

Características básicas de la Reforma Laboral

¿Cabe una postura desapasionada, pero no por ello aséptica, ante la Reforma Laboral en marcha? El autor, desde su posición profesoral especializada, intenta analizar objetivamente la nueva reglamentación social del trabajo. Tras unas consideraciones introductorias sobre las causas de la fiebre reformista, considera que la Reforma en trámite jurídicamente no es global sino fragmentaria en cuanto a su formalización; mientras que, en su gestación, no ha sido libre sino impuesta; y respecto a su alcance, se trata de una reforma intermedia por compensación de excesos y errores.

Carlos Molero Manglano *

Consideraciones introductorias: Las causas de la fiebre reformista

NUESTRO modelo sociolaboral está aquejado de dos graves problemas: el incremento insostenible del gasto social y la rigidez de las relaciones laborales.

* Profesor y director del Departamento de Derecho del Trabajo. Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas-ICADE. Madrid.

Es patente que los gastos comúnmente denominados sociales, que en la última Ley General de Presupuestos correspondiente a 1994 alcanzan un 46,7 por 100 del presupuesto total, vienen sufriendo incrementos difícilmente sostenibles (1).

Hay tres factores fundamentales para ello: en primer lugar, la elevación del presupuesto en asistencia sanitaria, en particular gastos farmacéuticos, médicos y hospitalarios (2). En segundo lugar, el aumento disparado del gasto en prestaciones (contributiva y asistencial) por desempleo (3). Los 3,5 millones de parados —quizá esta cifra no es del todo real— están originando un déficit del Instituto Nacional de Empleo, INEM, de 0,5 billones de pesetas. Es evidente que se cuenta con esa misma diferencia negativa en número de cotizantes. Y por fin, en tercer lugar, el crecimiento del colectivo de pensionistas. Su número es de por sí excesivo al tratarse ya de unos 6 millones. Además ellos resultan, si podemos decirlo así, especiales consumidores de asistencia sanitaria. Si se adelanta la edad de retiro, esta tendencia se incrementará. Y todo ello originará una nueva reducción del número de cotizantes (4).

La consecuencia obvia de la interrelación de estos tres factores es que nuestro modelo social cuenta en este momento con un pasivo (desempleados o pensionistas) por cada 1,5 activo cotizante. En cifras globalizadas supone aproximadamente que por 13 millones de personas que configuran nuestra población ocupada contamos con 9,5 millones de pasivos, entre desempleados y pensionistas de diversa índole.

Tenemos en cuenta este primer problema porque constituye el marco en que se produce el segundo de los fenómenos problemáticos que he enunciado y es la causa directa e inmediata de lo que he llamado la fiebre reformista. Ese segundo problema no es otro que la llamada «rigidez» de nuestras relaciones laborales.

En una primera aproximación podríamos decir que se trata de un exceso de trabas a la utilización económica de los recursos humanos de la empresa; se trata de la sensación asfixiante que el empresario viene su-

(1) Para 1994, el presupuesto total del Estado es de 28,9 billones de pesetas, y el gasto social supone 13,45 billones (Ley 21/1993, de Presupuestos Generales del Estado para 1994).

(2) En total, 3,2 billones, 11 por 100 del total del Presupuesto (estimación propia a partir de la Ley 21/1993).

(3) 2 billones, un 6,9 del total (ibidem).

(4) El total de pensiones más subsidios alcanza un 25 por 100 del Presupuesto total, 7,2 billones (Ibidem).

friendo ante los requerimientos de la legislación, la jurisprudencia y la política sindical en materia de relaciones laborales.

De todos modos, más que de rigidez o de sobreprotección he preferido siempre utilizar el concepto de «disfunciones». Porque no se trata sólo y tanto de que los recursos humanos en la empresa, como consecuencia de un alto nivel de protección social, resulten menos rentables de lo que podrían, sino que además, y eso es lo más importante, llegan a producirse efectos sociales contraproducentes con respecto a los pretendidos y las relaciones laborales resultan aquejadas de esa sobreprotección. Cuando se desborda la cuota de presión social que una economía de mercado es capaz de soportar aparece como un fenómeno negativo la disfunción, no sólo en las consecuencias económicas, sino incluso en las propias consecuencias sociales.

Pues bien, la reforma de la que hoy hablamos va dirigida esencialmente al segundo de los problemas y mucho más residualmente al primero. Los reproches que puedan hacerse a las necesarias rectificaciones, aunque inicialmente tengan una apariencia o tinte de regresión social, han de ser fuertemente matizados por la primera consideración.

En concreto, los problemas de rigidez a los que la reforma se enfrenta son los siguientes, enumerados en virtud del momento en que concurren:

1. Problemas relativos al acceso al mercado de trabajo (nacimiento de la relación laboral).

Se aprecia aquí un grave problema de ineficacia del INEM en su actuación como agencia de colocación. La reforma abordará la cuestión regulando las empresas de trabajo temporal, hasta ahora totalmente prohibidas, y modificando el régimen de colocación bajo criterios más flexibles.

