

UNA REFORMA LABORAL INADECUADA E INJUSTA

Carlos L. Alfonso Mellado
Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universitat de València – Estudi General
Miembro del Consejo Científico de Attac España

1. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA LABORAL

En la actual crisis se han venido oyendo con reiteración voces que proclamaban la necesidad de una reforma laboral, si bien no todas coincidían en las soluciones propuestas, y de hecho tras la reciente actuación legislativa, se sigue reclamando una reforma laboral más importante.

Existen voces que reclaman una reforma del sistema de negociación colectiva que abra más posibilidades a la negociación en la empresa; otras que preconizan la necesidad de reformar la contratación laboral, especialmente por dos razones: abaratar el despido y reducir la dualización entre trabajadores temporales y fijos, aunque en algunos casos se hace más incidencia en una de ellas; también se defiende la necesidad de reformas en la protección social y, en otras opiniones, se ataca directamente el sistema de protección frente al despido.

En general se sostiene la necesidad de esta reforma ante la pérdida de competitividad de nuestra economía y ante los elementos de lo que se denominan “rigideces” en nuestra legislación laboral, que en algunos casos se hacen derivar del sistema preconstitucional, defendiéndose abiertamente la profunda transformación, cuando no directamente la derogación, del Estatuto de los Trabajadores, que como se sabe es una norma posterior a la Constitución y profundamente transformada en diversas ocasiones.

En muchos casos estos debates enlazan con otros que han sido tradicionales en nuestra doctrina laboralista, que sistemáticamente ha defendido la necesidad de potenciar la flexibilidad interna en la empresa, frente a las alternativas de flexibilización de la entrada y salida de la empresa.

Bien, todas estas posiciones lógicamente se han agudizado como una respuesta a la crisis que venimos padeciendo.

La realidad es que una reforma laboral, especialmente en las direcciones propuestas, lleva a reflexionar un poco más detenidamente y esa reflexión pasa en primer lugar por cuestionarse si esta crisis puede solucionarse con medidas laborales.

2. EL MODESTO PAPEL DE LAS NORMAS LABORALES EN LA ACTUAL CRISIS

Para responder a la pregunta sobre el papel que una reforma laboral podría jugar en esta crisis, habría que determinar en primer lugar si estamos ante una crisis producida por la regulación laboral.

Mi respuesta es evidente: no, no estamos ante una crisis producida por la regulación laboral.

2.1. Algunos datos que avalan que esta crisis no es laboral y dimensionan nuestra situación

Creo que es bastante claro que la crisis es mundial y se produce por diversos factores, entre los que pueden resaltarse los siguientes:

- Un colapso del sistema financiero derivado de unas prácticas especulativas incontroladas y que se siguen produciendo, siendo ya evidentes las llamadas de diversas instituciones políticas a reaccionar frente a las mismas.

- Una caída del consumo (típica crisis de sobreproducción), estimulada además por:

- La restricción del crédito derivada del colapso del sistema financiero.

- El temor psicológico ante el futuro.

- Una reducción de las inversiones públicas al tener que destinar ingentes fondos a paliar la crisis en el sistema financiero y, en su caso, sus consecuencias sociales.

Es evidente, además, que la crisis no puede derivar de problemas laborales o en la regulación de esta materia. Para entenderlo basta pensar en que:

- Afecta a muy diversos Estados con regulaciones laborales distintas.

- No ha habido cambios sustanciales en la regulación laboral vigente en momentos de expansión y no es creíble que la misma regulación laboral que no impidió la expansión sea ahora la causante de la crisis.

Por otro lado, en España la crisis ha tenido componentes específicos que no conviene despreciar y que pueden tener importancia para analizar la necesidad o no de una reforma laboral.

En efecto en el Estado español a la crisis financiera y de sobreconsumo mundial se le une:

- El estallido de la burbuja inmobiliaria.

- Un modelo productivo basado en sectores muy vulnerables ante una crisis: construcción, servicios de ocio y turismo.

- Además ese modelo productivo tiene todavía un importante componente de industrias de mano de obra intensiva (más vulnerables ante la competencia internacional), del automóvil (en procesos crecientes de deslocalización) y una gran escasez de industrias de alta tecnología. En los factores de deslocalización incide el hecho de que la crisis se produce poco después de los momentos de expansión de la Unión Europea hacia nuevos territorios y de incorporación de Estados con costes salariales inferiores, además de los acuerdos preferenciales de comercio con Estados próximos geográficamente (Marruecos) o que han solicitado la adhesión a la UE (Turquía). Es evidente que el trabajo en esos Estados tiene un coste muy inferior.

- Por otro lado, y como consecuencia de su estructura, nuestro modelo productivo es capaz de generar mucho empleo en momentos de expansión (industrias de uso de mano de obra intensiva, servicios del ocio y turismo), pero también lo destruye con la misma velocidad en momentos de recesión pues son sectores que sufren intensamente cualquier crisis.

- Al destruirse empleo con gran velocidad, se incrementa el coste de protección social y disminuye la capacidad de inversión de las Administraciones Públicas (por cierto ya muy mermada por su fuerte endeudamiento), lo que agrava la crisis.

- A su vez, el modelo productivo genera empleo de baja calidad y en muchos casos precario, con un fuerte componente de población inmigrada y con escasas posibilidades de ahorro.

