

«EL LABERINTO DEL FAUNO» DE LA REFORMA LABORAL. POCAS LUCES Y MUCHAS SOMBRAS

M.^a DEL PUY ABRIL LARRAÍNZAR

Coordinadora del Área Laboral del CEF

DIEGO MEGINO FERNÁNDEZ

*Profesor Doctor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. UDIMA*

Extracto:

EN este artículo se abordan las principales novedades incorporadas al sistema nacional de relaciones laborales por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

A partir de su tenor literal, los autores ofrecen una primera aproximación a los cambios introducidos, dirigidos a «reducir la dualidad y la temporalidad del mercado de trabajo», «favorecer la flexibilidad interna negociada en las empresas», «fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo», «favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas» o «mejorar la intermediación laboral y la actuación de las empresas de trabajo temporal».

Palabras clave: reforma laboral, empleo, estrategias comunitarias, flexibilidad y seguridad.

«PAN'S LABYRINTH» LABOUR REFORM. A FEW LIGHTS AND MANY SHADOWS

M.^a DEL PUY ABRIL LARRAÍNZA

Coordinadora del Área Laboral del CEF

DIEGO MEGINO FERNÁNDEZ

*Profesor Doctor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. UDIMA*

Abstract:

THIS article addresses the main developments incorporated into the national system of industrial relations by Government Decree 10/2010 of 16th June, of urgent measures to reform the labour market.

From its wording, the authors provide a first approximation to changes aimed to «reducing the duality and the temporary labour market», «promote internal flexibility», «encourage the use of reduced hours as a means of temporary employment adjustment», «promote employment of young and unemployed people» or «improve job placement and action of employment agencies».

Keywords: labour reform, employment, EU strategies, flexibility and security.

Sumario

1. Introducción.
2. Un viaje hecho en compañía. Las pautas comunitarias. El «Plan Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador».
 - 2.1. La importancia del plan «Europa 2020» para el modelo español.
3. La novísima reforma laboral española. El objetivo de lograr un cambio sustancial en las estructuras básicas del mercado de trabajo.
 - 3.1. Justificación.
 - 3.2. Cuestiones primordiales a considerar en el proceso de revitalización.
 - 3.3. Contenido concreto de la reforma. La amplitud de materias afectadas como primera seña distintiva.
4. A modo de cierre vísteme despacio, que tengo prisa.

1. INTRODUCCIÓN

La primera gran crisis financiera de la economía globalizada, capaz de herir de gravedad a múltiples Estados y que a punto ha estado de resquebrajar los cimientos del paradigma de crecimiento contemporáneo, parece empezar a remitir. La tormenta amaina y es hora de cuantificar daños y bajas. Esta labor, particularmente en España, se torna en un cruel ejercicio de autocrítica dado el desolador paisaje dejado por el fenómeno; por ejemplo, y como resulta con una mayor significación, «en los dos últimos años se han perdido en nuestro país más de dos millones de puestos de trabajo y el desempleo ha crecido en casi dos millones y medio de personas, lo que ha duplicado la tasa de paro hasta acercarse al 20%»¹. En definitiva, el espejismo del «milagro español» no ha aguantado el cuerpo a cuerpo y, al final, ha acabado cayendo a la lona.

En atención a este alcance, y aun cuando el colapso ni encuentra su génesis en el mercado de recursos humanos, ni puede ser explicado a partir de una única causa, la escasa o torpe capacidad de respuesta de unas instituciones desprevenidas y timoratas y de unas estructuras frágiles y debilitadas ha sido aprovechada, con altas dosis de oportunismo, para colocar de nuevo la reforma laboral en el disparadero, en el centro de una discusión insensatamente cargada de un exceso de elementos ideológicos.

Una de las más descarnadas y recurrentes acusaciones vertidas ha venido referida a una presunta, mas nunca suficientemente acreditada, rigidez del mercado de trabajo patrio, catapultada de un modo interesado a la condición de responsable central del frenético ritmo de desaparición de ocupaciones; olvidando mencionar, no obstante, que otros países con una regulación más dúctil han terminado por experimentar similares contratiempos.

