

## Reforma laboral: avances y temas pendientes

A veces se critica la norma por ambigua respecto a las causas del despido y se pide que se enumeren todas y cada una de aquellas para procurar una mayor seguridad jurídica. Sin embargo, es esta una tarea estéril"

SALVADOR DEL REY GUANTER - Catedrático de Derecho del Trabajo\*

LA VANGUARDIA - DINERO, 4.07.10

Después de muchos meses de infructuoso diálogo social y de una creciente demanda de cambio en el marco jurídico de las relaciones laborales, tenemos ya convalidada la denominada "reforma laboral", plasmada en una norma (el Real Decreto Ley 10/ 2010) que, aunque en vigor ya casi en su totalidad, inicia ahora el trámite parlamentario de aprobación como ley.

Ello quiere decir que esta norma puede aún ser susceptible de cambios, en algunos casos previsiblemente trascendentes, lo cual no obsta para que ya podamos hacer una mínima valoración de su alcance y, sobre todo, de aquellos elementos susceptibles de mejora en dicho trámite.

Y es que, en efecto, si tuviéramos que hacer un juicio general sobre la reforma laboral que acaba de convalidar el Congreso, sería la de que es un paso positivo e importante, aunque aún insuficiente en relación a lo que actualmente demanda tanto la situación de nuestro mercado de trabajo respecto a la mejora y estabilidad en el empleo como la competitividad de nuestras empresas, objetivos estos indicados en la exposición de motivos de la norma.

Pasando a una mayor concreción sobre su contenido, debe merecer una opinión favorable la normalización que se ha realizado en la intermediación del mercado de trabajo por la supresión de esa anomalía que era la prohibición de agencias de colocación privadas con ánimo de lucro, ahora legalizadas bajo la tutela de los servicios públicos de empleo - que también se refuerzan-.

De la misma forma, se establece un plazo hasta finales de año para suprimir por negociación colectiva las restricciones actuales -muy difíciles de justificar- a la actuación de las empresas de trabajo temporal en determinados sectores económicos, de forma que, a partir de entonces tales restricciones sólo puedan operar específicamente por ocupaciones o puestos de trabajo y con clara justificación de aquéllas. Al respecto, se echa en falta que estas empresas de trabajo temporal, que han demostrado sobradamente su eficacia en el mercado de trabajo, no puedan realizar en cuanto tales, junto a la cesión legal de trabajadores, las laborales de intermediación y recolocación que ahora se legalizan.

También han de considerarse como adecuadas la reordenación de las bonificaciones a la contratación indefinida, reduciendo los colectivos favorecidos -la generalización anterior dificultaba la ya discutible eficacia de tales bonificaciones-, al igual que una más ajustada reordenación del contrato para la formación. Respecto a este último, su deseada mayor eficacia -se realiza actualmente un número escaso de tales contratos- no sólo depende sólo de la norma laboral, sino de una adecuada conexión con el sistema educativo y de formación profesional.

Es en el ámbito de la entrada y salida del mercado de trabajo (contratación y despido) donde podemos encontrar novedades que

merecen una valoración diferenciada. Respecto a la contratación temporal, se contemplan determinadas limitaciones en el ámbito del contrato de obra y servicio -estableciéndole una duración máxima de tres o cuatro años- y del denominado "encadenamiento" de contratos temporales -incluyendo la sucesión de contratos en puestos de trabajo "diferentes" o su aplicación en el ámbito del grupo de empresas que pueden tener un impacto negativo en determinados sectores económicos. Partiendo de la adecuada potenciación que hace la norma de la contratación indefinida y de la necesidad de rebajar estructuralmente nuestro nivel de temporalidad, cabe preguntarse sobre la oportunidad de tales limitaciones en la actualidad, y si no hubiera sido mejor mayores matizaciones, admitiendo excepciones a aquella duración máxima del contrato de obra o servicio, limitando el encadenamiento a puestos iguales o similares o reduciendo la aplicación a grupos de empresas a supuestos muy concretos de unidad empresarial.

