

Apuntes sobre la reforma laboral de 2012

Jesús M. Galiana Moreno
Universidad de Murcia

NOTES ON THE LABOR REFORM IN 2012

Resumen

A partir de la constatación de que las reformas laborales en clave “flexibilizadora” se vienen sucediendo desde hace décadas y tras un clarificador análisis de lo que por “flexibilidad” deba entenderse, el estudio examina el más reciente hito de dicho proceso: la reforma laboral de 2012. Bien entendido que no se trata de un análisis meramente exegético de preceptos, sino de señalar los aspectos más relevantes de la reforma y, sobre todo, de plantear algunos interrogantes sobre parte de su contenido que suscita dudas sobre su adecuación al marco constitucional.

Palabras clave

Reforma laboral, mercado de trabajo, flexibilidad

Códigos JEL: J38, J48, J20, K31

Abstract

Since during last decades labor reforms take place under the key “flexibilization”, we try to clarify what should be understood as “flexibility” and analyse the most recent milestone of the above mentioned process: the labor reform in 2012. This paper does not aimed at a mere exegetical study of the rules, but at indicating the most relevant aspects of the labor reform and, especially, at rising some questions regarding the contents, which are supposed not to be adequate to the constitutional frame.

Key Words

Labor reform, labor market, flexibility

JEL codes: J38, J48, J20, K31

Jesús M. Galiana Moreno
Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Facultad Derecho
Campus de La Merced
C/ Santo Cristo s/n
30001 Murcia
E-mail: jgaliana@um.es

I. DISPOSICIONES GENERALES

JEFATURA DEL ESTADO

9110 Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.
Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley:

PREAMBULO

I

La crisis económica que atraviesa España desde 2008 ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español. La gravedad de la crisis actual no tiene precedentes. España ha destruido más empleo, y más rápidamente, que las principales economías europeas. Los datos de la última Encuesta de Población Activa describen bien esta situación: la cifra de paro se sitúa en 5.273.600 personas, con un incremento de 295.300 en el cuarto trimestre de 2011 y de 577.000 respecto al cuarto trimestre de 2010. La tasa de paro sube en 1,33 puntos respecto al tercer trimestre y se sitúa en el 22,85%.

La destrucción de empleo ha sido más intensa en ciertos colectivos, especialmente los jóvenes cuya tasa de paro entre los menores de 25 años alcanza casi el 50%. La incertidumbre a la hora de entrar en el mercado de trabajo, los reducidos sueldos iniciales y la situación económica general están provocando que muchos jóvenes bien formados abandonen el mercado de trabajo español y busquen oportunidades en el extranjero. El desempleo de larga duración en España es también más elevado que en otros países y cuenta con un doble impacto negativo. Por un lado, el evidente sobre el colectivo de personas y, por otro, el impacto adicional sobre la productividad agregada de la economía. La duración media del desempleo en España en 2010 fue, según la OCDE, de 14,8 meses, frente a una media para los países de la OCDE de 9,6 y de 7,4 meses para los integrantes del G7.

Este ajuste ha sido especialmente grave para los trabajadores temporales. Mantenemos una tasa de temporalidad de casi el 25%, mucho más elevada que el resto de nuestros socios europeos. La temporalidad media en la UE27 es del 14%, 11 puntos inferior a la española.

La destrucción de empleo durante la última legislatura tiene efectos relevantes sobre el sistema de la Seguridad Social. Desde diciembre de 2007 el número de afiliados ha disminuido en casi 2,5 millones (un 12,5%). A mayor abundamiento, si el gasto medio mensual en prestaciones por desempleo en 2007 fue de 1.280 millones de €, en diciembre de 2011, el gasto ascendió a 2.584 millones.

La crisis económica ha puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español. Los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral y requieren una reforma de envergadura que, pese a los cambios normativos experimentados en los últimos años, continúa siendo reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación, por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego y, sobre todo, por los datos de nuestra realidad laboral, que esconden verdaderos dramas humanos. Las cifras expuestas ponen de manifiesto que las reformas

cve: BOE-A-2012-9110

laborales realizadas en los últimos años, aún bienintencionadas y orientadas a la buena dirección, han sido reformas fallidas.

La gravedad de la situación económica y del empleo descrita exige adoptar una reforma que proporcione a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo.

La reforma propuesta trata de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social. Esta es una reforma en la que todos ganan, empresarios y trabajadores, y que pretende satisfacer más y mejor los legítimos intereses de todos.

II

La reforma laboral que recoge esta Ley es completa y equilibrada y contiene medidas incisivas y de aplicación inmediata, al objeto de establecer un marco claro que contribuya a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilite la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo que necesita nuestro país.

La reforma apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal; la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc. El objetivo es la flexiseguridad. Con esta finalidad, la presente Ley recoge un conjunto coherente de medidas que pretenden fomentar la empleabilidad de los trabajadores, reformando aspectos relativos a la intermediación laboral y a la formación profesional (capítulo I); fomentar la contratación indefinida y otras formas de trabajo, con especial énfasis en promover la contratación por PYMES y de jóvenes (capítulo II); incentivar la flexibilidad interna en la empresa como medida alternativa a la destrucción de empleo (capítulo III); y, finalmente, favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo (capítulo IV).

El Capítulo I agrupa diversas medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores. Los Servicios Públicos de Empleo se han mostrado insuficientes en la gestión de la colocación, con unas tasas de penetración muy escasas dentro del total de colocaciones. Por el contrario, las Empresas de Trabajo Temporal se han revelado como un potente agente dinamizador del mercado de trabajo. En la mayoría de los países de la Unión Europea, tales empresas operan como agencias de colocación y desde las instituciones comunitarias se viene subrayando que las mismas contribuyen a la creación de puestos de trabajo y a la participación e inserción de trabajadores en el mercado de trabajo. Por ello, se reforma el marco regulador de las empresas de trabajo temporal al autorizarlas a operar como agencias de colocación.

El desarrollo de la formación profesional para el empleo ha sido notable en las últimas dos décadas, con un significativo incremento de la participación de empresas y trabajadores en las acciones formativas, si bien se han puesto de manifiesto también ciertas necesidades de mejora. Esta Ley apuesta por una formación profesional que favorezca el aprendizaje permanente de los trabajadores y el pleno desarrollo de sus capacidades profesionales. El eje básico de la reforma en esta materia es el reconocimiento de la formación profesional como un derecho individual, reconociéndose a los trabajadores un permiso retribuido con fines formativos. Asimismo, se reconoce a los trabajadores el derecho a la formación profesional dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. También se prevé que los Servicios Públicos de Empleo otorgarán a cada trabajador una cuenta de formación asociada al número de afiliación a la Seguridad Social, y se reconoce a los centros y entidades de formación, debidamente acreditados, la posibilidad de participar directamente en el

cve: BOE-A-2012-9110

sistema de formación profesional para el empleo, con la finalidad de que la oferta formativa sea más variada, descentralizada y eficiente.