Junto a éste, aparece también un segundo problema de retracción del empresariado para contratar nuevas relaciones laborales ante la tradicional e intensa tendencia del ordenamiento al carácter indefinido de los contratos de trabajo. Esto supone para muchas organizaciones empleadoras unos compromisos difíciles de asumir. En este aspecto, las aportaciones más notables de la reforma son el nuevo contrato de aprendizaje, el llamado contrato-basura, y las nuevas regulaciones del contrato en prácticas y a tiempo parcial. En cambio, se pone fin al contrato de fomento de empleo.

2. Problemas relativos al mantenimiento en el mercado de trabajo (desarrollo y contenido de la relación laboral).

Los problemas de esta fase son sustancialmente dos:

1.^a Graves dificultades para el empresario en orden a la optimización de los recursos humanos. Ello es consecuencia, de un lado, de las importantes trabas legales que existen para atribuir o encomendar al trabajador cualquier tipo de función o responsabilidad que no encaje estrictamente en las definiciones propias de la ordenanza o reglamentación del sector; éste es el motivo principal por el que se solicita la derogación de las mismas, a pesar de la utilidad que vienen prestando.

2.^a Importantes limitaciones a la hora de incentivar salarialmente o de cualquier otro modo al trabajador en atención a un mejor rendimiento, productividad o interesamiento en los objetipos empresariales. Las normas sobre salarios son inflexibles. Con ello dificultan extraordinariamente las diferencias individuales. A esto hay que añadir los recelos que levanta en la jurisprudencia todo lo que parezca sustitución del convenio colectivo y la ambiciosa aplicación que se está haciendo del principio de igualdad. Se entorpece así gravemente que el empresario diferencie en el orden retributivo a los buenos trabajadores de los ineficaces.

La principal aportación de la reforma en la materia es la desregulación, consistente en que sean los convenios colectivos los que fijen libremente las estructuras salariales.

3. Problemas correspondientes al momento de la salida del mercado de trabajo (extinción de la relación laboral).

Aquí la reforma aborda, junto al insostenible crecimiento de los gastos de desempleo, fundamentalmente la suavización de nuestro severísimo régimen de despido, tanto en el orden individual como en el colectivo. Baste señalar que la indemnización ordinaria en casos de despido disciplinario individual, de 45 días de salario por año de servicio, es más de dos veces superior a la media comunitaria europea.

Igualmente es reseñable que, en materia de despido colectivo, somos ya prácticamente el único país de la Europa comunitaria (junto a Holanda en ciertos aspectos) que conserva esta doble exigencia ante la necesidad de reducir plantilla: 1) el empresario debe mantener consultas y negociaciones con los representantes laborales, y 2) tiene que solicitar del Ministerio de Trabajo, o autoridad laboral correspondiente, autorización administrativa para poder proceder a la reducción, sin la cual los despidos que decida serán calificados como nulos.

También es destacable el severísimo régimen de penalizaciones que conlleva entre nosotros el despido que sea calificado por el juez como nulo; régimen que tampoco tiene parangón en el Derecho comparado de nuestro entorno.

Vamos a examinar a continuación cómo aborda la reforma estos problemas y sus alternativas de resolución. Lo haremos a través del análisis de las tres grandes características de esta reforma: el ser fragmentada, unilateral o impuesta y de alcance intermedio.

En cuanto a su formalización jurídica es una reforma fragmentada

EN efecto, en lugar de haberse articulado mediante una sola norma, como en principio parece lo más natural, esta reforma se contiene en cuatro textos normativos diferenciados, a saber:

a) El Decreto-Ley de medidas urgentes de fomento de la ocupación, de 3 de diciembre de 1993, publicado en el Boletín Oficial del Estado del 7 de diciembre y que entró en vigor al día siguiente de dicha publicación. Fue desarrollado por el Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre.

b) La reforma de las prestaciones de desempleo se lleva a cabo en virtud de la Ley de Reforma de la Función Pública y de Protección del Desempleo (obsérvese el heterogéneo contenido de esta Ley) y entró en vigor el 1 de enero de 1994 (5).

c) El Proyecto de Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, aparecido en el Boletín Oficial del Congreso de 4 de enero de 1994, y en tramitación cuando esto se escribe; se espera su entrada en vigor para el período de la primavera.

d) Asimismo el 4 de enero de 1994 el Boletín del Congreso publicó el Proyecto de Ley por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral. Es éste sin duda el proyecto de mayor trascendencia y su vigencia se encuentra asimismo diferida al término de su tramitación parlamentaria, que es esperada por iguales fechas que la anterior.