- Ante la crisis, la restricción en el consumo es patente: no hay suficiente ahorro, se restringe el crédito, las personas reducen gastos ante el desempleo o ante el temor a él. Las políticas de restricción salarial (tanto en el sector privado como en el público) provocan reducciones de consumo, etc.

- En la restricción del consumo incide, a su vez, el elevado volumen de endeudamiento privado, derivado en buena medida de la apuesta por el sector inmobiliario y el alto precio de la vivienda (las familias se endeudan por asumir hipotecas muy elevadas; la

banca privada se endeuda considerablemente para seguir concediendo esas hipotecas y para financiar la adquisición de terreno por los promotores).

- Además nuestro modelo productivo está basado en pequeñas empresas

Según datos del INE de diciembre de 2009, en atención al directorio de empresas tenemos:

3.335.000 empresarios (por cierto el número de empresarios ha crecido en 20.000 sobre el año 2007)¹.

Si atendemos a los datos del INE y los cruzamos con la información estadística de la Tesorería General de la Seguridad Social, podemos extraer las siguientes conclusiones.

De ese total de empresarios más de la mitad no cuentan con asalariados, no son, pues, empleadores – aunque potencialmente lo podrían ser.

Del 1.600.000 de empleadores, como cotizantes a la Seguridad Social en el régimen general y del carbón aparecen 1.264.689, dato que, por cierto, nos podría dar un volumen aproximado de la incidencia de la economía sumergida o informal.

Los datos de la Encuesta de Población Activa (dato anual 2008) son ligeramente diferentes; la EPA solamente refleja 1.165.000 empleadores, si bien indica un número muy superior de empresarios sin asalariados 2.152.000 y un total de ocupados no asalariados de 3.564.000 personas, bastante coincidente con el de empresarios, incluidos los autónomos, que antes se ofreció.

Bien, dando por buenos esos datos porque en sentido aproximativo lo son aunque pueda haber ligeras, muy ligeras, desviaciones en las cifras globales, podemos seguir extrayendo conclusiones.

De ese algo menos de 1.600.000 empresarios:

Más de 919.000 tienen 1 ó 2 trabajadores (704.052, según datos de la Seguridad Social).

Más de 332.000 tienen de 3 a 5 trabajadores (274.446 según datos de la Seguridad Social).

Y más de 151.000 tienen de 6 a 9 trabajadores (117.311 según la Seguridad Social).

Sólo unos 12.000 empleadores tienen más de 100 asalariados y registrados en la seguridad social con más de 49 trabajadores hay escasamente 28.000 empleadores, pero en todo caso se trata de empresas, no de centros de trabajo, pues algunas de esas empresas tienen centros de trabajo de muy escasas dimensiones.

Pues bien ello permite extraer algunas conclusiones adicionales.

- Este tipo de empresa pequeña, predominante en nuestra estructura productiva, depende, en gran medida, del crédito.

- El volumen de economía sumergida comparando datos del INE 2009 y de la Seguridad Social, podría alcanzar casi un 20% de los empleadores, aunque lógicamente estos datos deben depurarse (+- 300.000 sobre 1.600.000 y a ello se sumarían los autónomos sin empleados); estos empleadores estarían concentrados sobre todo en el segmento de microempresas empleadoras de uno o dos trabajadores (más de 200.000), aunque no exclusivamente.

- En cuanto al volumen de trabajadores ocupados, el porcentaje de personas ocupadas como autónomos sin trabajadores y asalariados en empresas de menos de 50 trabajadores asciende a más de 7.000.000 de trabajadores y el de empleados en empresas de más de 50 trabajadores a una cifra ligeramente superior, aproximadamente de unos 7.500.000 empleados, aunque la VI Encuesta nacional sobre condiciones de

¹ Datos del INE, Directorio central de empresas <http://www.ine.es>.

En lo sucesivo se utilizarán datos que se pueden obtener en las estadísticas del INE, de la Seguridad Social, del MTIN, del Hispabarómetro y de EUROSTAT y en ocasiones se han realizado elaboraciones comparando los respectivos datos, a los que me remito, procuraré en cada caso indicar la fuente de origen.

trabajo² refleja algo más de 8.000.000 de trabajadores en empresas de hasta 49 trabajadores y algo menos de 7.000.000 en las que superan esta cifra.

Se aprecia, pues, el importante volumen de empleo que representan las empresas pequeñas y las microempresas.

- Todo este conjunto de circunstancias hace, sin duda, que nuestra crisis tenga componentes específicos derivados del modelo productivo, del alto endeudamiento privado, de la caída del consumo y del marco de pequeña empresa y microempresa que domina en nuestro sistema.

2.2. ¿Son laborales los componentes específicos de la crisis en España?

Llegados aquí cabe cuestionarse si esos componente específicos son laborales. La respuesta es esencial para valorar las medidas de reforma laboral y anticipar alguna conclusión sobre su eficacia.

Creo que de la simple lectura de los datos expuestos se aprecia que ninguno de los componentes que pueden señalarse es directamente laboral y, por tanto, posiblemente ninguno puede abordarse con medidas laborales.

Las medidas laborales pueden ayudar muy indirectamente o, todo lo más, servir para corregir efectos a los que luego me referiré, porque ciertamente, aunque la crisis no tiene origen laboral ni puede resolverse con medidas de este tipo, no es menos cierto que laboralmente la crisis está repercutiendo y están padeciendo sus consecuencias, especialmente, los trabajadores temporales y de ciertos sectores en los que el desempleo ha crecido considerablemente.