Otro aspecto destacable de este capítulo son las modificaciones introducidas en el contrato para la formación y el aprendizaje para potenciar el empleo juvenil mediante la supresión de limitaciones injustificadas.

III

El capítulo II incluye diversas medidas dirigidas a fomentar la contratación indefinida y la creación de empleo. Las medidas incluidas en este capítulo tratan de favorecer especialmente a quienes están sufriendo con mayor intensidad las consecuencias negativas de la crisis económica: los jóvenes desempleados y las PYMES.

El trabajo a tiempo parcial constituye una de las asignaturas pendientes de nuestro mercado de trabajo. Aunque han sido diversas las reformas que han modificado la regulación de este contrato, lo cierto es que el nivel de contratación a tiempo parcial en nuestro país no es equiparable al existente en otros países de la Unión Europea. El trabajo a tiempo parcial no sólo es un mecanismo relevante en la organización flexible del trabajo y en la adaptación del tiempo de trabajo a las necesidades profesionales y personales de los trabajadores, sino que es un mecanismo de redistribución del empleo. La reforma del contrato de trabajo a tiempo parcial pretende buscar un mayor equilibrio entre flexibilidad y protección social, admitiendo la realización de horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial, e incluyendo las mismas en la base de cotización por contingencias comunes.

El deseo de promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral hace que dentro de esta reforma se busque también dar cabida, con garantías, al teletrabajo: una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar. Se modifica, por ello, la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para dar acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías.

Las empresas de cincuenta o menos trabajadores constituyen, según datos del Directorio Central de Empresas del Instituto Nacional de Estadística, el 99,23% de las empresas españolas. La reforma laboral trata de facilitar la contratación de trabajadores por parte de estas empresas, que representan a la mayor parte del tejido productivo de nuestro país y que albergan las diversas fórmulas de organización empresarial que posibilita nuestro ordenamiento jurídico, entre las que cabe destacar el trabajo autónomo y las diversas familias de la economía social. Con esta finalidad se crea una nueva modalidad de contrato de trabajo por tiempo indefinido de la que sólo podrán hacer uso las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores que, pese a la situación de crisis económica, apuesten por la creación de empleo. Además, se establecen dos incentivos fiscales para sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que realicen actividades económicas, destinados a incentivar este tipo de contrato. El primero de los incentivos resulta aplicable exclusivamente a aquellas entidades que carezcan de personal contratado, mientras que el segundo va destinado a las empresas de cincuenta o menos trabajadores, que realicen la contratación de desempleados beneficiarios de una prestación contributiva de desempleo.

Asimismo, se racionaliza el sistema de bonificaciones para la contratación indefinida, cuya práctica generalización ha limitado gravemente su eficiencia. Así, las bonificaciones previstas en esta Ley se dirigen exclusivamente a las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores, bien por la transformación de contratos en prácticas, de relevo o de sustitución de la edad por jubilación en contratos indefinidos, o bien por la contratación indefinida, a través de la nueva modalidad contractual señalada, de jóvenes de entre 16 y 30 años o desempleados mayores de 45 años.

cve: BOE-A-2012-9110

IV

El capítulo III agrupa diversas medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo. El problema de la dualidad laboral es consecuencia, en buena medida, de un sistema de instituciones laborales inadecuado, como ha quedado evidenciado durante la última crisis. En un sistema que genera incentivos inadecuados, las empresas pueden hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos diferentes al despido, que preserven el capital humano de la empresa, tales como reducciones temporales de salario o de jornada. Este tipo de ajuste ha sido relevante en los países de nuestro entorno, lo que se ha traducido en una menor destrucción de empleo.

El conjunto de medidas que se formulan en este capítulo tienen como objetivo fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que enfrenta la empresa. Con este objetivo son varias las reformas que se abordan. En primer lugar, el sistema de clasificación profesional pasa a tener como única referencia el grupo profesional con el objetivo de sortear la rigidez de la noción de categoría profesional y hacer de la movilidad funcional ordinaria un mecanismo de adaptación más viable y eficaz.

En segundo lugar, se simplifica la distinción entre modificaciones sustanciales individuales y colectivas, se incluye la modificación sustancial de funciones y de estructura y cuantía salarial como causa de extinción voluntaria del contrato de trabajo con derecho a indemnización y, la modificación de condiciones de trabajo recogidas en convenio colectivo del Título III del Estatuto de los Trabajadores se reconducen al apartado 3 artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores.

En tercer lugar, en materia de suspensión del contrato de trabajo y reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, la presente Ley pretende afianzar este mecanismo alternativo a los despidos, dándole agilidad mediante la supresión del requisito de autorización administrativa y estableciendo una prórroga del sistema de bonificaciones y reposición de prestaciones por desempleo previsto para estos supuestos.

En cuarto lugar, en materia de negociación colectiva se prevé la posibilidad de descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor, se da prioridad al convenio colectivo de empresa y se regula el régimen de ultractividad de los convenios colectivos. Las modificaciones operadas en estas materias responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa.

La última reforma del mercado de trabajo pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue, pero, a la luz de los datos de 2011, en un contexto de agravamiento de la crisis económica, no parece que se haya avanzado significativamente en este terreno. La norma estatal no ha garantizado el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para dejar de aplicar las condiciones previstas en convenio colectivo. Por ello, en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial, esta Ley incorpora una modificación del régimen del descuelgue para que, ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas. Se trata, en todo caso, de órganos tripartitos y, por tanto, con presencia de las organizaciones sindicales y empresariales, junto con la de la Administración cuya intervención se justifica también en la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como se deriva del artículo 38 de la Constitución Española.