Debo advertir que entre las materias que aborda el Proyecto de Ley de Reforma del Estatuto de los Trabajadores se encuentra la modificación del procedimiento de elecciones sindicales; materia de la que no me ocu-

(5) Propiamente, Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo («BOE», 31-XII-93).

paré, ya que es un tema pactado previamente entre el Gobierno y las centrales sindicales y que se ha incluido ahora aquí por puras razones de oportunidad, para evitar dos Proyectos de Ley distintos y en paralelo, ambos sobre el Estatuto de los Trabajadores. Pero no forma parte propiamente de la reforma. Tampoco forma parte de la reforma el Proyecto de Ley de Huelga, que en este momento ni siquiera es tal, y que en los dos años últimos constituyó un objetivo político, ciertamente bien peculiar en su evolución, y que ahora se encuentra totalmente olvidado. Incluso podríamos decir que la filosofía que inspiraba el último texto del Proyecto de Ley de Huelga resulta difícilmente compatible con los objetivos que ahora se persiguen con esta reforma.

Pero digamos algunas palabras sobre el distinto objeto de cada uno de los cuatro textos normativos que he enunciado.

a) El primero de ellos, Decreto Ley y Decreto de desarrollo, se ocupan exclusivamente de la reforma de las instituciones del mercado de trabajo (INEM, agencias privadas de colocación, cesión de mano de obra) y muy particularmente en los contratos formativos y de tiempo parcial, es decir, contrato de aprendizaje, contrato en prácticas y el contrato a tiempo parcial. No es, como a veces se piensa, el texto que deroga los contratos de fomento de empleo, que quedan simplemente matizados por esta norma, pero subsisten y se permite incluso una prórroga más allá de lo que inicialmente contemplaba su norma reguladora. El eje central de estas disposiciones lo constituye sin duda el nuevo contrato de aprendizaje, el que los ámbitos sindicales han denominado «contrato-basura», y que realmente viene a ser un contrato de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo, con previsiones para que su coste salarial (6) y de Seguridad Social (7) resulte verdaderamente asequible para los empresarios. Se juega, por tanto, a menos ventajas y protección para los titulares de este contrato a cambio de activar el mercado de trabajo y permitir paliar el desempleo juvenil, favoreciendo la incorporación de jóvenes trabajadores.

b) La Ley de 29 de diciembre de 1993, en el título que dedica a la reforma del desempleo, se ocupa fundamentalmente de establecer la prestación asistencial por desempleo, de la necesidad de cotizar a la Seguridad Social durante la percepción de las prestaciones contributivas y un endu-

(6) Según años, 70, 80 ó 90 por 100 del Salario Mínimo Interprofesional (art. 3.2.f). Y art. 11 del Decreto.

(7) No incluye desempleo ni I.L.T. (art. 3.2.g).

recimiento y especificación de las sanciones que podrán imponerse por fraude o percepción indebida de las prestaciones de desempleo, con particular incidencia sobre cualquier tipo de colaboración de los empresarios (8).

Esta materia del desempleo se completará después con la previsión que contiene la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994 de que las prestaciones por desempleo también tributan al impuesto de la renta sobre las personas físicas.

c) El proyecto de Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal se ocupa en primer lugar de definir este tipo de empresas así como los requisitos y especialísimas garantías que las mismas deben prestar para funcionar en el mercado de trabajo. Han sido muy criticadas por los afectados. A continuación se regula el contrato en virtud del cual estas empresas ceden a uno de sus trabajadores a otra, contrato que se denomina «de puesta a disposición» y sobre el cual se especifican las situaciones en que resulta posible, su duración y exclusiones. Tras prever también las relaciones laborales en la propia empresa de trabajo temporal para distinguirlas de las que cada trabajador ha de mantener con la empresa usuaria, cierra el proyecto de Ley el inevitable capítulo de infracciones y sanciones.

d) El proyecto de Ley de reforma del Estatuto de los Trabajadores resulta más difícil de sintetizar en cuanto a sus contenidos. Podría decirse que sus grandes contenidos son los siguientes:

1.º Todo lo que podríamos incluir bajo la rúbrica genérica de flexibilización de las relaciones laborales, y que abarca desde la desregulación del salario y la jornada hasta las nuevas previsiones sobre movilidad funcional o geográfica (9).

2.º el núcleo básico y centro neurálgico de la reforma, constituido por el conjunto de preceptos que vienen a reformar el tratamiento del despido, tanto en su vertiente colectiva como individual. En el aspecto colectivo se procede a eliminar la necesidad de autorización administrativa previa, pero en aquellos casos en que los despidos no afecten a 10 trabajadores o más o al 10 por 100 del número de trabajadores de las empresas grandes, a la vez que se agilizan los trámites en el sentido de presumirse la autorización transcurridos los plazos preceptivos. En materia de despido individual se recoge la más reciente jurisprudencia, que incluso se ratifica y amplía, en el sentido de limitar mucho los supuestos de despido nulo, lo que provoca las más graves

(8) Arts. 30 a 43.

(9) Arts. 1 a 5.

consecuencias para el empresario. De acuerdo con el proyecto, el despido nulo queda ahora reservado exclusivamente a los supuestos en que haya discriminación, o violación de derechos fundamentales; los defectos de forma del despido subsanables y otros casos antes dudosos ahora quedan claramente incluidos en el despido improcedente y por ello acaba siendo posible el cese del trabajador con la correspondiente compensación económica, sin que exista el peligro de la readmisión obligatoria o el incremento desmesurado de contraprestaciones económicas que en este momento sufre el empresario (10).