Pese a todo, resultaría casi pecaminoso ocultar o difuminar la realidad. Las anomalías y las dificultades persisten desde hace ya muchos años en nuestro tejido productivo; es decir, no han sido generadas por la adversa coyuntura reciente, la cual, eso sí, ha servido para, de una vez por todas y con la turbación y sonrojo naturales al reparar en algo tan manifiesto, colocarlas encima de la mesa, poniéndolas a la vista de todo aquel que se haya desprendido de la venda de un ficticia y artificiosa época de bonanza económica. Por citar algunas de las deficiencias más evidentes, correspondería aludir al uso y abuso en la contratación de carácter temporal, al extremo de segmentar la mano de

¹ Preámbulo del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio.

obra en dos grupos en condiciones muy desiguales; el libertinaje en la finalización intempestiva de la relación laboral, solución hasta ahora prioritaria sobre respuestas de neta flexibilidad interna; el obsoleto modelo de negociación colectiva, anclado en una arcaica y poco eficiente centralidad; o, en un listado siempre abierto a nuevas incorporaciones, los pobres resultados atribuibles a los servicios públicos de empleo (y la intermediación en general) en la contención y posterior encauzamiento del torrente. De ahí que la tan traída y llevada «reforma laboral» fuera incuestionable e improrrogable.

Ahora bien, los tratamientos precisos para detener la hemorragia y reestablecer el pulso del enfermo no pueden aplicarse a cualquier precio. Ni los empresarios, ni mucho menos los trabajadores son los responsables de la situación. Antes al contrario, ambos aparecen como las víctimas, unas más propicias que otras, de las dificultades; razón por la cual el cambio a operar debe evitar retratar a unos como vencedores y a otros como vencidos. A pesar de que pueda parecer una pretensión quimérica atendiendo a los antagónicos intereses en conflicto, la oportunidad no puede ser desaprovechada; el escenario exige aplicar el máximo empeño en propiciar una respuesta que sirva para el mutuo fortalecimiento, aun cuando por el camino todos los implicados estén obligados a renunciar a alguna de sus legítimas aspiraciones.

Un proceso de ajuste o transformación donde los sacrificios queden limitados a una de las partes carecería de la más absoluta legitimidad y estaría abocado desde el comienzo a un fracaso estrepitoso. Por consiguiente, y en una simplificación ejemplificativa de los intereses en juego, los patronos tienen que anteponer la responsabilidad social por encima de un enfoque netamente económico o mercantilista, en tanto la mano de obra debe dejar de atrincherarse en argumentos de clase y aceptar sin paliativos la bondad de medidas que redunden en beneficio del conjunto.

Sea como fuere, volver a la senda del crecimiento exige mucho más que la renovación de los engranajes del mercado de recursos humanos. Focalizar la actuación en esta esfera no se traduciría en un incremento reseñable del nivel de empleo, ni favorecería la mejora en términos de competitividad o desarrollo tecnológico de las organizaciones productivas. Sin embargo, tampoco admite réplica que «tenemos en nuestro país cierto fetichismo por las reformas laborales, a las que consideramos como la única solución para nuestros problemas de empleo»²; cuando, simple y llanamente, coadyuvarán en el tránsito hacia el robustecimiento de la economía, el abandono de viejos hábitos, la apertura a nuevas y modernas experiencias y la más que segura, aunque tardía, recuperación.

Después de todo lo expuesto, resta advertir al lector que, por las limitaciones propias de un trabajo de esta naturaleza, no se persigue ofrecer hipotéticas soluciones a las cuestiones planteadas; su objetivo es más modesto: brindar una primera toma de contacto con el contenido del reciente *Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo* (RDL), aunque sin renunciar de antemano a tratar de reflexionar y justificar el sentido y alcance de cada una de las novedades que introduce, de plasmar los principales interrogantes o puntos controvertidos que presenta, o de enriquecer el discurso con argumentos suficientes acerca de las motiva-

² «Pensamos, además, en grandes reformas, que afecten a numerosas instituciones laborales; que se hagan cada varios años; y que, en general, tienen un carácter muy unilateral, apuntando siempre hacia una mayor flexibilización y desregulación. Nadie habla de reforma laboral cuando se aprueba la Ley de Igualdad». Elogiable el certero apunte de RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.: «Algunos aspectos jurídicos de la propuesta de contrato único», *RL*, núm. 1, 2010, pág. 98.

ciones últimas que han podido llevar al Gobierno de la nación a apuntar justamente en estas direcciones (y no en otras), sorprendiendo a propios y extraños con una reacción tan apresurada e inopinada después de cerca de dos años fiando los avances al supuesto buen hacer de los interlocutores sociales, a quienes atañía haber ido cincelando los puntos sustanciales del nuevo régimen.