La anterior reforma del mercado de trabajo también pretendió incidir en la estructura de la negociación colectiva, otorgando prioridad aplicativa al convenio de ámbito empresarial sobre otros convenios en una serie de materias que se entienden primordiales para una gestión flexible de las condiciones de trabajo. No obstante, la efectiva descentralización de la negociación colectiva se ha dejado en manos de los convenios estatales o

cve: BOE-A-2012-9110

Apuntes sobre la reforma laboral de 2012

Jesús M. Galiana Moreno
Universidad de Murcia

1. Observaciones preliminares

Hace décadas que los cultivadores del Derecho del Trabajo nos enfrentamos a sucesivas reformas de las normas laborales, que se presentan como respuesta a la “rigidez” que éstas introducen en el que, de modo generalizado, se denomina “mercado de trabajo”. Con insistencia, amplios sectores de la patronal, determinadas instituciones internas e internacionales (Banco de España, OCDE, FMI, o la propia UE, entre otras) y corrientes económicas de sesgo neoliberal, reiteran que las normas laborales no se adaptan con la rapidez requerida a las necesidades cambiantes de la Economía, constituyen una traba que dificulta la competitividad de las empresas y son, por ello, en buena medida, responsables del incremento de las tasas de desempleo que cíclicamente sufren los países de nuestro entorno y, muy especialmente, el nuestro.

Esa corriente de pensamiento es la que sirve de soporte a las tesis flexibilizadoras de la legislación laboral, que cobran especial énfasis a partir de las llamadas crisis del petróleo, que aparecen en la década de los setenta del pasado siglo.

Las reflexiones que siguen dejan, como es lógico, a un lado las reiteradas reformas laborales acometidas en nuestro país, que han sido ya muchas, centrándose en la última, llevada a cabo por Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, producto de la tramitación parlamentaria del previo RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de idéntica denominación. No trataré de analizarla de manera global, pues su complejidad y extensión son notorias y desbordarían, con mucho, los límites de este trabajo, sino que me ceñiré a plantear unos apuntes o notas sobre los aspectos más relevante de la misma y algunos interrogantes sobre parte de su contenido, que, a mi modo de ver, siguen suscitando dudas sobre su adecuación al marco constitucional.

Como punto de partida, resulta, sin embargo, necesario hacer algunas observaciones preliminares que sirvan de telón de fondo a las reflexiones que siguen.

La primera, que el término *flexibilidad*, en su conexión con la legislación laboral, es polivalente y equívoco. Por un lado, se refiere a la agilización de la entrada al mercado de trabajo, facilitando, básicamente, la contratación temporal frente a la

indefinida; por otro, refleja las exigencias de potenciación de los poderes empresariales en la fijación de determinadas condiciones de trabajo, o en su modificación a lo largo de la vida del contrato (jornada, descansos, salarios, movilidad geográfica o funcional..., etc.), y, en último término (aunque latente siempre en todo tipo de reformas, hay que advertirlo), apunta a la facilitación de la salida del mercado de trabajo, agilizando y abaratando el despido, en sus diferentes modalidades. Como se sabe, la regulación de la entrada y salida del mercado de trabajo configuran la llamada *flexibilidad externa*, mientras que la que se centra en el contenido de la relación laboral constituye la denominada *flexibilidad interna*.

La segunda observación es que las diversas facetas o acepciones del término se encuentran presentes, alternativa o cumulativamente, en las numerosas reformas de la legislación laboral llevadas a cabo en nuestro país con anterioridad a la efectuada por la Ley 3/2012 y el RD-Ley que la precede. De forma simplificada, indicaré, en una panorámica que no pretende ser completa, que la reforma de 1984 (la primera, tras la promulgación del Estatuto de los Trabajadores, de 1980), se centró en flexibilizar la entrada al mercado de trabajo, ampliando exponencialmente la contratación temporal, hasta tal punto que es, en buena parte, responsable de las altas tasas de rotación y dualidad del empleo que aún padecemos. La flexibilización del contenido de la relación laboral es especialmente relevante en la reforma de 1994, que también contiene medidas relacionadas con la agilización de los despidos, tanto de los disciplinarios (eliminando la nulidad por razones formales), como de los colectivos (ampliando las causas que los justifican, suprimiendo la autorización administrativa en los que no alcanzasen determinados umbrales numéricos, o extendiendo a éstos el abono por parte del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) de un porcentaje de la indemnización legal, en empresas de menos de veinticinco trabajadores). Es, sin duda, la reforma de 1997 la que dio el impulso más notable, hasta entonces, a la flexibilización del despido, al crear, por una parte, el denominado *contrato de fomento de la contratación indefinida*, cuya contraprestación era el abaratamiento sensible del coste de las extinciones por necesidades de la empresa

(despidos objetivos, basados en causas *económicas, técnicas, organizativas o de producción*), que fueran declaradas improcedentes por los tribunales y, por otra, con la redefinición de parte de estas causas (las *técnicas, organizativas o de producción*), que ya no debían contribuir a “*garantizar la viabilidad futura de la empresa*”, sino, meramente, a “*superar las dificultades*” que impidieran el buen funcionamiento de la misma.

La flexibilización del despido se produce, asimismo, en las reformas que disminuyeron la cuantía de los salarios de tramitación (los dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la sentencia que declare su improcedencia). Disminución iniciada en la de 1993-1994, en supuestos en que el empresario reconocía la improcedencia de la resolución extintiva antes del previo intento de conciliación administrativa, y llevada a extremos exorbitantes en la de 2002, al permitir que ese reconocimiento, y consiguiente exoneración del pago de salarios de trámite, se produjese en la propia carta de despido, dando lugar a la abusiva figura que se ha venido denominando *despido exprés*, de la que se ha dicho, no sin fundamento, que era una “*burla*” del Ordenamiento Jurídico (RÍOS SALMERÓN).

Como tercera observación, conviene resaltar que las medidas flexibilizadoras a que venimos haciendo referencia se han centrado, como regla, en los aspectos individuales de la relación de trabajo, modificados, unas veces, de forma consensuada (reforma de 1997, por ejemplo) y otras, de manera unilateral, por el Gobierno de turno (la reforma de 1993-94, del PSOE, o la de 2002, del PP, son ejemplos notorios, por las huelgas generales que desencadenaron). Las modificaciones operadas en el marco de la negociación colectiva han sido, por lo general, consensuadas, aunque las más trascendentes de épocas pasadas (efectuadas en 1994), lo fueron sin consenso previo, pero se tramitaron por el procedimiento legislativo ordinario y se dirigían, de modo especial, a reordenar las relaciones entre derecho estatal y autonomía colectiva, produciendo, en síntesis, una retracción del primero en favor de ésta, de modo que, desde entonces, la negociación colectiva se convirtió en el instrumento regulador de una serie de materias (duración del período de prueba, o de los contratos eventuales, por citar sólo dos ejemplos) que, hasta entonces, eran de exclusiva regulación legal. Puede decirse que los interlocutores sociales han sido tradicionalmente celosos guardianes de su autonomía, hasta el punto de que cuando, en el año 2001, el Gobierno presidido por el Sr. Aznar intentó, de modo unilateral, introducir modificaciones sustanciales en dicho terreno, se topó con la oposición frontal de patronal y sindicatos, que abortaron el correspondiente proyecto. Especialmente contraria al mismo fue la postura sindical, que entendió que la potenciación de la negociación de empresa, que éste planteaba, en un marco en el que predominan las de reducida plantilla, suponía un paso inaceptable hacia la individualización de las relaciones laborales. Posición que se contrapone a la de quienes argumentan que en una economía globalizada hay que abrir paso a una negociación más descentralizada, dando mayor protagonismo a los convenios y acuerdos de empresa y, en su caso, al papel del contrato individual, en la determinación de