3.º Retoques, más que reformas, sobre la negociación colectiva, en el sentido de permitir que los convenios colectivos posteriores se encuentren menos atados que en la actualidad por el convenio colectivo precedente. Se rompe así de alguna manera la consolidación progresiva de derechos que a medida que se prolonga en el tiempo va resultando cada vez más asfixiante para el empresario. Y también la posibilidad de descuelgue salarial de las empresas (11).

4.º En materia de contratación, derogación del contrato de fomento de empleo, lo que es concesión evidente a la recuperación del principio de causalidad en los contratos tantas veces invocada por los sindicatos cuando reprochaban la precariedad de nuestro mercado de trabajo (12).

5.º Por último, también el proyecto de reforma del procedimiento electoral, que ahora no ocupa nuestra atención. Las modificaciones sustantivas anteriores originan inevitablemente la necesidad de efectuar las correspondientes y correlativas reformas procesales de la vigente Ley de Procedimiento Laboral. Además, recuérdese que fue precisamente la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 la que había endurecido más el régimen del despido; ahora tiene, por consiguiente, que ser modificada en sentido contrario y conforme a los nuevos criterios que este proyecto de Ley extiende.

Una vez señalados los textos en que la reforma se contiene y sus objetivos respectivos, surgen sin embargo algunas preguntas. La primera de ellas es: ¿a qué criterios corresponde esta fragmentación? Porque es evidente que ninguno de los que podrían barajarse explican la fragmentación. No lo explica la urgencia, pues parece igual o más urgente modificar el régimen del despido que el del contrato a tiempo parcial, pongamos

(10) Art. 5.

(11) Art. 8 que modifica los arts. 82, 85, 86, 87, 88 y 89 del Estatuto de los Trabajadores.

(12) Disposición Derogatoria respecto al Decreto de 17 de octubre de 1984.

por caso; y no se ve por qué se regulan antes las agencias privadas de colocación que las empresas de trabajo temporal, siendo ambas figuras constitutivas de instituciones del mercado laboral, etc. Tampoco puede verse una graduación en función de la importancia de los temas, pues sin duda ninguna lo más importante es lo contenido en el proyecto de Ley de más tardía aparición previsiblemente, el del Estatuto de los Trabajadores. Tampoco hay requisitos constitucionales o legales que impongan esta fragmentación; es más, igual que el Gobierno ha utilizado la vía del Decreto-Ley para las medidas de ocupación, podría haberlo hecho para todo el conjunto de la reforma, procediendo más tarde a su convalidación y tramitación como proyecto de Ley; y sin embargo no lo ha hecho.

Una segunda cuestión que asalta al analista sociolaboral es la de si se justifica y hasta qué punto la utilización de la figura del Decreto-Ley tal como se ha hecho en esta ocasión para las medidas de ocupación. Y realmente debe señalarse que no parece ésta una situación de las que contemple el texto constitucional como justificativas del Decreto-Ley. Parece que aquí no concurre esa perentoriedad, esa imposibilidad o conveniencia manifiesta de no esperar a la tramitación ordinaria de un proyecto de Ley, ni siquiera con una tramitación a la que se imprima la debida celeridad. Pero en cualquier caso, si existen motivos justificativos del Decreto-Ley, mucho más existirían para las reformas que sin embargo no han sido formalizadas a través de esta posibilidad normativa (13).

Estamos ante un proceso de dosificación política de la reforma. Se avanza posiblemente unas medidas que, por inevitables, no se está dispuesto a que queden sometidas a incidencia alguna en virtud de presiones sindicales. En cambio otras, y esto es lo preocupante, quedan diferidas en virtud de una decisión difícilmente comprensible. Resulta complicado imaginar alguna razón válida para que un Gobierno se autoimponga el calvario de unos meses de presión sindical, con una huelga general, con las correspondientes iniciativas cerca de los grupos parlamentarios, en momentos de graves dificultades económicas. ¿A qué responde tan extraña decisión? ¿No se está previendo la posibilidad de que las últimas medidas previstas puedan sufrir algún cambio a última hora en función de cómo evolucionen las relaciones con los sindicatos, con los otros partidos políticos y demás instituciones? ¿No se está abriendo un compás de espe-

(13) En el mismo sentido, I. Coello de Portugal. «El Decreto-basura de reforma laboral», *El Mundo*, 10 de diciembre de 1993, pág. 4.

ra para observar quizá la evolución de los indicadores económicos o de los movimientos comunitarios en la materia? Muchas dudas asaltan ciertamente a tan discutible iniciativa.

Y una reflexión más: si la reforma del despido o todo el proyecto de Ley de reforma del Estatuto no llega a ser aprobado, quedaríamos entonces con el contrato de aprendizaje nuevo más el contrato de fomento de empleo actual; es decir, si no se consumara la reforma sobre el despido, se habría consumado automáticamente una profundización en la liberalización de contratos temporales. ¿Ha tenido esto en mente el Gobierno?