En todo caso, si planteamos la adopción de medidas laborales, habría que cuestionarse a quién van destinadas esas medidas, porque posiblemente las dirigidas a los autónomos y a las pequeñas empresas no sean las mismas que deberían destinarse a la mediana y gran empresa.

Incluso ese más de 80% de empleadores que ni siquiera alcanzan los 10 trabajadores, en mi opinión, están más preocupados por otras cuestiones no laborales, concretamente por:

- La restricción del consumo que afecta a su cartera de pedidos.
- La restricción del crédito, sobre todo para el circulante (lo que incrementa la crisis pues les obliga a reducir actividad).
- El volumen de impagados, la morosidad, pues no tienen capacidad económica para soportarlos.

No creo que se detecte en ellos grandes preocupaciones por la contratación, el despido o por otras medidas laborales, a salvo de lo que luego diré.

Además, el elenco de contratos es más que suficiente para ellos y el despido, si está justificado, es barato, pues para más del 90% de empleadores, ya antes de la reforma, sólo pagaban 12 días por año en un contrato indefinido si ese despido respondía a motivos empresariales (causas técnicas, organizativas, productivas o económicas), en cuyo caso, conforme el art. 33.8 ET, de la indemnización de 20 días de salario por año, legalmente prevista para estos casos (arts. 51.8 y 53.1.b) del ET) el Fondo de Garantía Salarial en las empresas de menos de 25 trabajadores abona directamente el 40% de dicha indemnización, medida que como se sabe ahora se pretende generalizar en estos despidos a todas las empresas, lo que que no parece necesario ni acertado.

² Como se sabe esta encuesta se realiza por el INSHT a efectos de valorar la situación preventiva, pero puede suministrar datos muy precisos sobre el número de trabajadores de cada centro de trabajo, pues lógicamente la situación preventiva tiene en cuenta ese elemento.

Otra cosa es que estos empleadores teman la inseguridad de algunas causas de despido y los costes de transacción (asesoramiento económico y jurídico), posiblemente aquí podrían haberse adoptado ya hace tiempo algunas actuaciones, concretando ciertas causas de despido por razones empresariales, especialmente por lo que hace a ese segmento mayoritario de empleadores muy pequeños que pueden tener mayores dificultades de gestión y prueba en estas situaciones, por ejemplo identificándolas con las causas de cese de actividad que van a reconocerse para los autónomos. No obstante esta medida no es lógico que se generalice pues sus problemas al respecto no son similares a los de las medianas y grandes empresas; en este sentido, la solución de la reforma intentando concretar las causas de despido objetivo no parece tampoco adecuada en cuanto trata por igual a todas las empresas y no parece que conceda suficiente claridad para quienes realmente podrían necesitarla, mientras que para otro segmento de empleadores es un inesperado regalo que posiblemente les haga más sencillo y flexible despedir, justo lo contrario de lo que sería necesario.

En general, pues, salvo algún aspecto muy concreto, la mayor parte de los empleadores no necesitan medidas laborales.

Es más, algunos de los argumentos que justifican la reforma laboral no son reales. Conviene detenerse siquiera brevemente en esa cuestión.

2.3. Un análisis de los argumentos que han defendido la necesidad de una reforma laboral.

Un análisis de los principales argumentos a favor de la reforma laboral evidencia que los mismos no se sostienen; no porque no sean reales, aunque ciertamente en algunos casos en mi opinión no lo son e intentaré demostrarlo, sino sobre todo porque no evidencian problemas laborales o que el ordenamiento laboral pudiera resolver, salvo que se produjese una regresión de derechos, especialmente una caída salarial tan intensa, que no parece lógica ni asumible.

En efecto, se señala, como uno de los argumentos esenciales para sostener la necesidad de una reforma laboral, que hemos perdido competitividad como consecuencia de que el trabajo en España es caro y la productividad ha bajado.

¿Son reales estos datos?

Conviene analizarlos desapasionadamente.

Tomando como base 100 la productividad del año 2000 y determinando los datos de productividad por hora trabajada del año 2008 (último del que se disponen de los datos completos)³, la productividad media en UE27 era de 111,7, en España de 107,3.

Hay, pues, una pérdida de productividad media en términos relativos, comparativos, pero influenciada sobre todo por el peso de los nuevos miembros de la UE.

La pérdida de productividad por hora con otros países de la UE15 es mucho menor o inexistente (Dinamarca (paradigma de la flexiseguridad) estaría hoy en un índice de productividad de 102,6 – crecimiento inferior al nuestro -; Italia 100,5 – lo mismo -; Portugal 108,8 – similar al nuestro -, etc.). Es decir, en el marco de la UE15 la comparación con muchos Estados revela que, o estamos en cifras similares o, incluso, hemos ganado en productividad. No así, evidentemente, cuando contemplamos la Unión Europea en su actual dimensión, esto es, con la incorporación de los nuevos estados centroeuropeos y bálticos, pero ello puede explicarse con el dato que a continuación analizo.

³ Dato Eurostat 2010.

En efecto, en cuanto al precio del trabajo⁴, en 2006 (último dato global comparativo) en UE27, el coste medio global era de 2.450,2 euros mes (en UE15 el año anterior ya era de 3.466,1 euros).