las condiciones de trabajo. Voces que, paralelamente, reclaman la redefinición de los confines jurídicos del convenio, argumentando que en un estadio de desarrollo pleno de los derechos colectivos, como el que actualmente vivimos, hay que despojarlo de su carácter normativo para “*devolverle*” –según dicen– su verdadera naturaleza contractual.

Tendencia ésta que, en parte, se recoge en el RD-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la negociación colectiva, promulgado por el Gobierno del Sr. Rodríguez Zapatero (contestado, asimismo, con una huelga general), que sirve de preludio a algunas de las medidas en que, posteriormente, profundiza la Ley 3/2012.

Como última observación, debemos resaltar que, en diversos momentos, en la Unión Europea se ha abogado también por la flexibilización de las relaciones laborales. Dejando a un lado antecedentes más remotos (como el *Libro Blanco sobre política social*, de Delors, de 1993), la tendencia más reciente se contiene en el alumbramiento de la llamada *flexiseguridad*, que efectúa el *Libro Verde* de la Comisión, de 22 noviembre 2006, bajo el título “*Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI*”. Libro que se sustenta en un informe previo, emitido por un grupo de expertos (*Informe Kok*), que invitó a los Estados miembros a que evaluaran y, en su caso, revisaran el grado de flexibilidad de los contratos de trabajo, en lo que se refiere, de modo especial, a los plazos de preaviso para su terminación, costes y procedimiento de los despidos individuales y colectivos. Desde esta perspectiva, el *Libro Verde* deja entrever que la proliferación de contratos atípicos (esto es, temporales o a tiempo parcial), se justifica por la “*ausencia de una adaptación más completa de la legislación laboral y de los convenios colectivos a la rápida evolución de la organización del trabajo y de la sociedad*”, y llega a la inquietante conclusión de que unos sistemas de subsidios de desempleo bien diseñados, junto con políticas activas, “*parecen constituir la mejor garantía frente a los riesgos que presenta el mercado de trabajo*”.

Sobre este telón de fondo, pretendo plantear las consideraciones que siguen sobre las, por ahora, últimas modificaciones de la legislación de trabajo, llevada a cabo por la reiterada Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

2. Fines reiterativos de la reforma y abandono del previo acuerdo de los interlocutores sociales

Si atendemos a la justificación que sirve de soporte a la reforma, leyendo el Preámbulo de la Ley se advierte una continuidad con otras previas, muy cercanas en el tiempo a la que ahora nos ocupa. Concretamente nos referimos a las llevadas a cabo por RD-Ley 10/2010, de 17 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (convertido posteriormente en Ley 35/2010, de 17 de septiembre), y por RD-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes de reforma de la negociación colectiva.

Cuando se compara el objetivo de dichas normas de urgencia, se constata que existe una coincidencia notable, no sólo en las justificaciones que aducen sus respectivos

Preámbulos (la insostenibilidad de nuestro modelo laboral; la necesidad de combatir el desempleo y favorecer la empleabilidad de los trabajadores; el fomento de la contratación indefinida..., etc.), sino en el núcleo esencial de las materias objeto de modificación para tales fines (normas sobre flexibilidad interna, contratación, descuelgues de condiciones de trabajo, contenido de la negociación colectiva, etc.), que son, asimismo, coincidentes, aunque con variantes, con buena parte de las medidas que contiene la actual Ley 3/2012, a que luego haremos referencia.

Si queremos resumirlo, de forma simplificada y gráfica, podemos afirmar que la reforma obedece, en esencia, a las exigencias de diversas instituciones mundiales y europeas, así como de los poderosos *mercados* que, según indica textualmente el Preámbulo de la Ley, “contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego”. Diríamos que es ésta la razón última para dar una nueva vuelta de tuerca a materias ya flexibilizadas por las dos normas precedentes a que acabamos de referirnos (ampliando los descuelgues, o dando preferencia absoluta al convenio de empresa, por poner dos ejemplos significativos).

Debe subrayarse, por lo demás, que la reforma no respeta el previo pacto que los interlocutores sociales alcanzaron en el “II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014”, suscrito el 25 de enero de 2012, en el que buena parte de las materias que ha regulado el legislador, fueron objeto de un amplio consenso.

En dicho Acuerdo se aborda, por ejemplo, la estructura de la negociación colectiva, apostando por su descentralización, al encomendar a los convenios sectoriales que propicien la negociación en la empresa de aspectos esenciales de las condiciones de trabajo (jornada, funciones y salarios), lo que supone asumir importantes compromisos en materia de flexibilidad interna.

Se insiste, asimismo, en la potenciación de los contratos indefinidos, en facilitar la inserción de los jóvenes en el mercado laboral a través de los contratos formativos, o los de relevo; o en el fomento del contrato a tiempo parcial, como alternativa a la temporalidad.

Se establecen, por otra parte, reglas referidas a formación y clasificación profesional de los trabajadores, o sobre el teletrabajo, como fórmula innovadora de organización y ejecución de la prestación laboral, derivada del avance de las nuevas tecnologías de la información; materias, todas ellas, que, con más o menos variaciones, integran el contenido esencial de la Ley 3/2012 y de la norma de urgencia que la precede. Lo mismo ocurre con relación a la reestructuración de empresas en dificultades, donde el Acuerdo ya recomienda que se acuda a la reducción de la jornada, o a la suspensión de los contratos de trabajo, como alternativas al despido, de forma luego reiterada en la citada Ley.

En último término, y no por ello menos importante, se establecen criterios de contención salarial para los años de vigencia del Acuerdo, en los que se restringe de manera drástica el incremento de los mismos, para, según literalmente se afirma, “conseguir en el menor tiempo posible un crecimiento de la actividad económica nacional que permita crear empleo”.

3. Dudas sobre la constitucionalidad de algunas de las medidas adoptadas

En el contenido de la Ley 3/2012, que revisaremos panorámicamente en el apartado siguiente, surgen, a nuestro entender, dudas razonables sobre la adecuación al Texto Constitucional de algunas de sus reglas¹.