2. UN VIAJE HECHO EN COMPAÑÍA. LAS PAUTAS COMUNITARIAS. EL «PLAN EUROPA 2020. UNA ESTRATEGIA PARA UN CRECIMIENTO INTELIGENTE, SOSTENIBLE E INTEGRADOR»

La destrucción acelerada y absolutamente descontrolada de puestos de trabajo durante los últimos dos años no ha constituido un rasgo privativo de la fisonomía nacional. En realidad, el conjunto de Estados miembros de la Unión han padecido, en mayor o menor medida, similares penurias.

Precisamente esta afectación generalizada ha servido de base en el contexto comunitario para reemprender, con redobladas energías, la compleja tarea de reglar y coordinar el proceso de reformas que, a nivel interno y externo, deviene perentorio abordar en múltiples frentes (presupuestario, financiero, laboral, educativo, etcétera). De hecho, lejos de suponer una aspiración inédita hasta la fecha, surgida al calor de la última gran debacle económica, debe ser entendida como una etapa más, todavía no la definitiva, en un proceso que lleva, al menos por lo que al mercado de trabajo hace, cerca de quince años forjándose.

Con todo, otros foros e instituciones internacionales, como la OIT, han adquirido un inusitado protagonismo en este debate que no entiende de fronteras. En este sentido, los gobiernos y las organizaciones empresariales y sindicales firmantes del *Pacto Mundial para el Empleo*³ reconocen que «hacen falta opciones de política coordinadas [...] para potenciar la eficacia de los esfuerzos nacionales e internacionales que se desplieguen en torno al empleo, las empresas sostenibles, los servicios públicos de calidad y la protección de las personas, al tiempo que se preserven sus derechos y se promuevan sus puntos de vista y su participación».

Este mismo espíritu subyace en la recientemente explicitada estrategia «Europa 2020», último gran proyecto con el propósito de lograr avances acompasados y conjuntos en la senda de la recuperación y el crecimiento.

Como se verá, su **significación de cara a tratar de explicar la fiebre reformista** que en la actualidad define al **Gobierno central** queda fuera de toda duda. No obstante, antes de pasar a describir, siquiera con gruesos trazos, los puntos sustanciales de aquélla, corresponde dejar constancia de los siguientes **hitos**⁴:

³ OIT: *Para recuperarse de la crisis: un pacto mundial para el empleo*, Ginebra (OIT), 2009, pág. 2

⁴ Para un mayor conocimiento de las diferentes etapas por las que ha discurrido la Estrategia Europea de Empleo, véase DE PABLOS, J.C. y MARTÍNEZ, A.: «La Estrategia Europea de Empleo: historia, consolidación y claves de interpretación», *RMAS*, núm. 77, 2008, págs. 105 y ss.

- Alcanzar unas altas tasas de población activa, legítima aspiración que dispone de un espacio reservado en el articulado del plan «Europa 2020», constituye una de las más antiguas pretensiones comunitarias, como demuestra su recepción velada en el vetusto Tratado de Roma.
- Pese a todo, las primeras señales de una cooperación real y efectiva entre los Estados miembros en este tema no llegaron hasta el año 1997. Antes de esta fecha, la colaboración no dejaba de resultar anecdótica y superficial, restringida a acuerdos a dos bandas entre gobiernos individuales y al seguimiento, dentro de unos amplios márgenes de maniobra, de las decisiones o declaraciones adoptadas en otras organizaciones multilaterales, tales como la OCDE o la OIT.

Después de unos tímidos compromisos iniciales, se llegó al convencimiento de que resultaba perentoria una superior implicación y una mayor proximidad en las mejoras. En este contexto, el tratado de Ámsterdam de 1997 incluye de manera expresa un apartado que, con el elocuente título «Empleo», deja bien claro que esta cuestión pasa a ser, de manera formal, una de las tareas centrales de la Unión. En este sentido, llega a disponer de un genuino programa de actuaciones, conocido como Estrategia Europea de Empleo (EEE)⁵, basado en unos informes anuales conjuntos y, tomando los anteriores como referencia, en unas directrices a observar en los correspondientes planes nacionales de acción (PNA), materializadas en unas recomendaciones (prioridades y retos) dirigidos por el Consejo a los distintos Estados miembros.