En cuanto a su gestación es una reforma impuesta

VIENE a la memoria inevitablemente la afirmación contenida en el Informe Dahrendorf: «La flexibilidad del mercado de trabajo no debe convertirse en un arma utilizada por un grupo contra otro. Si esto se produjera, habría conflictos que impedirían todo progreso» (14).

Pues bien, en nuestro caso, aunque no ha habido la utilización de un grupo sobre otro de la reforma, sí es cierto que se ha producido un enfrentamiento de caracteres preocupantes a propósito de la misma. Podríamos hablar de un doble fracaso: el del pacto de rentas y el del pacto social. El «pacto social de progreso» de 1991 ya resultó una frustración; el «pacto social por el empleo» intentado en julio de 1993 terminó en noviembre de ese mismo año con una ruptura total tras más de 32 reuniones y más de 100 horas de conversaciones.

Tampoco consiguió éxito en el Consejo Económico y Social la votación para el dictamen de la reforma que tuvo lugar el 4 de noviembre de 1993; frente a los votos del Gobierno, los 38 votos en contra de empresarios y sindicatos terminan con la ilusión de un consenso.

El 22 de diciembre de 1993, cuando se vota en ese mismo Consejo Económico y Social el Anteproyecto de Reforma del Estatuto de los Trabajadores, éste sólo saldrá adelante con el voto de los empresarios, que ha de considerarse un voto prestado para evitar el estancamiento de la reforma.

(14) Un desarrollo en extenso en J. Almunia «A vueltas con la flexibilidad laboral», *El País*, 18 de febrero de 1994, pág. 44.

Sin embargo, el arco parlamentario no refleja en absoluto esa falta de adhesión; en la convalidación del Decreto-Ley de Medidas de la Ocupación, son 317 los votos afirmativos frente a sólo 22 en contra; integrarán los primeros los de los partidos Socialista, Popular, CIU, PNV y PAR.

Los documentos de agosto de 1993 son bien elocuentes con respecto a esta falta absoluta de entendimiento. Frente a las opiniones del empresariado, el análisis de las «bases» sindicales acredita que las posiciones carecen de cualquier denominador común; no es que no haya acuerdo sobre determinados puntos, es que falta la más mínima aproximación de posiciones. Y debo decir que el contenido de esas bases sindicales pone de manifiesto también una absoluta falta de sensibilidad con respecto a los problemas evidentes del modelo laboral. Los sindicatos siguen insistiendo en viejas cantinelas demagógicas como el fraude fiscal, la participación en el INEM y hasta llegan a defender un endurecimiento todavía mayor con respecto al despido individual; por supuesto no quieren oír nada de supresión de la autorización administrativa previa en los despidos colectivos ni de cualquier medida que pueda flexibilizar la jornada o los salarios; tampoco consideran necesaria en absoluto reforma alguna en materia de negociación colectiva. Las propuestas que en la tramitación del proyecto de Ley del Estatuto harán al Parlamento serán ya mucho más pragmáticas y realistas. Pero en toda esta primera fase de la negociación de la reforma harán oídos sordos a cualquier rigidez real por evidente que ésta sea (15).

El enfrentamiento sindical llegará a su culminación con la huelga general del 27 de enero de 1994. La huelga no tendrá un seguimiento ni total ni aplastante, pero es mayoritariamente atendida por amplias capas de la población. Desde luego, por todo el sindicalismo militante y por los sectores de trabajadores de la industria; mucho más reducidamente por el sector servicios; y también con diferencias sustanciales en función del tipo de población de que hablemos y hasta de los barrios o segmentos de que se trate. Pero quizá lo más importante es la conclusión que se obtenía del sondeo realizado por Demoscopia tras la huelga y que publicara el periódico *El País* el 29 de enero de 1994: el 58 por 100 de los españoles quería que el Gobierno negociase con los sindicatos tras la huelga.

Con respecto a este carácter impuesto que estamos desarrollando, dos son los aspectos en que fundamentalmente merece la pena detenerse:

(15) *Relaciones Laborales*, octubre, 1993, págs. 118 y ss.

1.º Las posibles consecuencias que pueda tener esa falta de aceptación sindical rotunda sobre la reforma. Es verdad que no depende finalmente de los sindicatos el contenido de la reforma, sino de los partidos políticos con representación parlamentaria. Es verdad que la Administración laboral y los Tribunales del orden social van a estar vinculados por las normas que se aprueben, cualquiera que sea la opinión de los sindicatos. Pero no puede negarse que un repudio total a la reforma por parte de éstos va a tener diferentes virtualidades. En primer lugar, la de la presión y la influencia sobre los propios partidos políticos, la Administración y los jueces; particularmente significativa puede ser la convicción que llegase a alcanzar el sector progresista del poder judicial sobre los contenidos de la reforma. Cuando los jueces piensan que una regulación en materia social es injusta, su andadura por nuestros Tribunales va sufriendo una aplicación tan severa, escrupulosa y restrictiva que difícilmente llega a consolidarse como una práctica diaria.