La primera, el exorbitante período de prueba, de un año, que se fija en el nuevo *contrato indefinido de apoyo a emprendedores*. Al fijar ese plazo de manera indiscriminada, sin atender a la cualificación profesional exigida para el desempeño del correspondiente puesto de trabajo, pudiera pensarse que encubre una descausalización del despido, que contraviene el derecho al trabajo, que establece el artículo 35 CE, pues, como viene reiterando el Tribunal Constitucional, dicho derecho, en su vertiente individual, impide el despido sin causa.²

La segunda duda de adecuación a la CE, afecta al arbitraje obligatorio, ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, u órganos similares de las Comunidades Autónomas, que la nueva redacción del artículo 82.3 ET establece, como última vía, para resolver las discrepancias entre empresarios y trabajadores en los descuelgues de condiciones de trabajo previstas en el convenio aplicable. Fórmula que ha sido cuestionada tanto por la patronal como por los sindicatos, y cuya eventual inconstitucionalidad provendría, en su caso, no tanto del carácter obligatorio del arbitraje, cuanto de la falta de libertad de las partes para designar al árbitro³.

La tercera, más importante aún, afecta a los recortes que en la autonomía colectiva suponen el tratamiento que la Ley confiere a la negociación de los convenios.

Es éste, no obstante, un problema complejo y de perfiles poco claros, sobre todo, dada la alambicada y, a veces, contradictoria, doctrina del Tribunal Constitucional sobre las relaciones entre los derechos de libertad sindical y negociación colectiva.

Planteándolo de la forma más simple, cabría pensar que la preferencia que el artículo 84.2 ET, en la nueva redacción dada por la Ley, otorga al convenio de empresa en una amplia

¹ Ha sido planteado recurso de inconstitucionalidad (Nº 5610/2012) por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista y de otros grupos (IU; ICV-EUIA; CHA y La Izquierda Plural), contra diversos preceptos de la citada Ley 3/2012. Igualmente ha recurrido el Parlamento de Navarra (Recurso Nº 5603/2012).

² Vid., entre otras, SSTC 22/1981 (fundamento jurídico 8) y 192/2003 (fundamento jurídico 5). En Francia, la ruptura no causal, durante los dos primeros años, que autorizaba el llamado “*contrat nouvelles embauches*”, dirigido a la contratación de jóvenes menores de veintiséis años, en empresas de no más de veinte trabajadores, fue declarada abusiva por la Jurisprudencia, en base a su incompatibilidad con el Convenio 158 OIT, convirtiéndose posteriormente en un contrato a tiempo determinado ordinario. Téngase en cuenta que España tiene ratificado el citado Convenio 158 OIT, que exige para el despido de un trabajador, la existencia de “*una causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio*” (artículo 4).

³ Como dijera el Tribunal Constitucional, en su conocida sentencia 11/1981, con relación al arbitraje obligatorio que pone fin a una huelga, al declarar la acomodación a la Constitución del artículo 10 del RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo: “*No por ser obligatorio deja de ser verdadero arbitraje, siempre que se garanticen las condiciones de imparcialidad del árbitro*” (fundamento jurídico 19). Condiciones que, en pura técnica hermenéutica, exigen la libre designación de éste por las partes que suscriben el compromiso arbitral.

serie de materias (entre las que se incluyen la cuantía de las retribuciones, o el horario y distribución del tiempo de trabajo, por citar sólo dos de las más importantes), constituye un ataque frontal a la regla que establece el artículo 37.1 CE, que ordena al legislador garantizar el derecho a la negociación colectiva y “*la fuerza vinculante de los convenios*”. Y, aunque el propio ET sigue afirmando que éstos obligan a los firmantes “*durante todo el tiempo de su vigencia*” (artículo 82.3), permite, paradójicamente, la negociación de un convenio de empresa cuando aún no se ha extinguido el sectorial que viniera siendo aplicable en la misma. La regla es, como digo, paradójica y, posiblemente, dudosa desde el plano constitucional, en la medida en que esa negociación concurrente no descansa en la modificación de circunstancias, que justifiquen un nuevo pacto⁴, por lo que no requiere esgrimir la cláusula *rebus sic stantibus*; cláusula que, por el contrario, sirve de soporte explícito a los amplios descuelgues de condiciones de trabajo, que regula el nuevo artículo 82.3 ET, que exigen, en todo caso, la existencia de *causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*, aunque definidas de forma muy laxa, para facilitar, sin duda, la iniciativa empresarial tendente al descuelgue, que puede, por lo demás, efectuarse, no ya de un eventual convenio sectorial (como era la regla en nuestro ordenamiento, desde 1994), sino del propio convenio previamente negociado en la empresa y aún en vigor.

4. Panorámica del contenido esencial de la Ley 3/2012

Si, cambiando de perspectiva, nos centramos en analizar, de modo panorámico, el contenido de la Ley 3/2012, podemos convenir que se trata de una reforma “*de envergadura*”, en los términos que utiliza el propio Preámbulo. Una reforma que, como hemos adelantado, afecta a aspectos individuales y colectivos de las relaciones laborales; una reforma que incide, tanto sobre la entrada al mercado de trabajo o la salida del mismo (*flexibilidad externa*), como sobre una serie de derechos de los trabajadores a lo largo de la vida de su relación contractual con la empresa (*flexibilidad interna*).

Pero, no es sólo una reforma amplia, según sus autores, sino que, apoyándonos de nuevo el Preámbulo de la Ley y en la intervención de la Ministra de Empleo y Seguridad Social en el debate de convalidación del previo RD-Ley, es una reforma “*equilibrada*”, que tiene como objetivo esencial facilitar la creación de puestos de trabajo, frenando la sangría de destrucción de empleo.

Sin dudar de las buenas intenciones del legislador, ni minimizar la importancia y necesidad de los objetivos pretendidos, cabe interrogarse si la reforma de 2012 es, como se afirma, una reforma *equilibrada*; esto es, una reforma que se mueva en el marco de esa *flexiseguridad*, a la que también se refiere el Preámbulo de la norma, que requeriría, como su propio nombre indica,

⁴ La jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional (TC) como del Tribunal Supremo (TS), mantiene de antiguo la posibilidad de renegociar un convenio colectivo antes de su vencimiento, cuando se produce “*un cambio radical y absoluto de circunstancias*” [SSTC 11/1981, de 8 abril y 210/1990, de 20 diciembre; STS de 4 julio 1994 (RJ 6335)].

buscar el adecuado punto de equilibrio entre las necesidades de las empresas y los derechos de los trabajadores. Punto de equilibrio que, como la experiencia demuestra, no es fácil de encontrar en una relación, como la de trabajo, que, por propia decisión del Ordenamiento que la regula, es de desigualdad, en cuanto se perfila como de subordinación o dependencia de los trabajadores frente a los poderes empresariales.