Como complemento, y con la clara intención de favorecer unos progresos consistentes, sincrónicos y unidireccionales, ve la luz una nueva práctica de trabajo: el Método Abierto de Coordinación (MAC), a través del cual, y respetando el principio de subsidiariedad, se especifican unos objetivos cuantitativos, se estimula el intercambio de experiencias y el debate político, y se instauran mecanismos fiscalizadores de vigilancia y control. Eso sí, y a diferencia de otras materias (inflación, déficit o deuda pública), no lleva aparejados elementos coercitivos específicos para sancionar los incumplimientos.

- El modelo se asienta sobre unos pilares bien definidos e indelebles: la *empleabilidad* de la mano de obra a través de una mejora continua en el nivel de cualificación; el fomento del espíritu emprendedor empresarial; la mejora de la capacidad de adaptación de las organizaciones productivas y de sus asalariados dentro de un entorno cada vez más dinámico y competitivo; y la definitiva consecución del canon de la plena igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo comunitario.
- Pretendiendo afinar las líneas esbozadas, en el Consejo de Lisboa, celebrado los días 23 y 24 de marzo del año 2000, se materializa la firme convicción de, en una década, convertir a la europea en «la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social». Objetivos ambiciosos que, sin embargo, no tardarían en quedar reducidos a papel mojado, pues no contaron con el respaldo ni de medios suficientes y

⁵ La EEE «busca reforzar la coordinación de las políticas de empleo nacionales y llevar a cabo reformas económicas para convertir al Mercado Único en un motor de creación de empleo». La precisión, en RAMOS DÍAZ, J.: «La Estrategia Europea de Empleo en el marco de la Estrategia de Lisboa: un reto para la Presidencia española», *RMTAS*, núm. extraordinario (Derecho Social, Internacional y Comunitario), 2010, pág. 25.

adecuados, ni de una voluntad generalizada de ganar terreno en materia de coordinación de las políticas de empleo, ni de la conveniente homogeneidad o proximidad entre las economías nacionales ⁶.

- Consecuentemente, los primeros años de la Estrategia de Lisboa no resultaron del todo fructíferos, circunstancia que condujo a su revisión poco tiempo después. Para esta tarea, el Consejo europeo solicitó a un grupo de expertos, liderado por WIM KOK, la elaboración de un documento que evaluara la situación, estableciera unas metas realistas e incluyera las orientaciones pertinentes. De este modo, en noviembre de 2004 ve la luz el informe *Hacer frente al desafío. La Estrategia de Lisboa para el crecimiento y el empleo*. Dos son las conclusiones principales a las cuales llega: la apremiante necesidad de primar el crecimiento económico sobre cualquier otro aspecto; y el hecho de que el lento ritmo en los progresos debe mucho a una agenda sobrecargada y descoordinada, acompañada de algunos Estados miembros que no asumen con el debido rigor los acuerdos.
- Posteriormente, en el año 2007, un escrito de la Comisión titulado *Hacia unos principios comunes de flexiseguridad* ⁷ sirve para que esta figura, explicitada ya en el controvertido *Libro Verde: modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI* (2006), pase a ocupar, sin haberlo abandonado todavía hoy, el epicentro en todos los debates comunitarios en torno a las políticas de empleo, ante la certeza de que se trata de la solución ideal demandada por los mercados laborales.

De este modo, las instituciones comunitarias comienzan a defender que, para cumplir con la Estrategia de Lisboa y hacer frente a los retos contemporáneos (los rápidos y continuos avances tecnológicos, la creciente competitividad resultante de la globalización o, entre más, las necesidades cambiantes de los consumidores), hay que abogar por políticas que supriman e imposibiliten manifestaciones de rigidez en el empleo, en la propia estructura organizativa de las empresas y en las relaciones laborales en su conjunto, al tiempo que prevean el desarrollo de modelos más avanzados de tutela en el mercado de trabajo y de protección social amplia y generalizada a favor de los individuos. En resumen, un nuevo modelo de relaciones laborales que conjugue dosis equilibradas de flexibilidad y de seguridad ⁸.

Tres serán sus ejes maestros: «uno, modernizar la legislación laboral para hacer posible la flexibilidad en el tiempo de trabajo, para reducir la segmentación del mercado laboral y para luchar contra el trabajo ilegal; dos, establecer sistemas útiles que permitan el aprendizaje continuo, la apertura del mercado laboral, sistemas que sirvan a quienes desean cambiar de

⁶ BALLESTER PASTOR, M.ª A. y CABEZA PEREIRO, J.: «Lecciones para el futuro del empleo en la Estrategia post-Lisboa a partir de 2010», *RMTAS*, núm. extraordinario (Derecho Social, Internacional y Comunitario), 2010, pág. 35.