En el ámbito de los despidos por causas empresariales -los denominados despidos objetivos y colectivos- se han producido ciertos cambios positivos. A veces se critica la norma aprobada por ambigua respecto a las causas del despido y se demanda que se enumeren todas y cada una de aquéllas para procurar una mayor seguridad jurídica ante los tribunales. Sin embargo, es ésta una tarea estéril y, sobre todo, de grave riesgo para las empresas, en tanto que no es posible agotar en un listado cerrado todos y cada uno de los supuestos que se pueden dar en un tejido empresarial tan variado y cambiante como el nuestro.

Además, una especificación cuantitativa tiene otro grave inconveniente, que es el lo que podemos denominar como "frustración del fronterizo": si se determina que para despedir se ha de tener anualmente una reducción

de facturación de un 20%, aquel que tiene un 18% se ve incomprensiblemente excluido o, lo que sería grave, incentivado a incrementar en dos puntos la reducción de su facturación. La elección adoptada de hacer una enumeración abierta parece más acertada, sobre todo si se tiene en cuenta que el aspecto trascendente de la norma no es tanto la enumeración de las causas en sí, sino el "entendimiento" que se haga de las mismas y el nivel de justificación que deba realizarse.

Y aquí hay dos importantes novedades. Por un lado, se establece un límite al grado de control de justificación que puede hacer aquella autoridad o juez, en tanto que se indica que la acreditación por el empresario ha de ser "mínimamente" razonable, rechazando un control de oportunidad que sustituya la decisión empresarial por la de aquel tercero. Por otro, además de haberse evitado el término de "pérdidas no coyunturales" presente en redacciones previas y continuar con el de "situación económica negativa", se han eliminado las referencias a la necesidad de garantizar la "viabilidad de la empresa" o a superar las "dificultades" de la empresa como demostración justificativa de los despidos, de forma que ahora con tales despidos se ha de "contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa de la misma". Lo cual significa que la reducción de plantilla, sin ser la medida inicial de adaptación -ha de ser la flexibilidad interna-, puede ser una vía idónea cuando con ello se contribuye a la mayor solidez del proyecto empresarial para el futuro, evitando situaciones de falta de competitividad que puedan originar más despidos.

Junto a ello, también deben considerarse adecuadas para promocionar una mayor duración de los contratos las medidas tendentes a la promoción de contrato de fomento de la contratación indefinida -

aumentando sus potenciales sujetos-, así como la transitoria ayuda por parte del FOGASA al pago de las indemnizaciones por despido, a la espera de la regulación del Fondo de Capitalización -aplicación del denominado "modelo austriaco"- para el abono por el mismo de aquellas indemnizaciones al momento de la extinción o de la jubilación.

No obstante, tal vez sea en el ámbito de la denominada "flexibilidad interna" donde se producen las mayores carencias de la norma aprobada. Y no nos referimos tanto a la positiva clarificación y extensión de incentivos que se hace respecto a los expedientes de suspensión de los contratos de trabajo -el denominado "modelo alemán"-, sino a la permanencia de los límites a la "adaptabilidad" a las circunstancias específicas y cambiantes de las empresas de las condiciones de trabajo contempladas en los convenios colectivos estatales y provinciales.

La norma, una vez descartado un muy criticable arbitraje obligatorio presente en documentos anteriores, sigue sin dar una solución al bloqueo que se produce cuando existe una falta de acuerdo entre empresario y representación de los trabajadores para proceder a dicha adaptación de condiciones de trabajo. Debemos subrayar que esta imposibilidad de cambio en caso de desacuerdo ha de considerarse como la mayor responsable de que no se hayan adoptado desde el comienzo de la crisis medidas de adaptación menos traumáticas que el despido.

Es posible señalar algunos otros aspectos mejorables en la norma recién aprobada: mayor control sobre el absentismo injustificado, reforma incentivadora de la contratación a tiempo parcial o, ante la ausencia de representación de los trabajadores en la empresa en procesos de modificación de condiciones, complementar la elección de una comisión

elegida por los sindicatos por la alternativa, ya utilizada en las regulaciones de empleo, de elección directa de representantes por los propios trabajadores.

Es la mejora de la comentada regulación de la flexibilidad interna lo que debe ser objeto prioritario de una solución más satisfactoria, dado que en ello no sólo nos jugamos la mayor competitividad de las empresas, sino una mayor estabilidad en el empleo.

\*Presidente del Instituto Internacional Cuatrecasas de Estrategia Legal en Recursos Humanos