Pasando revista sucinta al contenido de la Ley 3/2012, podemos afirmar que las medidas esenciales de la reforma pivotan sobre un doble eje, a saber: la facilitación de las diversas clases de despido y las reglas de flexibilidad interna en las empresas. Es en esa serie de medidas donde, principalmente, debemos indagar si la reforma alcanza el equilibrio que predicen sus autores.

Por lo que respecta al despido, el disciplinario improcedente (ilícito, por tanto), ve reducida sensiblemente su indemnización, en la medida en que ésta ya no es de 45 días por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, sino de 33 días/año, con un límite de 24 meses, que era la que, desde 1997, se otorgaba –como antes dijimos– a los titulares del llamado *contrato de fomento de la contratación indefinida*, cuando su relación se extinguía por causas *económicas, técnicas, organizativas o de producción*, y era declarada improcedente. Adicionalmente, se suprimen los salarios de trámite, salvo en caso en que el empresario (o el trabajador, si es un representante legal o sindical), opte por la readmisión; o cuando el despido sea declarado nulo, en que la readmisión es obligada.

En cuanto al despido colectivo, desaparece la necesidad de autorización administrativa⁵, que tantas críticas venía suscitando desde hace mucho tiempo, y que, como se sabe, fue una de las causas de ruptura de la concertación social, tras la firma del AES 1985-1986, por la divergencia de criterios entre patronal y sindicatos sobre la incorporación de la correspondiente Directiva comunitaria, que no exige dicha autorización, sino meramente el control de cumplimiento de los trámites exigibles (de modo especial, la celebración del período de consultas con los representantes de los trabajadores, o la evitación de actuaciones fraudulentas).

Se flexibiliza, por otra parte, la enunciación de las causas que justifican las extinciones, de forma muy laxa (como ya advertimos), para restringir el control judicial sobre la licitud de las mismas, evitando que los tribunales emitan juicios de oportunidad sobre la finalidad de estos despidos, limitándose, como lo expresa la Exposición de Motivos de la Ley, a “*ceñirse a la valoración de la concurrencia de unos hechos: las causas*”. Límites, que, por más que lo pretenda el legislador, no pensamos puedan impedir que los tribunales se atengan a criterios de razonabilidad en el enjuiciamiento de las causas alegadas, como establecía la Ley 35/2010. Especialmente llamativa, en este sentido, es la referencia a las *económicas*,

⁵ La autorización administrativa para los despidos que no alcanzasen los umbrales numéricos establecidos en el artículo 51 ET, fue ya suprimida por la reforma de 1994.

La Ley 3/2012, extiende la supresión de la autorización administrativa previa para las suspensiones de contratos, o reducciones de jornada, que se fundamenten en causas *económicas, técnicas, organizativas o de producción*. La mantiene, sin embargo, en los casos de extinciones derivadas de fuerza mayor (artículos 47.3 y 51.7 ET).

entre las que se incluye la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, indicando, de modo taxativo, que, en todo caso, “se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”. En una hermenéutica razonable, parece coherente que los tribunales deban valorar si la disminución alegada tiene entidad suficiente para justificar las extinciones pretendidas, lo que, extensivamente, puede predicarse del resto de causas⁶.

Son todos ellos intentos, junto con la eliminación del despido *expres*, de fomentar que las extinciones de contratos debidas a necesidades de las empresas, se lleven a cabo, según el número de trabajadores afectados, por los cauces de los artículos 51, o 52.c ET, que mantienen la indemnización tradicional (20 días por año de servicio, con el tope de una anualidad), y que no se acuda – como era práctica habitual-, a la vía del despido improcedente, que es más caro. Intento razonable, pero que, posiblemente, no resulte efectivo, especialmente en las pequeñas empresas, dado que los costes adicionales en que, muy probablemente, deban incurrir para justificar las causas alegadas (informes técnicos, o, en su caso, de un auditor externo, por ejemplo)⁷, les sigan haciendo optar por el despido improcedente, sensiblemente abaratado.

Adicionalmente, los despidos por causas *económicas, técnicas, organizativas o de producción*, se extienden al personal laboral del Sector Público, en términos asimilables a los que rigen en el Sector Privado, incluida la precisión de que la insuficiencia presupuestaria, que justifica las extinciones de contratos por causas *económicas*, alcanza la persistencia requerida, cuando se produce durante tres trimestres consecutivos.

En relación con las normas que regulan la *flexibilidad interna* en las empresas, se pretende, como el título del Capítulo III de la Ley nos indica, que éstas sirvan de alternativa a la destrucción de empleo. Se modifican, en este sentido, las reglas que venían regulando materias diversas del contenido de la relación de trabajo, incluidas las fijadas mediante negociación colectiva.

En primer término, el sistema de clasificación profesional en la empresa, toma como único referente los grupos profesionales, abandonando el ya obsoleto de categorías, que limitaba el contenido de la prestación (lo que ya adelantó, en su día, la reforma de 1994 y, progresivamente, se ha venido reflejando en la práctica de la negociación colectiva), con lo que se amplía, de modo efectivo, el *ius variandi* empresarial a la hora de asignar al trabajador sus funciones en la empresa. Se amplían, asimismo, los poderes del empresario en la determinación del tiempo de trabajo, facultándole para distribuir irregularmente, según sus necesidades o criterio, el diez por ciento de la jornada anual, sin necesidad de pacto⁸.

En los traslados geográficos y modificación sustancial de

condiciones de trabajo, se definen de modo tautológico (y de forma aún más laxa que en los supuestos de despidos colectivos u objetivos), las razones *económicas, técnicas, organizativas o de producción* que los justifican, entendiendo por tales “las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”.

Entre las modificaciones sustanciales, aunque la lista sigue siendo abierta, se incluye de modo expreso la reducción unilateral del salario, por lo que doctrinalmente se ha advertido (F. FERRANDO) que la reforma da cobertura normativa al *dumping* social, pues no cabe llamar de otra forma al incremento de la competitividad en las empresas basado en la degradación de las condiciones de trabajo. Una evidente intención de agilizar el proceso de toma de decisiones se detecta, por otra parte, en los nuevos plazos de preaviso de la decisión del empresario, que se acortan⁹.