Junto a esta posibilidad, hay otra todavía más preocupante en cuanto que sólo depende de los propios sindicatos. Me refiero a la negociación colectiva. Muchas de las reformas que el Proyecto de Ley del Estatuto contiene van a tener su última plasmación en las previsiones que los convenios colectivos establecen; pues bien, si los sindicatos actúan bajo la consigna de repudiar el régimen de la Ley, posiblemente crisparán cuanto sea necesario la negociación colectiva hasta que las fórmulas convencionales tiendan claramente a desvirtuar las previsiones legales. Y eso puede desembocar en un modelo verdaderamente espinoso.

2.º La actitud sindical durante el proceso de la reforma ¿ha sido suficientemente madura y responsable? Como ya he dicho, lo más preocupante de todo el proyecto ha resultado la falta absoluta de diálogo. Junto a discrepancias sindicales absolutamente comprensibles, porque hay muchas instituciones en el contenido de la reforma que son opinables, discutibles e incluso claramente mejorables, hay algunas realidades que sólo la inmadurez puede negar o de las que sólo la tendenciosidad puede hacer abstracción. En ese sentido la actitud sindical no parece encomiable. Pero tampoco debe olvidarse que no por ello ha dejado de haber influencias sindicales. La mejor prueba de ello es que el contenido de la reforma hoy en día no convence a nadie, ni siquiera a los sectores presuntamente favorecidos por ella. Eso es síntoma de que ha aceptado muchos de los requerimientos que los sindicatos han planteado, a pesar de no haber atendido todo; es difícil saber si se trata de 25 propuestas, como afirmara

el Gobierno en algún momento, pero es innegable que no es una reforma que, por el hecho de que los sindicatos la hayan repudiado, haya aceptado todas las tesis del empresariado o haya dejado inmodificadas las propuestas iniciales del Gobierno. Pero éstas son ya consideraciones que pertenecen a la tercera de las características que pasamos a desarrollar.

En cuanto a su alcance, se trata de una reforma intermedia por compensación de errores y excesos

ASÍ se comprueba a lo largo de sus cinco grandes contenidos, que brevemente debemos repasar.

1.º Instituciones y régimen ocupacional

En este sentido se mantiene el Instituto Nacional de Empleo cuya reforma se pospone, pero se elimina su monopolio del mismo. Reforma intermedia.

Se permitirán las agencias privadas de colocación, pero sólo las que no tengan ánimo de lucro. Un análisis de cómo se consigue esa ausencia de ánimo de lucro pone de manifiesto lo problemático que resulta el deslinde entre unos y otros tipos de agencias, aunque la finalidad es loable, pues se trata en definitiva de salvar ese conjunto de servicios de índole benéfica, corporativa o académica que, interviniendo en el mercado de trabajo, resulta burdo que se sitúen en la ilegalidad.

En materia de empresas de trabajo temporal, éstas se legalizan, pero con un régimen severo en cuanto a las garantías que deben cumplir, que de alguna manera permite hablar de un trato desigual o restrictivo frente a las mismas (16).

Se elimina la contratación a través del Instituto Nacional de Empleo, pero se mantiene la necesidad de depositar y notificar las correspondientes contrataciones.

Finalmente, se mantiene el régimen de cesión de mano de obra tal como está actualmente concebido por el vigente Estatuto de los Trabajadores, pero se amolda a la legalización de las empresas de trabajo tempo-

(16) En ese sentido el Informe de Geesta, Asociación de Empresas de Trabajo Temporal. Enero, 1994.

ral, cayendo probablemente en el modelo esquizoide al que me he referido.

2.º Contratación

Por de pronto se ha rechazado el continuismo que hubiera supuesto limitarse simplemente a racionalizar el sistema vigente de contratos temporales. Piénsese que ésta hubiera podido ser una opción perfectamente lícita; mantener los actuales contratos, incluido el de fomento de empleo, pero limitar el número posible de sus contrataciones, el porcentaje de trabajadores a contratar por estos sistemas, el número de años que como máximo cualquier trabajador podría estar contratado en régimen de temporalidad, etc.

Se suprime, aunque no de momento, el contrato de fomento de empleo. Insisto en que ésta no es una reforma que resultase necesaria ni acreditada por los resultados obtenidos por este tipo de contratos desde 1984.

Mucho menos se comprende el progresismo social que puede tener la derogación del contrato de fomento de empleo, cuando se observa que su contrapartida es la creación del nuevo contrato de aprendizaje. El llamado «contrato-basura» es desde luego y en todo caso un contrato degradado para el trabajador en su régimen de contraprestaciones y garantías, tanto laborales como de Seguridad Social; es simplemente un contrato barato para el empresario a cualquier coste. Y en ese sentido parece mucho más acertado el contrato de fomento de empleo, que dispensaba un régimen pleno de derechos laborales y de previsión al trabajador y hasta contaba con una indemnización apreciable en el momento de su extinción (17).

Por otro lado, el nuevo contrato de aprendizaje vuelve a incurrir en el defecto tradicional y ya excesivamente prolongado de nuestro sistema de aprendizaje: no garantizar el aprendizaje, la enseñanza auténtica de un oficio, sino suponer simplemente un contrato de jóvenes.