En España en 2007 era de 2.283,8 euros (otras fuentes sitúan el coste en diciembre de 2009 en 2.649,13 euros), por debajo de la media UE y muy alejado de otros países de la UE15 con costes cercanos o superiores a los 4000 euros/mes, pero claro, muy por encima de la media de los nuevos miembros de la UE27 (Eslovaquia tenía en esas fechas un coste salarial medio de 842,3 euros; Hungría de 1104,3; Polonia de 983,2, etc.).

Los datos miden el coste del trabajo y por tanto incorporan todos los factores que influyen en el mismo, pero la conclusión es evidente, es más barato, bastante más, trabajar en los nuevos Estados miembros de la Unión Europea; lógicamente muchas de las nuevas inversiones se dirigen hacia ellos y las empresas en las que es fácil la deslocalización y en las que el factor del coste del trabajo es un factor importante en el precio final del producto, tienden a desinvertir para instalarse en esos nuevos marcos territoriales.

No obstante es cierto que en España el coste por hora ha crecido un 2,5 (el salarial 2,7%) en pleno 2009, es decir por encima del IPC y en momentos de crisis, lo que ciertamente no parece lo más lógico.

Se ha argumentado también que nuestra jornada laboral es muy corta frente a la realidad de otros Estados; pues bien, tampoco parece tan claro que trabajemos menos horas que el resto de europeos; por supuesto la comparación con otros marcos: asiático, centroamericano, africano, etc., es impensable.

En 2009, la media de la UE27⁵ es de 41,7 horas semanales; la media de la UE15, es de 41,7 y la media de España, exactamente lo mismo, 41,7.

También se afirma que nuestras cotizaciones a la seguridad social son caras.

Puede opinarse al respecto, pero desde luego no lo son tanto como parece. La media europea (UE 27)⁶ se sitúa en el 11% sobre PIB, mientras que en España llega al 12,2%, pero ese dato es inseparable de la fiscalidad global sobre PIB (incluidas cotizaciones), pues existen Estados en los que las prestaciones sociales se financian por vía fiscal.

Si establecemos esa media⁷, la europea se sitúa en el 37,5 del PIB, mientras que en España es sólo del 37,1, aunque es cierto que ha crecido del 33,6 en 1999, al 37,1 en 2009, esto es, 3,5 puntos en 10 años.

Eso explica que nuestro gasto en protección social no sea elevado en comparación con Europa⁸.

Gastamos en el año 2007 el 21% de nuestro PIB, la media de la UE27 era el 26,2% y la media de la UE15 era el 26,9%. Pero claro se repite el factor que ya he mencionado con anterioridad; estamos por debajo de las medias, con un gasto muy inferior al de Alemania (27,7%), Francia (30,5%), Italia (26,7%), incluso de Hungría (22,3%), etc., pero por encima de Eslovaquia (16%), Polonia (18,1%), República Checa (18,6%), etc.

4 Fuente Eurostat 2010 (período 2000-2007; en algunos de estos datos se omiten los sectores de agricultura, pesca y hogar familiar).

5 Fuente Eurostat 2010 (datos del 2009 referentes al tercer trimestre del mismo).

6 Fuente Comisión Europea 2009 (disponible en Hispabarómetro).

7 Fuente Comisión Europea 2009 (disponible en Hispabarómetro).

8 Fuente Eurostat 2010.

Si analizamos desapasionadamente esos datos y otros que podrían añadirse, e incluso alguno de las que anticipe en otro apartado, nos daremos cuenta de que efectivamente ha habido una cierta pérdida de competitividad, menor en todo caso de la que se afirma, salvo por lo que se dirá, pero esa pérdida viene, esencialmente, de aspectos no derivados de la regulación laboral; fundamentalmente viene de:

- Una estructura de microempresa.
- Un modelo productivo basado en sectores de escaso valor añadido.
- Un IPC que ha estado por encima de la media europea⁹.
- Sobre todo, un proceso de ampliación de la UE a otros Estados con costes laborales menores.

No creo, pues, que para superar la crisis recuperando la competitividad el protagonismo lo tengan las medidas estrictamente laborales, salvo que se quiera directamente y como ya avancé reducir nuestro coste salarial para rebajar el diferencial que tenemos con los nuevos estados miembros de la UE, algo que ciertas opiniones ya han mantenido y que obviamente es defendible pero entonces, claro, lo que se plantea es una reforma laboral en clave de sería regresión de los derechos laborales y de incremento del beneficio empresarial, es decir se cuestiona el reparto de rentas en la sociedad. No es que sea indefendible, pero vendría bien que se dijese claramente y entonces todos sabríamos lo que se está debatiendo y, por otro lado, vistas las cifras habría que cuestionarse el nivel de reducción salarial que seriamente puede pretenderse sin alterar las bases de nuestra convivencia social, porque con los márgenes existentes para ello no creo que pudiéramos conseguir una reducción muy amplia que además conduciría a una evidente situación de injusticia social, haciendo recaer consecuencias muy negativas sobre quienes ni han provocado la crisis, ni se han beneficiado de ellas (trabajadores públicos y privados, pensionistas) en una política que no encaja bien en la que debería adoptar un Estado que se configura como Social y que, en todo caso, no sería propia de las fuerzas progresistas.

Por eso, como dije, el papel razonable de una reforma laboral es bastante modesto.