Sin duda, las modificaciones de más trascendencia en materia de *flexibilidad interna*, son las que afectan a la negociación colectiva de condiciones de trabajo, a las que, en parte, ya nos hemos referido. Los aspectos esenciales de la misma son tres, a saber: la ampliación de los descuelgues; la descentralización del modelo negociador, dando preferencia aplicativa al convenio colectivo de empresa (al que se equiparan los de grupo de empresas, o de una pluralidad de éstas “vinculadas por razones organizativas o productivas”) y los cambios que afectan a la vigencia temporal del convenio. Materias todas ellas, que ya habían sido afectadas por la Ley 35/2010 y, especialmente, por el RD-Ley 7/2011, y que, además, se reflejan en el Acuerdo alcanzado por los agentes sociales en enero de 2012. Como ya avanzamos, la actual reforma da, en este ámbito, una nueva vuelta de tuerca a materias ya flexibilizadas por las normas precedentes, haciendo caso omiso, además, de la voluntad de los negociadores, expresada en el Acuerdo de referencia, que la norma altera.

Con relación a los descuelgues, se amplían los de condiciones de trabajo de carácter no salarial (que, antes, seguían el procedimiento de modificación de condiciones sustanciales, del artículo 41), pudiendo efectuarse, no sólo de un convenio de sector (como venía siendo la regla), sino de un previo convenio de empresa, en vigor. Exigen la concurrencia de causas *económicas, técnicas, organizativas o de producción*, definidas, como siempre, de manera muy genérica (artículo 82.3 ET). Nuevamente resulta llamativa la referencia a las *económicas*, que fundamentan el descuelgue salarial en la ya reiterada disminución “*persistente del nivel de ingresos o ventas*”, que, en este caso, se entiende justificada “*si se produce durante dos trimestres consecutivos*”.

Por lo demás, como explica la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, se corrige el punto muerto en que pueden incurrir los intentos frustrados de acuerdo sobre los mismos, estableciendo el sometimiento a arbitraje obligatorio, ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, u

⁶ Véase, en este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) nº 112/2012, de 15 octubre, en especial su Fundamento de Derecho séptimo.

⁷ Cfr. a este respecto los artículos 3-5 del RD 1483/2012, de 29 de octubre, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

⁸ En el previo RD-Ley, dicha distribución irregular era del cinco por ciento. Se incrementó al diez por ciento, en la tramitación parlamentaria de la Ley.

⁹ La modificación de carácter individual deberá notificarla al trabajador afectado y a sus representantes legales, con una antelación mínima de quince días (antes, treinta) a la fecha de su efectividad (art. 41.3 ET). Las colectivas, cuando no haya acuerdo en el período de consultas, surten efecto transcurridos siete días (antes, treinta) desde la notificación a los trabajadores afectados. (art. 41.5 ET).

órganos similares de las Comunidades Autónomas. Aparte las dudas de constitucionalidad de esta medida, a la que ya hemos hecho referencia, debemos subrayar que en la mayoría de Comunidades no existen tales órganos, por lo que dicho arbitraje resultaría en ellas, lisa y llanamente, imposible en tanto no se creen los mismos¹⁰.

En cuanto a la descentralización del modelo negociador, dando preferencia al convenio de empresa, o de grupo, en la fijación de una amplia serie de materias, la reforma de 2012 coincide en buena parte con la de 2011, con una importante novedad, ya resaltada: que prohíbe que los acuerdos interprofesionales, o los convenios sectoriales, puedan impedir la prioridad aplicativa de los de empresa, o grupo.

Por último, los cambios que afectan a la vigencia temporal de los convenios colectivos, son dos. Por una parte, la posibilidad de renegociarlos antes de su vencimiento, en contra de la regla general tradicionalmente vigente; y, por otra, la limitación de la ultra-actividad de los ya vencidos, que se encuentren pendientes de renegociación.

En cuanto a ésta, hay que recordar que la reforma de 1994 ya previó que la ultra-actividad del contenido normativo de los convenios podía ser regulada por el propio acuerdo de las partes (ultra-actividad *ex convenio*) y sólo, en caso de falta de pacto, operaría automáticamente, hasta la consecución de un nuevo acuerdo (ultra-actividad *ex lege*). Lo que la reforma de 2012 hace, so pretexto de evitar la “petrificación” de los convenios, es limitar la ultra-actividad que hemos denominado *ex lege*, a un año, a partir del momento de su denuncia¹¹, pero manteniendo la posibilidad de pacto en contrario, que la prolongue. Si éste no se produce, el convenio vencido perdería su vigencia, aplicándose el pertinente de ámbito superior. La incógnita que aquí se abre es qué pasa cuando ese convenio de ámbito superior no exista, lo que parece claramente reconducir a las condiciones mínimas que establezca el ET.

5. A modo de conclusión

De todo lo dicho se desprende, a nuestro entender, que la reforma que lleva a cabo la Ley 3/2012, es especialmente amplia, pero no muestra el equilibrio que pretenden sus autores. Se incrementan ostensiblemente los poderes empresariales, al flexibilizarse los despidos, las modificaciones de condiciones de trabajo y la negociación colectiva, contenido esencial de la norma, que hemos descrito en sus términos más generales. Y, aunque hayamos omitido otros aspectos de la misma (la actuación de las ETT como agencias privadas de colocación; el tratamiento dado al contrato para la formación y el aprendizaje, o al contrato a tiempo parcial, por citar algunos de los temas sobre los que también incide la reiterada Ley 3/2012), podemos concluir que del binomio *flexi-seguridad*, no se

observa incidencia apreciable, si alguna, del segundo de sus términos (la “seguridad” de los trabajadores; o el incremento efectivo de su pretendida “empleabilidad”).