⁷ COMISIÓN EUROPEA: *Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*, 2007 [COM (2007) 359 final].

⁸ Es decir, «los mercados de trabajo europeos deben ser a la vez más inclusivos y reactivos ante la innovación y los cambios –al tiempo que– los trabajadores potencialmente vulnerables deben disponer de oportunidades sucesivas que les permitan avanzar socialmente para mejorar su movilidad y lograr que sus transiciones en el mercado de trabajo sean un éxito». Asimismo, «unos sistemas de subsidios de desempleo bien diseñados, junto con políticas activas del mercado de trabajo, parecen constituir la mayor garantía frente a los riesgos que presenta el mercado de trabajo». Precisándolo, COMISIÓN EUROPEA: *Libro Verde: Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, 2006 [COM (2006) 708 final].

empleo y a quienes han de pasar por períodos de desempleo y, tres, proponer sistemas de protección social que hagan posible la movilidad laboral, incluso la transfronteriza»⁹.

- Pese a todo, la *flexiseguridad* no está exenta de polémica. Fundamentalmente, se le achaca partir de una premisa de muy complicada consecución, esto es, garantizar la seguridad jurídica y económica de los trabajadores mientras se potencia un uso más dúctil de la mano de obra; en la cual, además, ambos planos no gozan de idéntico tratamiento, pues la nota de la flexibilidad casi siempre prima.
- En fin y para concluir, resta apuntar que el éxito final va a venir dado por el desarrollo de **cuatro principios rectores**¹⁰: **a) disposiciones contractuales flexibles y fiables**, acompañadas de una legislación laboral, una negociación colectiva y una organización del trabajo modernas y avanzadas; **b) estrategias globales de aprendizaje permanente**, reforzadas por unas políticas de formación profesional útiles para el adiestramiento inicial, el reciclaje y la adaptabilidad a las transformaciones en el proceso productivo; **c) medidas de estimulación de los mercados**, imprescindibles a efectos de reducir la estancia en la situación de inactividad y de agilizar el tránsito de una ocupación a otra, y **d) regímenes de Seguridad Social vanguardistas**, adaptados a los tiempos y en disposición de robustecer las líneas maestras del modelo.

2.1. La importancia del plan «Europa 2020» para el modelo español

Una vez presentados los antecedentes más próximos y significativos del plan «Europa 2020», menester será tratar de exponer el porqué de su repercusión tanto de cara a la reciente reforma del mercado laboral español, como para los profundos cambios que afectarán a otros muchos campos.

Para ello, hay que partir de la razón presente en el fundamento de su elaboración. En este sentido, el fracaso en la consecución de los objetivos planteados en la Estrategia de Lisboa y los efectos derivados de la recesión han llevado a la necesidad de reformular esta última con vistas a estar en una mejor disposición para afrontar con mayores garantías los retos en perspectiva y a posibilitar una pronta y provechosa salida del fondo del precipicio.

Tal y como reconocen las propias instituciones comunitarias, nos encontramos ante un momento clave para la Unión Europea (UE) y para todos y cada uno de los Estados miembros, pues «la actual crisis económica presenta –y presentará– desafíos sin precedentes», esencialmente en materia de desempleo y exclusión social¹¹.

⁹ «Flexibilidad laboral y seguridad: *flexiseguridad*. Consejo informal de empleo y asunto sociales», *Boletín quincenal de información europea*, núm. 211, 2007, pág. 15.

¹⁰ COMISIÓN EUROPEA: *Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*, 2007 [COM (2007) 359 final].

¹¹ En consecuencia, «los objetivos centrales de la política de empleo para la Unión y sus Estados miembros deben ser: preservar el mayor número posible de puestos de trabajo viables [...] ayudar a la creación de empleo; apoyar tanto el poder adquisitivo

Para resolver los contratiempos, no bastará con dejarse llevar. Los problemas a resolver reclaman además arrojo y valentía, una actitud decidida en la adopción de decisiones vitales: la drástica reducción del déficit público, el cambio profundo en la morfología del tradicional modelo productivo y el compromiso firme de mantener intacto, a pesar de la adversidad, el estado del bienestar.