3. LAS MEDIDAS LABORALES RAZONABLES.

Llegados a este extremo cabe plantearse si, pese a todo, se puede justificar un total inmovilismo.

Pues bien, aunque no sean las medidas protagonistas, ciertamente no creo que pueda prescindirse de alguna medida laboral, porque a lo dicho hay que unir otras realidades que evidencian que, con crisis o sin ella, nuestra regulación laboral tiene algún problema y que, precisamente, esos problemas pueden haber contribuido a una destrucción excesiva del empleo y haberse agravado por el impacto laboral de la crisis al que ya me referí.

Cabe repasar, pues, algunos factores sobre los que el ordenamiento laboral sí que podría incidir.

El primero que ya mencioné es que en un contexto de fuerte destrucción de empleo y crisis económica, los costes salariales han crecido por encima del IPC, lo que no parece lo más lógico.

Por otro lado existe una real dualización, segmentación, del mercado laboral, que aunque no se produce solamente entre fijos y temporales, porque inciden otros elementos (sexo, edad, nacionalidad, etc.), presenta un aspecto esencial en cuanto a la diferenciación en orden a la estabilidad de la relación laboral.

⁹ Desde 2002 hasta 2008, no en 2009. Durante bastantes de esos años el diferencial con la media de la UE27 ha sido de un punto o más, en 2007 y 2008, ha sido de un 0,4%. Fuente Eurostat 2009.

Los datos de finales del 2009 de la EPA¹⁰ revelan que existen:

15.492.600 asalariados, de los que:

11.606.400 tienen contratos indefinidos y 3.886.200 son temporales.

La tasa de temporalidad alcanza el 25,08%, muy alta aunque ha decrecido desde el 34% que llegó a representar en 2006.

La elevada tasa de temporalidad no es razonable pues fomenta la desvinculación con la empresa, hace que no se invierta en formación de trabajadores cuya estabilidad en la empresa es incierta o inexistente porque se sabe que su estancia, su permanencia en la misma, va a ser corta.

De este modo se crean trabajadores precarios, se recarga el coste de la protección social, se dificulta la actuación sindical – no ya la reivindicativa, sino la más directa de interlocución y gestión – y además se producen efectos discriminatorios porque la temporalidad parece recaer más sobre jóvenes, mujeres e inmigrantes (por ejemplo según los datos que se acaban de citar el porcentaje de temporalidad es más alto entre las mujeres, alcanzando el 27,9 en 2009).

Pero es que además hay una amplia rotación de trabajadores temporales¹¹.

En 2008 se hicieron más de 14.000.000 de contratos de duración temporal y en 2009 – en plena crisis – unos 13.000.000 (media de 4 contratos por trabajador temporal).

Por otro lado, el acceso de los jóvenes al mercado no está resultando fácil y existen amplios fenómenos de sobrecualificación en relación con el trabajo desempeñado.

Existe, también, un excesivo recurso a la subcontratación, un abuso de las medidas de descentralización productiva, lo que en su momento motivó regulaciones restrictivas en el sector de la construcción.

Todo ello provoca que en momentos de crisis, como el presente, los empleadores privilegien el ajuste mediante reducciones de plantilla, antes que otras medidas de defensa del empleo.

En efecto, con una estructura de contratación como la que se ha descrito, resulta muy fácil reducir el número de empleados: eliminación de contratos temporales y eliminación de contratos, todo ello con un coste muy pequeño o inexistente. La caída en el porcentaje de empleo temporal sobre el total evidencia que esta ha sido la principal vía de ajuste y adaptación a la crisis que han utilizado los empleadores.

En consecuencia se acude menos a otras medidas más “conservadoras”: reducción de jornada, descuelgue salarial, que además, en general, se valoran como más rígidas y difíciles.

Los datos demuestran que el mayor número de ceses se han producido por estas vías y de ahí la caída de la tasa de temporalidad; frente a ellas, sólo se han acogido 429.000 trabajadores en 2009 (de 486.000 del total afectados por ERES) a expediente “conservadores del empleo”, aunque la mayor parte a medidas de suspensión (409.000) y no a reducciones de jornada.

En general, podría concluirse que en momentos de crisis y de un volumen de desempleo como el que tiene España, hay que potenciar aquellas vías que privilegian los mecanismos de adaptación y conservación del empleo frente a los mecanismos extintivos.

En ese sentido es lugar común señalar que hay que incrementar la flexibilidad interna para reducir la flexibilidad de salida.

10 Ver datos del 4º trimestre de 2009, en el Instituto Nacional de Estadística. Cuadros estadísticos (anexo tablas) y nota de prensa sobre Encuesta de población Activa del 4º trimestre del indicado año.

11 Ver tablas sobre movimiento laboral registrado, incluyendo series 1997-2008, en Instituto Nacional de Estadística, en concreto contratos registrados por modalidad.

Pero claro, este objetivo es utópico cuando el empleador tiene vías mucho más fáciles de ajuste mediante la reducción directa de plantilla.

La amplia flexibilidad de entrada – que permite un uso y abuso excesivo de la contratación temporal – y la permisividad sobre la utilización de la subcontratación, incluso para sustituir abiertamente empleo estable de las empresas, son los mayores enemigos del uso de las medidas de adaptación, de flexibilidad interna, de reparto del trabajo como medio más razonable de afrontar las bajadas de actividad productiva.