Finalmente, en esta materia se restringe la titulación que posibilita suscribir el contrato en prácticas, pero se mantienen sus ventajas tanto para el trabajador como para el empresario.

Como se ve, en esta materia de la contratación, y caso de que llegue a prosperar el proyecto de reforma del Estatuto, se obtendrá el carácter

(17) Doce días por año de servicio según el art. 3.4 del Decreto de 17 de octubre de 1984.

intermedio de la reforma, pero a base de contraponer errores, de que unos defectos neutralicen a los contrarios, no por haber elegido términos medios ponderados a la hora de plantear la cuestión.

3.º *Flexibilidad*

Se suprimen las viejas ordenanzas laborales, pero manteniéndolas hasta 31 de diciembre de 1994 y con posibilidad de ser sustituidas hasta entonces por convenios colectivos. Las reglamentaciones y ordenanzas laborales han acreditado su utilidad; ni en plena fiebre democrática de la transición los propios sindicatos de clase se atrevieron a proponer su derogación. Por el contrario, han sido las representaciones sindicales las que con más frecuencia las han invocado. Ciertamente se trata de manifestaciones normativas anómalas y cuya existencia sólo puede comprenderse desde el origen de un sistema corporativista como es el franquismo (18). Pero siguen siendo útiles mientras nuestros convenios colectivos no paguen en amplitud codificadora; mientras sigan siendo aditamento residual. Los amplísimos huecos que están dejando los convenios por esa falta de previsión y de ambición normativa completa, debida posiblemente a la crispación en que normalmente se negocia, están siendo sufridos por las ordenanzas laborales. La derogación de éstas se convierte así en una iniciativa posiblemente precipitada. Y la responsabilidad no es más que de los agentes sociales, que no han sido capaces hasta ahora de sustituirlas debidamente.

En materia de movilidad del trabajador se mantienen las trabas actualmente impuestas al empresario, pero se introduce la causa económica como posible fundamento de activación de medidas de movilidad.

En materia de jornada y salarios, se procede a una importante desregulación de los mismos. Con ella, la jornada máxima legal pasa prácticamente a desaparecer de nuestro sistema en su concepción tradicional; concepción que hoy en día posiblemente esté fuera de lugar, cuando ya han desaparecido afortunadamente aquellos abusos de la revolución industrial que llevaban a jornadas extenuantes y agotadoras no sólo a trabajadores maduros, sino a niños, mujeres embarazadas, etc.

En materia de salarios, la desregulación creará posiblemente muchos más problemas que los que actualmente se plantean gracias a la eficacia

(18) Traen su origen de la Ley de 16 de octubre de 1942, pero suponiendo regulaciones sectoriales mediante Orden Ministerial y sin cobertura legal alguna.

clasificadora y sistemática del Decreto y la Orden de Salarios (19). Es éste uno de los temas que la tramitación parlamentaria deberá plantearse.

Los convenios colectivos no perderán vigencia a su término, como en algún momento se ha llegado a proponer como reforma más radical, pero tampoco quedan totalmente como están; será posible que el convenio posterior derogue al anterior, y no se considerarán derechos irrenunciables los consagrados en ese convenio precedente. Además, se mantiene la aplicación universal y obligatoria para todas las empresas, pero previendo su posible descuelgue salarial si sufre dificultades económicas que lo justifiquen.

4.º *Despido*

En esta crucial materia no se ha producido el abaratamiento generalizado del coste del despido individual, reduciendo los famosos 45 días por año de servicio. Tampoco se ha suprimido con carácter general la autorización administrativa previa en despidos colectivos tramitados a través del oportuno expediente de regulación de empleo (20).

Pero tampoco se ha optado por la alternativa más conservadora de limitarse a racionalizar el sistema anterior.

De un lado, se suprime la autorización administrativa previa para los despidos «pequeños» en número, por utilizar la terminología francesa, se agiliza el expediente de regulación de empleo, pero se mantienen sus numerosísimos defectos actuales y se admite la causa económica para los despidos que ahora resulten individuales, y que los franceses hubieran llamado pequeños despidos colectivos. La gran consecuencia económica de todo ello es, a partir de ese momento, la posibilidad de despedir por causas económicas u organizativas a un número de trabajadores de hasta 10 o de hasta el 10 por 100 en empresas mayores a razón de 20 días de salario por año de servicio (21). Naturalmente, queda por ver la reacción que los jueces de lo social adoptan frente a esta posibilidad, y los márgenes, generosos o restrictivos, que aplican a la misma.

(19) Decreto de 16 de agosto de 1973 y Orden Ministerial de 26 de noviembre de 1973. El Estatuto de los Trabajadores declaró subsistentes, y su espíritu se refleja en el art. 26 del Estatuto de los Trabajadores.

(20) Art. 51 del Estatuto de los Trabajadores. Debe tenerse en cuenta que la autorización previa sólo subsiste en Holanda y Grecia entre los países de la CEE.