En el proceso hay que desterrar cualquier perspectiva unidimensional y unidireccional que prime criterios de carácter monetario; es decir, **resulta «necesario apostar por un nuevo modelo de desarrollo de carácter claramente europeo y no básicamente nacional [...] en el que los compromisos económicos, sociales y medioambientales sean piezas inseparables y no subordinadas a los aspectos mercantiles»**¹².

Para este cometido, la Comisión Europea ha alumbrado este nuevo proyecto, «Europa 2020», el cual, con un horizonte temporal de 10 años, pretende avanzar sobre la insatisfactoria, por muy variadas razones, Estrategia de Lisboa del año 2000.

Según afirma la institución comunitaria, el viejo continente «se enfrenta a un momento de transformación. La crisis ha echado por tierra años de progreso económico y social y expuesto las debilidades estructurales de la economía –bajas tasas de crecimiento, menores niveles de inversión en I+D+i, insuficiente uso de las TIC, escaso dinamismo empresarial, acelerado envejecimiento de la población, dificultades para crear empleo...–»¹³.

Recuperar la senda del crecimiento reclama «una estrategia para convertir la UE en una economía inteligente, sostenible e integradora, caracterizada por unos altos niveles de empleo, productividad y cohesión social». Ese es el papel a interpretar por el plan «Europa 2020», puerta de entrada a un nuevo paradigma, al cual se llegará de manera escalonada y progresiva gracias a «un conjunto integrado de políticas que los Estados miembros han de aplicar plenamente y a un mismo ritmo, a fin de aprovechar los efectos positivos de unas reformas estructurales coordinadas»¹⁴.

La **apuesta fundamental** está clara: **una nueva pauta de desarrollo sostenible**, cimentada en actividades emergentes y de futuro¹⁵, capaces de generar mayor y mejor empleo y que, a la vez,

de los trabajadores desempleados como su capacidad de volver a obtener rápidamente empleo». En este sentido, PARLAMENTO EUROPEO: *Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de marzo de 2009, sobre la aplicación de las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros (2008-2010)*, DOCE de 1 de abril de 2010 [2010/C 87 E/17].

¹² ARAGÓN, J.: «Notas sobre la Unión Europea en la encrucijada (y la Presidencia española como oportunidad para renovar el proyecto europeo)», *Gaceta Sindical de CC. OO.*, núm. 13, 2009, pág. 14.

¹³ COMISIÓN EUROPEA: *Comunicación de la Comisión: Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, Bruselas, 3 de marzo de 2010 [COM (2010) 2020].

¹⁴ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: *Recomendación del Consejo, de 27 de abril de 2010, sobre directrices generales para las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión. Parte I de las Directrices Integradas Europa 2020*, Bruselas [COM (2010) 193 final].

¹⁵ Aunque, eso sí, sin descartar otras actividades clave tradicionales, como el turismo, los servicios, el transporte, la agricultura, la industria textil...; las cuales, no obstante, habrán de ser «más eficientes energéticamente, más integradas con el medio ambiente y más innovadoras en sus procesos de producción». Reflejando este importante aspecto, CAMÓS VICTORIA, I.: «Capacidades y necesidades del mercado de trabajo en el marco de un cambio de modelo productivo basado en una economía sostenible», *RMTAS*, núm. extraordinario (Derecho Social, Internacional y Comunitario), 2010, pág. 158.

sean respetuosas con el medio ambiente. A partir de este postulado, **tres serán los abanderados del régimen resultante** ¹⁶:

- El «**crecimiento inteligente**», basado en la investigación y en la puesta en práctica de ideas innovadoras.
- El «**crecimiento sostenible**», que descansa sobre una economía más «verde», competitiva y capaz de utilizar con mayor eficiencia los recursos.
- El «**crecimiento integrador**», encaminado a generar un alto nivel de ocupaciones y de cohesión social y territorial. En definitiva, «significa dar protagonismo a las personas mediante altos niveles de empleo, invirtiendo en cualificaciones, luchando contra la pobreza y modernizando los mercados laborales y los sistemas de formación y de protección [...] para ayudar a las personas a anticipar y gestionar el cambio».