Hay que empezar a considerar, pues, que sin actuaciones que penalicen, dificulten e incluso restrinjan abiertamente el recurso a la contratación temporal y a la subcontratación de obras y servicios, las crisis productivas y de actividad seguirán solventándose en nuestro sistema mediante ajustes directos de plantilla, esencialmente mediante el cese de contratos temporales, la eliminación de subcontratas e incluso el despido con reconocimiento directo de la improcedencia de trabajadores de escasa antigüedad y que por lo tanto, una vez eliminados los salarios de tramitación, reciben indemnizaciones de cuantía escasa por lo que su despido es, en términos absolutos, “barato”, lo que explica también el abundante recurso a esta fórmula permitida por el art. 56.2 ET para ajustar las plantillas en detrimento de las medidas de reestructuración mediante los despidos económicos colectivos o individuales (arts. 51 y 52 y 53 ET).

Sorprende en este sentido que dicha vía no sólo no se dificulte en la reforma aprobada por el Gobierno sino que se generalice.

Es más, la actuación que penalice el recurso excesivo a la contratación temporal se hace cada vez más necesaria si se aprecia que ese exceso de temporalidad conlleva efectos precarizadores en otras muchas condiciones de trabajo, por no citar la situación de seguridad y salud laboral.

Ciertamente los efectos de un mercado de trabajo dualizado son muchas veces más acusados de lo que pudiera pensarse.

Por ejemplo, en la encuesta de estructura salarial, conforme a los datos de 2006 (publicados en noviembre de 2008¹²) la ganancia media de un trabajador fijo era de 21.690 euros; la de un trabajador temporal era solamente de 14.624 euros.

Puede verse, así, que la contratación temporal se utiliza como vía de precarización y para reducir el diferencial salarial que tenemos frente a otros Estados, al que ya me referí, especialmente en determinadas actividades.

Esa vía es socialmente injusta y discriminatoria porque al recaer sobre los trabajadores temporales, afecta especialmente en buena medida a mujeres, jóvenes e inmigrantes, contribuyendo así a incrementar la segmentación de los trabajadores.

Es urgente, pues, actuar sobre la contratación temporal para reducir esa dualización y fomentar un empleo más estable, un empleo que potencie una mayor vinculación a la empresa, mejore la formación de los trabajadores, y, en su caso, permita diluir los efectos de posibles ajustes entre todos los empleados no haciéndolos recaer especialmente sobre los trabajadores temporales o, en su caso, sobre los que prestan servicios para empresas contratistas y subcontratistas.

Claro es que esto, la reducción de la dualización, no puede hacerse a costa de precarizar a todos los trabajadores, ni tampoco a costa de reducir la protección a extremos que harían irreconocible el ordenamiento laboral, al menos, en su dimensión tuitiva.

La reforma de la contratación laboral aparece así como imprescindible para evitar la segmentación laboral y social y favorecer ajustes más razonables frente a la crisis; sin

12 Ver tablas estadísticas y nota de prensa de 5 de noviembre de 2008 en Instituto Nacional de Estadística (Encuesta de estructura salarial 2006, resultados definitivos).

impedir el exceso en el recurso a la contratación temporal, no se evitará lo anterior ni se reorientará a los empleadores hacia las medidas de ajuste conservacionista.

Es posible que las medidas en este sentido deban ir acompañadas de otras, permitiendo una mayor dosis de flexibilidad interna, aunque nuestra regulación ya es bastante flexible al respecto.

Todo ello debería en su caso formar parte de un conjunto de medidas que tendiesen a fomentar las soluciones de ajuste defensivo conservador, por ejemplo mediante el reparto del trabajo a través de la reducción de jornada (modelo alemán) disminuyendo su coste para el empleador, y mediante la potenciación de la flexibilidad interna, incluyendo, en su caso, el descuelgue salarial que ciertamente es muy rígido en muchos convenios, además de que debería abrirse camino el descuelgue parcial, frente a la flexibilidad excesiva en la entrada y salida en el trabajo.

También habría que analizar problemas reales como el absentismo o la productividad, pero dimensionándolos correctamente.

Teniendo en cuenta la jornada pactada media (incluye todos los trabajos) en el IV Trimestre del 2009¹³, ésta ascendía a 35,5 horas, pero de ellas no se trabajaron en promedio 5 horas semanales. Este dato ha de matizarse pues de ese tiempo no trabajado el 22,9% corresponde a vacaciones y el 42,5% a festivos. A incapacidad temporal sólo corresponde el 22,7% (una hora más o menos) y a otras causas (desde permisos hasta maternidad, conflictividad, etc.) el 11,9%, es decir escasamente media hora.

En consecuencia estamos hablando de una hora y media sobre 35,5 horas, lo que supone menos del 5% y en ese porcentaje se incluye toda la incapacidad temporal, la maternidad, la conflictividad, los permisos, etc.

Puede haber, pues, en algunos casos un exceso de absentismo, pero en términos globales no parece que este problema adquiera una dimensión que conduzca a graves consecuencias; no tiene la importancia que en ocasiones se le da.

En cuanto a la productividad, que en muchos casos es calidad (casi siempre debería serlo en la mayor parte del sector servicios), sin unas personas formadas y vinculadas a la empresa es impensable.

En todo caso, en muchos aspectos las posibles rigideces no vienen de las normas laborales que desde 1994 se han flexibilizado bastante, sino, en su caso, de las prácticas de la negociación colectiva.