Desde el plano conectado con los derechos individuales, que se reducen en proporción inversa al aumento de los poderes discrecionales del empresario, se echa, especialmente, en falta que el abaratamiento y facilitación del despido (verdadero *leitmotiv* de la reforma), no vaya acompañado de un rediseño de la protección de los desempleados y de una reforma sustancial de las políticas activas de empleo, ya que, en los términos que, como antes decíamos, se expresa el Libro Verde de la Comisión Europea, ambas medidas son las que, conjuntamente utilizadas, parecen constituir “la mejor garantía frente a los riesgos que presenta el mercado de trabajo”.¹²

Desde el plano colectivo, la debilitación de los sindicatos en la negociación de condiciones de trabajo, resulta notoria, entre otras razones, por la preferencia, casi total, que se confiere a los convenios de empresa. Debilitación que conduce a las relaciones laborales por un camino inverso al tradicionalmente recorrido, en que el desequilibrio existente en las mismas, se veía compensado por la autonomía colectiva, residenciada en las organizaciones sindicales, que, en afirmación de nuestro Tribunal Constitucional, son pilares básicos de la democracia. Dicha debilitación, aparte de desequilibradora, debe entenderse como preocupante, no sólo desde el punto de vista de los trabajadores, que verán mermadas sus posibilidades de presión en la negociación, especialmente en las pequeñas empresas (que, no olvidemos, son mayoría en nuestro tejido productivo), sino, también, del lado de los empresarios, que, al carecer del paraguas protector de los convenios sectoriales (especialmente, los de ámbito provincial, que les son más próximos y que prácticamente desaparecen), pueden verse inmersos en una espiral de atomización divergente de las condiciones de trabajo, derivadas de la generalización de la negociación en la empresa, que ocasione disfunciones indeseadas en sus niveles de competitividad, que son los que, precisamente, se tratan de potenciar.

No se pretende negar que la reforma pueda tener zonas de luz. La agilización de los despidos en circunstancias de necesidad de las empresas, mediante la supresión de la autorización administrativa previa, que la práctica había distorsionado; la vuelta a que el FOGASA sólo abone parte de las indemnizaciones, en despidos, colectivos u objetivos, cuando sean declarados procedentes, que afecten a empresas de menos de veinticinco trabajadores¹³; la anticipación de la eficacia de la prohibición de encadenamiento de contratos temporales, que se encontraba aplazada; la aportación al Tesoro Público que deben realizar empresas con beneficios, que efectúen despidos colectivos de trabajadores de más de

¹⁰ En la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia se encuentra actualmente en tramitación un Proyecto de Decreto que regula el Consejo Autónomo de Relaciones Laborales de la misma, con la finalidad, según expresa su Preámbulo, de “ser el órgano autonómico equivalente (...) a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”.

¹¹ En el previo RD-Ley, dicho plazo era de dos años. Su acortamiento se produjo en la tramitación parlamentaria de la Ley 3/2012.

¹² Paradójicamente, la dotación económica para las mismas ha sufrido importantes recortes, dadas las erráticas medidas que se vienen adoptando para reducir el déficit público.

¹³ Debe tenerse en cuenta, no obstante, que un inmediato RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, vino a modificar a la baja todas las indemnizaciones a abonar por el FOGASA, contenidas en el artículo 33 ET en cuanto para el cálculo de las mismas se toma en cuenta el doble del salario mínimo interprofesional y no el triple que hasta ese momento se utilizaba y que había respetado la Ley 3/2012, promulgada siete días antes.

50 años; la restricción de indemnizaciones por finalización de contratos en entidades de crédito, que hayan recibido ayudas del FROB; o las reglas aplicables en retribuciones e indemnizaciones del personal directivo del sector público estatal, pueden ser exponentes de las mismas.

Predominan, sin embargo (como hemos venido razonando), las zonas de sombra. Predominio que se extiende, incluso, a determinados aspectos, que, pudiendo ser teóricamente positivos (el nuevo derecho a la formación; la cuenta o el cheque que se prevén para la misma, por ejemplo), quedan faltos de concreción; en el caso de la *cuenta de formación*, asociada al número de afiliación a la Seguridad Social, por deferirse al desarrollo reglamentario y, en el del *cheque formación*, por quedar pendiente de evaluación la conveniencia de introducirlo. Existe, por lo demás, el riesgo de que los contratos para la formación y el aprendizaje sigan siendo una fórmula de utilización temporal de mano de obra barata, máxime cuando su duración se extiende, de modo generalizado, a tres años y pueden anudarse varios contratos de esta naturaleza, para ocupaciones diferentes, en la misma o distinta empresa.

Para concluir, lo más grave de esta reforma (impuesta, de modo claro, por los mercados y por la UE, que, de forma tan notoria como abusiva, lidera Alemania), es que el riesgo que se preveía de causar una erosión drástica de los derechos laborales sin lograr el objetivo perseguido, de recuperación económica de nuestro país y reducción de las cifras de paro, se ha hecho, desgraciadamente, realidad. Como se sabe, en el corto plazo transcurrido desde su aprobación, se ha producido un incremento apreciable del número de desempleados, que, de bordear los cuatro millones en la última etapa del gobierno socialista, ya ha alcanzado la cota de los cinco, si se toman los datos del paro registrado, o casi de los seis, si atendemos a las cifras de la EPA. Aunque portavoces gubernamentales insistan reiterativamente en que la destrucción de empleo habría sido mayor sin la reforma, el incremento parecía previsible, debido al abaratamiento del despido que la misma propicia. Ha introducido, además, inseguridad y miedo en el marco de las relaciones laborales al aumentar desproporcionadamente los poderes empresariales, en los términos antes descritos; inseguridad y miedo que, hay que subrayar, son malos consejeros para el mantenimiento de la paz social.

Es, por lo demás, abiertamente criticable que, después de tantas reformas, nuestros dirigentes, nacionales y europeos, pretendan seguir ignorando que las crisis económicas no son atribuibles al grado de desarrollo de las normas laborales y que, por ende, su modificación no es la terapia adecuada para salir de ellas. Buena prueba de lo que decimos, es que los mismos “*mercados*”, que exigen reducciones drásticas de los déficits de los Estados (con recortes, en especial, de los derechos laborales), son los que luego expresan su desconfianza, en el marco financiero, con el consabido incremento de la llamada “*prima de riesgo*”, aduciendo que esos recortes ponen en serio peligro la capacidad de crecimiento económico.

Resulta, en último término, paradójico y poco entendible, que cuando se airea como uno de los objetivos nucleares de la reforma el fomento de la contratación indefinida y la ruptura de la dualidad de nuestro mercado de trabajo, pocos meses después se incentive, bajo la rúbrica de “*primer empleo*

joven”, la contratación de menores de treinta años, con escasa o nula experiencia laboral, mediante un contrato eventual del artículo 15.1.b) ET, con duración que oscila entre un mínimo de tres meses y un máximo de doce; o se alarguen a más de cinco los años transcurridos desde la finalización de los estudios que dan acceso al contrato de trabajo en prácticas que regula el artículo 11.1 ET. Esto es lo que concretamente hace el RD-Ley 4/2013, de 22 febrero, de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo¹⁴, que, por ahora es la última de las piezas de ese puzzle legislativo de “suma y sigue” del que no acaba de verse el final.

¹⁴ BOE nº 47, de 23 febrero, artículos 12 y 13, respectivamente.