Para cada uno de ellos y buscando así simplificar el proceso, la Comisión ha hecho hincapié en siete «iniciativas emblemáticas», que habrán de servir de pauta a las instituciones comunitarias y a los gobiernos estatales ¹⁷:

Crecimiento	Iniciativas emblemáticas
Inteligente	« <i>Unión por la innovación</i> », focalizada en «mejorar las condiciones generales y el acceso a la financiación para investigación e innovación y garantizar que las ideas innovadoras se puedan convertir en productos y servicios que generen crecimiento y empleo». « <i>Juventud en movimiento</i> », dirigida a « mejorar los resultados de los sistemas educativos y facilitar la entrada de los jóvenes en el mercado laboral ». « <i>Una agenda digital para Europa</i> », con la cual « acelerar el despliegue de Internet de alta velocidad y beneficiarse de un mercado único digital ».
Sostenible	« <i>Una Europa que utilice eficazmente los recursos</i> », logrando reducir las emisiones de CO2 y la dependencia energética, aunque sin renunciar por ello a la competitividad . « <i>Una política industrial para la era de la mundialización</i> », capaz de «mejorar el entorno empresarial [...] y apoyar el desarrollo de una base industrial fuerte [...] sostenible» y pujante.
Integrador	« <i>Agenda de nuevas cualificaciones y empleos</i> », orientada a « modernizar los mercados laborales y potenciar la autonomía de las personas, [...] aumentar la participación laboral y adecuar mejor la oferta y la demanda de trabajos ». « <i>Plataforma europea para la pobreza</i> », con vistas a obtener « la cohesión social y territorial, pretendiendo, de este modo, «aumentar la conciencia y reconocer los derechos fundamentales de las personas que sufren de pobreza y exclusión social, permitiéndoles vivir con dignidad y participar activamente en la sociedad ».

¹⁶ COMISIÓN EUROPEA: *Comunicación de la Comisión: Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, Bruselas, 3 de marzo de 2010 [COM (2010) 2020].

¹⁷ Alguna vez se ha alzado en contra de los objetivos principales y de las iniciativas emblemáticas, considerando que constituyen un mero ejercicio de «escaparatismo» (*window-dressing*), toda vez que quedan limitados a unos muy elementales indicadores en áreas sobre las cuales la UE dispone, asimismo, de escaso poder o capacidad de imposición. Es el caso, por ejemplo, de POCHET, P.: «What's wrong with EU2020?», *ETUI Policy Brief*, 2, 2010, pág. 2.

Con todo y en una visión un tanto reducida, **el éxito final va a ser valorado en función del grado de cumplimiento de una serie de objetivos** cuantificados, más modestos que los establecidos en etapas anteriores; tales son: *a)* al menos el 75 por 100 de la población activa entre los 20 y los 64 años debe estar empleada, prestando singular atención a las necesidades particulares de colectivos como las mujeres, los trabajadores de mayor edad o los inmigrantes ¹⁸; *b)* un mínimo del 3 por 100 del PIB debe ir dirigido, inexcusablemente, a la inversión en investigación; *c)* lograr el propósito «20/20/20» en materia de clima y energía; es decir, reducir las emisiones de gases de efecto invernadero al menos un 20 por 100 con respecto a los niveles de 1990 e incrementar en idéntico valor la eficacia energética y el peso de las fuentes renovables de recursos; *d)* situar la tasa de abandono escolar por debajo del 10 por 100, al tiempo que, como mínimo, el 40 por 100 de la población entre 30 y 34 años cuente en su haber con estudios superiores completos; y *e)* minorar en un 25 por 100 el número de personas en situación de riesgo de pobreza.

Eso sí, el precedente ejemplariza un listado no exhaustivo de propósitos, deseos y voluntades, en el cual, además, cada línea de actuación guarda una estrecha vinculación con las demás ¹⁹.

Para canalizar los esfuerzos y asegurar que los gobiernos nacionales aplican toda su energía, la Comisión fijará mediante directrices las prioridades a observar en cada momento, supervisará los avances, coadyuvará en el intercambio de ideas y efectuará las propuestas pertinentes de cara a orientar la acción.

Además, y a partir de ahora, **las indicaciones específicas dirigidas a cada uno de los Estados serán objeto de una mayor fiscalización**, pues está admitida la posibilidad de remitir advertencias políticas en caso de una respuesta inadecuada. En síntesis, avanza un nivel en el MAC, mejorando en paralelo la «gobernanza» ²⁰; y ello por demandarlo así la fuerte interdependencia entre naciones, pues las reformas introducidas en un país (o, inclusive, su ausencia) terminan por desplegar sus efectos de manera imponderable e irremisible sobre el conjunto ²¹.