Baste ver un ejemplo.

La encuesta de estructura salarial de 2006, a la que ya aludí, señala que el salario bruto mensual se compone de un 62,4 %de salario base en los hombres y un 68,6% en las mujeres; un 0,8 y un 0,3% respectivamente corresponde a pagos por horas extraordinarias; finalmente, un 31,6% y un 25,6% respectivamente corresponde a complementos salariales.

Un porcentaje de complementos de entre un cuarto y un tercio del salario completo no parece mal porcentaje en términos globales.

La ley permite determinar en los convenios los complementos que deben existir y vincularlos en consecuencia a la productividad, la calidad y la situación y resultados de la empresa; además, la ley remite a los convenios y en su caso a los acuerdos entre las partes determinar el carácter consolidable o no de estos complementos.

No parece que esta regulación legal y ese resultado global sean rígidos.

13 Ver datos de la encuesta trimestral de coste laboral, cuarto trimestre de 2009, Instituto Nacional de Estadística.

En todo caso, habrá que cuestionarse si en la negociación colectiva pesan demasiado los complementos personales y consolidables, pero ese será un problema específico de cada convenio, de cada sector, de cada empresa.

La solución lógica parece ser, pues, analizar en cada proceso de negociación los elementos de excesiva rigidez que puedan existir en la determinación de los complementos salariales; en todo caso cualquier rectificación que los anude a la situación de la empresa debe hacerse bidireccionalmente; esto es, no sólo ajustar los complementos en momentos de crisis, sino también en los momentos de crecimiento de los resultados empresariales o de ganancia de productividad.

Por otro lado, es cierto también que la rigidez salarial, puede contemplarse desde la situación de las empresas en crisis; en efecto, puede no ser racional que en momentos de crisis y con subida del IPC por debajo del 1%, el coste salarial crezca cerca del 3%; posiblemente aquí la herencia de cláusulas salariales en convenios plurianuales plantee problemas y puede no ser racional la regulación del descuelgue salarial por rígida, pero, como dije, también los salarios han sido muy rígidos en épocas de bonanza creciendo menos que los beneficios empresariales; a su vez, el régimen del descuelgue tampoco tiene una rigidez impuesta por la regulación legal, que más bien remite a las partes negociadoras con casi total libertad la determinación de las condiciones del mismo.

Si se quiere una mayor variabilidad salarial ésta habrá de jugar en los dos sentidos y deberá analizarse en cada convenio en concreto, pues las rigideces, si es que existen, no parecen venir de la norma legal y, en mi opinión, cualquier medida que se establezca deberá negociarse colectivamente para impedir que lleve a una individualización de las relaciones laborales, especialmente en aspectos tan esenciales del régimen de la relación laboral, lo que podría conducir a la directa imposición de condiciones por parte del empleador y al consiguiente reforzamiento de sus poderes más allá de toda lógica, cuestionando seriamente la protección de los derechos de los trabajadores.

Lo mismo podría decirse de otras muchas cuestiones.

La opción lógica parece ser, pues, la de repensar lo que está ocurriendo en la negociación colectiva y analizar en cada convenio aquellos elementos de rigidez que no tenga sentido mantener, al efecto de introducir las medidas que en cada caso permiten compatibilizar una gestión flexible con un grado de protección suficiente para los trabajadores.

Las soluciones obviamente pueden ser muy variadas porque la realidad de cada ámbito negociador es muy diversa; lo aconsejable es, pues, que en cada ámbito se pacte, en su caso con seriedad, todo lo que proceda acerca de la flexibilidad necesaria para una gestión empresarial razonable.

Ahora bien, todo ello solamente cobrará sentido si se actúa simultáneamente, y en este caso las soluciones han de venir de la norma estatal, sobre el exceso en la contratación temporal y en la descentralización y externalización productiva. Si se evita ese recurso abusivo a la contratación temporal y a la externalización, muchos empleadores volverán la vista hacia los elementos de flexibilidad que existen en la ley y en muchos convenios que recogen instrumentos de gestión flexible (por ejemplo reglas sobre bolsas de horas y distribución flexible de la jornada), o llevarán a las mesas de negociación sus planteamientos en la materia, hoy bastante olvidados porque sustituyen esa flexibilidad interna por la de entrada y salida, ajustando sus oscilaciones productivas, mediante variaciones rápidas en el volumen de empleo y no a efectos de repartir el restante, sino a efectos directamente de reducir el número de trabajadores.

En resumen el marco de reformas razonable es, en mi opinión, el que se debería centrar en realizar reformas legales, sí, ciertamente, pero para reducir la contratación temporal y

la subcontratación directa e indirecta (con especial atención a la limitación de las empresas multiservicios).

Reformas legales, sí, pero para fomentar medidas laborales defensivas ante la crisis (reducción de jornada).

Sí, pero para replantear el empleo de los jóvenes y las subvenciones a la contratación

Y simultáneamente para prestar mayor atención a la negociación colectiva, permitiendo mejorar su estructura y articulación para que sea un instrumento eficaz para gestionar las medidas de flexibilidad que puedan ser razonables en cada ámbito, en cada sector.

