntegramente al juez. Esta judicialización, unida a los escasos recursos materiales y humanos de los que ahora mismo se dispone, puede alargar más de lo debido algunos de los procedimientos que la reforma ha modificado precisamente para tratar de agilizarlos y simplificarlos; y puede terminar teniendo un importante efecto también sobre los contenidos de fondo, en la medida en que corresponderá a los jueces interpretar y delimitar el alcance de muchos de sus puntos. Y a este respecto, asistimos en los últimos años a un progresivo desencuentro entre jueces y legislador, que se ha hecho particularmente visible en algunos aspectos como la interpretación de las causas del despido económico, cada vez más flexibles en su formulación legal frente a la aplicación absolutamente restrictiva que ha venido haciendo la jurisprudencia, que ha limitado considerablemente la utilización de esta figura. Como éste, hay otros flecos sin cerrar en la reforma y que, a salvo de lo que ocurra en la trami-

tación parlamentaria, quedarán para su delimitación e interpretación en manos de los jueces.

- Finalmente, la reforma va a cambiar la forma de entender y aplicar algunas instituciones laborales después de décadas de estabilidad, y eso va a suponer una afectación irreversible para derechos de los trabajadores que, se quiera o no, se habían consolidado y formaban parte de su patrimonio laboral. No obstante, ya se ha dicho que las reformas laborales, y ésta no es una excepción, pueden a lo sumo contribuir a crear un marco propicio para el empleo, pero, en último término, la creación del mismo está condicionada por factores externos al mercado laboral. Con independencia, pues, de sus beneficios a largo plazo, desde una perspectiva más inmediata, las expectativas que con respecto a la reforma puedan tener los trabajadores quedarán defraudadas si no prosperan las iniciativas y medidas que, en otros ámbitos, favorezcan la disminución del desempleo, porque entonces el sacrificio que ahora se asume parecerá, a la postre, inútil. ■