(21) Esos son los porcentajes que utiliza la Directiva Comunitaria de aplicación, de 10 de febrero de 1975.

También debe destacarse la reducción de los supuestos de despidos individuales nulos, que en este momento venían a constituir la gran carga de nuestro régimen de relaciones laborales. Hay que reconocer que la jurisprudencia había ya puesto los pilares que han permitido ahora esta reforma sin violencia alguna (22), y que la gran consecuencia práctica de la nulidad era la readmisión forzosa, esto es, que el empresario no podía despedir ni indemnizando.

Aquí la compensación de errores se consigue, no cortando los abusos del sistema anterior (en particular los de la Administración laboral en la concesión o no de la autorización previa y el exceso de proteccionismo judicial frente al despido individual), sino suprimiendo parcialmente la autorización previa y la necesidad de que concurra causa disciplinaria para proceder al despido individual (23).

5.º Desempleo

Aquí es donde más claramente se observa quizá el carácter intermedio del alcance de la reforma. De un lado, no se ha materializado la reforma más radical, la que suponía incompatibilizar la indemnización por extinción del contrato con el disfrute de una prestación de desempleo. Esa incompatibilidad hubiera acarreado unos problemas jurídicos inmensos. Sin duda alguna hubiera resultado disuasoria para proceder ficticiamente en los supuestos de despido, pero la crispación que hubiera generado y la injusticia que hubiera producido en los casos más sangrantes de despidos injustificados nunca hubiesen compensado sus ventajas económicas (24).

(22) Así, sentencia del Tribunal Supremo, de unificación de doctrina, de 23 de marzo de 1993, Sala 4.ª

(23) En contra de suprimir barreras al despido como medida de empleo, R. Tamames en su magnífico artículo «Reflexiones contra el paro». *El Mundo*, 24 de febrero de 1994, pág. 58.

(24) En el primitivo Anteproyecto, de septiembre de 1993, se preveía un nuevo artículo de la Ley de Protección por Desempleo de 2 de agosto de 1984, que rezaba así:

«Artículo 1. Cuando el trabajador, en los ciento ochenta días anteriores a la situación legal de desempleo, hubiere percibido o hubiera tenido derecho a percibir cantidades en concepto de vacaciones no disfrutadas, incumplimiento de plazos de preaviso, o indemnizaciones por extinción de la relación laboral cualquiera que sea su causa o modalidad de pago, la prestación o, en su caso, el subsidio por desempleo comenzará a percibirse o podrá reanudarse, transcurrido el plazo durante el cual la pérdida de rentas pueda ser compensada con dichas cantidades.

Desechada esa medida tan radical, sin embargo se han aceptado las restricciones en las cuantías, se han sometido a cotización las ayudas de desempleo y asimismo se ha considerado que constituyen renta de las personas físicas a efectos de retenciones (del 1 al 11 por 100) y de tributación posterior. El tope mínimo de las prestaciones se sitúa ahora con carácter general en el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional y no en el 100 por 100 como estaba.

Para terminar, sólo unas palabras en cuanto a la posible constitucionalidad de la reforma. En un manifiesto publicado en la prensa los días anteriores a la huelga general del 27 de enero por parte de numerosos laboristas, se ponía de relieve su convicción de que la reforma era inconstitucional. Ciertamente puede aceptarse tal planteamiento desde una óptica político-social, pero en absoluto desde una perspectiva estrictamente judicial. No hay nada en los contenidos de la reforma que en principio justifique ni un recurso de amparo ni un recurso de inconstitucionalidad. Lo que ahora se está actuando son opciones legales que en principio parecen perfectamente válidas. Nadie está consagrando el despido libre, porque posiblemente no cabría en nuestro marco constitucional, ni está abdicando de las principales conquistas de nuestro derecho del trabajo; la mayoría de las reformas que ahora se establecen nos sitúan al nivel de nuestros socios comunitarios. No estamos por tanto ante una regresión tercermundista, sino simplemente ante rectificaciones de lo que se considera que hasta el momento ha constituido excesos de nuestro modelo social, el cual, por otra parte, se renuncia a rectificar y racionalizar.

Pero aquí cualquier opinión político-social es falsa. Dependerá siempre de la posición ideológica del analista. No es mi cometido defender ni una ni otra. Desde la independencia y el intento de objetividad creo que sólo puede constatare lo que aquí se ha hecho. La continuación de este análisis pertenece a cada lector (25).

El plazo a que se refiere el párrafo anterior se calculará dividiendo el total de las cantidades citadas por la base reguladora diaria de la prestación por desempleo del trabajador, reduciéndose dicho plazo a un tercio a fin de que las cantidades que correspondan a tal período permitan al trabajador suscribir convenio especial con la Seguridad Social».

(25) Para un análisis de contenido más detallado puede estarse a la documentación de la Escuela de Práctica Jurídica, UPCO-ICADE, del ciclo de conferencias sobre «Las nuevas normas laborales» (enero-febrero, 1994, con ponencias, en particular, de Conde Martín de Hijas, Martínez Emperador y Molero Manglano.