Es cierto que, en todo caso, sin un cierto cambio del modelo productivo, será difícil evitar efectos acordeón en el empleo y fomentar el crecimiento de un empleo de mayor calidad en un marco de empresas más dinámicas y flexibles, pero ese conjunto de medidas podrían tener un cierto efecto para evitar mayor destrucción de empleo y, sobre todo, para contribuir a que en crisis futuras los ajustes en la producción, en la actividad empresarial, se realicen de un modo distinto evitándose una destrucción masiva de empleo como la que se ha producido en esta crisis.

4. UNA PRIMERA VALORACIÓN GENERAL SOBRE LAS MEDIDAS ADOPTADAS.

Sin hacer un análisis jurídico-técnico del Real Decreto Ley aprobado el día 16 por el Gobierno y publicado en el BOE del 17 de junio, puede señalarse que la reforma laboral introducida no camina en la dirección que he defendido.

No lo hace porque generaliza el denominado despido “expres”, y además facilita el despido abaratándolo, extendiendo el contrato de fomento de la contratación indefinida, que prácticamente se generaliza y que en ciertos despidos reduce la indemnización a 33 días de salario por año.

Además se abaratan también ciertos despidos mediante la socialización de parte de la indemnización (8 días por año).

El despido aparece así como más sencillo y barato y, en consecuencia, es muy posible que se siga utilizando esa vía antes que las de ajuste defensivo.

Además los efectos de una reducción del control judicial y una auténtica descausalización del despido, pues la causa se relativiza mucho en la medida que puede directamente reconocerse la improcedencia, son muy negativos, sin olvidar que se reducen los supuestos de nulidad de las extinciones por causas objetivas, eliminando la nulidad por razones formales, regalo inesperado, sin duda, para los empleadores.

Se camina, pues, en la dirección de facilitar y abaratar el despido.

Por el contrario no se actúa con la misma intensidad contra la contratación temporal, no solamente porque se eliminan limitaciones y restricciones al uso de las empresas de trabajo temporal y se legalizan las agencias privadas de colocación, sino sobre todo porque no se insiste en recuperar la causalidad de la contratación temporal. Así, no se desvincula el contrato de obra de las contrataciones y subcontratas, algo que hubiese sido absolutamente necesario; no se incide sobre el encadenamiento de trabajadores en un mismo puesto de trabajo, algo que sigue remitido a lo que pueda pactarse cuando es evidente que nada se ha avanzado al respecto. En este sentido parecen muy insuficientes unas medidas que meramente retocan el encadenamiento de contratos con un mismo trabajador, que no es el problema esencial, o incrementan ligeramente y a muy largo plazo, la indemnización de los contratos temporales, medidas acertadas pero de muy escaso calado.

En cuanto a la limitación temporal del contrato de obra o servicio es absurda. Si este contrato tiene causa de temporalidad, la limitación temporal (además a 3 años,

ampliables) es ilógica, pues la duración la determinará la propia causa; y si no la tiene, no debería admitirse y ese es el caso de su vinculación a la contrata, introducida por la jurisprudencia en una dirección absolutamente desacertada y precarizadora y que el Gobierno no se ha atrevido a rectificar como es necesario.

La actuación sobre la flexibilidad interna es mínima, precisamente porque el propio Gobierno se ha convencido, sin duda, de que el marco natural para ella es la negociación colectiva, pero en este sentido quedan algunas incertidumbres ¿se permite negociar individualmente sobre los descuelgues de los convenios? Si así fuese ¿Es constitucional esa medida? ¿Dónde queda la eficacia vinculante de los convenios que la Constitución ordena a la ley garantizar?. Sobre todo sigue planeando la duda esencial, con tanta flexibilidad en la contratación, la externalización de actividades y el despido, en mi opinión, los ajustes se seguirán produciendo por la dirección de la reducción de plantillas y no por la de reparto y reorganización del trabajo, no por la flexibilidad interna.

Frente a todos esos problemas otras medidas que pueden ir en la dirección acertada, aunque generalmente con poca nitidez y valentía y con algunas dudas en cuanto a su aplicación concreta (reducción de jornada, contratación de jóvenes, replanteamiento de las bonificaciones en la contratación), quedan muy en segundo plano.

La reforma es así criticable, no sólo por algunas cosas que regula, sino también por otras que omite y aunque, lógicamente, una reforma de ese calado, mayor del que algunos parecen querer reconocer, resulta de valoración compleja y contiene aspectos positivos – ciertamente pocos -, neutros y otros negativos – algunos de gran importancia -, en mi opinión es una reforma que pudiera resultar:

- Ineficaz, en cuanto no aborda los problemas reales de las relaciones laborales y tampoco responde a la necesidades de la mayor parte de nuestras empresas.
- Puede resultar hasta contraproducente pues en la medida que insiste en la vía de regresión de los derechos laborales puede incrementar la caída del consumo interno por tres elementos:
 - Disminución de las rentas disponibles por la mayor parte de la población.
 - Mayores dificultades de muchas familias para hacer frente a las deudas derivadas de la adquisición de la vivienda.
 - Restricción del consumo provocado por el temor a una mayor inestabilidad laboral.
- Injusta socialmente en cuanto hace recaer los efectos de la crisis sobre quienes no la han provocado ni se han beneficiado de ella (trabajadores privados y públicos, pensionistas), renunciando a que su coste recaiga sobre quienes sí que la han provocado y además la han aprovechado en muchos casos para enriquecerse. No es la solución que, como dije, mejor casa con un Estado Social de Derecho ni con las políticas progresistas.