Precisamente, en fechas recientes **el Consejo ha hecho públicas las recomendaciones que, de inicio, han de observar todos los Estados miembros**. En función de su naturaleza, **pueden ser**

¹⁸ Ahora bien, convendría no perder de vista que la consecución de este objetivo queda supeditada a la salida efectiva de la crisis [POCHET, P.: «What's wrong with EU2020?», cit., pág. 2], aplazada por algunas previsiones hasta el año 2015 [EUROPEAN TRADE UNION CONFEDERATION (ETUC): *EU 2020. An initial ETUC commentary*, 2010, pág. 2 (formato electrónico)].

¹⁹ COMISIÓN EUROPEA: *Comunicación de la Comisión: Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, Bruselas, 3 de marzo de 2010 [COM (2010) 2020].

²⁰ Algo que los propios Estados miembros entienden imprescindible, hasta el punto de haber llegado a exigir una mayor coordinación entre las políticas, unas disposiciones más vinculantes y un superior control por parte de la Comisión en el desarrollo de la estrategia. Recogiéndolo, COMISIÓN EUROPEA: *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Europa 2020. Consulta pública. Primer resumen de las respuestas*, Bruselas, 2 de febrero de 2010 [SEC (2010) 116 final].

²¹ Como ha sido expuesto, «un ritmo de reformas lento y en gran parte no coordinado –conlleva– el riesgo de desembocar en una pérdida permanente de riqueza, una baja tasa de crecimiento («recuperación tibia»), altos niveles de desempleo y desamparo social, y un declive relativo en la escena mundial («década perdida»). El literal, en COMISIÓN EUROPEA: *Comunicación de la Comisión: Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, Bruselas, 3 de marzo de 2010 [COM (2010) 2020].

distribuidas en dos grandes bloques, uno referido a cuestiones de política (macro) económica²², otro a las **políticas de empleo**²³.

Si bien ambos tipos de disposiciones gozan de una especial significación para el conjunto, en atención a los objetivos perseguidos con el presente trabajo, solamente serán detalladas las recogidas en el segundo de tales grupos. De este modo, cabe hacer referencia a las siguientes:

- Aumentar la participación en el mercado laboral y reducir el desempleo. Para ello son formuladas, entre otras, las siguientes propuestas complementarias: 1) integrar en las políticas a desarrollar los principios de la *flexiseguridad*; 2) introducir «una combinación de contratos de trabajo flexibles y fiables, políticas activas del mercado laboral y políticas eficaces de aprendizaje permanente»; 3) promover «la movilidad laboral y unos sistemas adecuados de Seguridad Social que garanticen la transición profesional, acompañados de una definición clara de los derechos y responsabilidades para que los desempleados busquen empleo activamente»; 4) mejorar el diálogo social, que ahonde en «la segmentación del mercado de recursos humanos, el empleo temporal y precario, el desempleo y el trabajo no declarado»; 5) compensar la movilidad profesional; 6) luchar contra los salarios bajos; 7) garantizar una cobertura adecuada de Seguridad Social para los trabajadores autónomos y para quienes cuentan con contratos de duración determinada; 8) vigorizar los servicios de empleo; 9) ofrecer atención personalizada a los ciudadanos en peores condiciones de partida; 10) desarrollar políticas a favor del envejecimiento activo, la igualdad y la integración en el mercado laboral de las personas con mayores dificultades de acceso (jóvenes, discapacitados, inmigrantes en situación irregular...); 11) buscar las mejores fórmulas para lograr la conciliación de la vida laboral y personal; o, por cerrar un listado simplemente ejemplificativo, 12) generar ocupaciones en ámbitos como los servicios sociales y el empleo «verde».
- Conseguir una población activa cualificada que responda a las necesidades del mercado laboral y fomentar la calidad del trabajo y el aprendizaje permanente, para lo cual será necesario prever los conocimientos y competencias adecuadas para responder a las demandas actuales y futuras; ofrecer una educación básica de calidad y una formación profesional atractiva; o, sin agotar todas las posibilidades, intervenir con premura ante la aparición de desempleo juvenil.
- Mejorar los resultados de los sistemas educativos y de formación, e incrementar la participación en la enseñanza superior, teniendo en cuenta aspectos tales como el aprendizaje en contextos informales; la implantación de «sistemas de educación y formación más abiertos

²² En este punto alude a las necesidades de garantizar la calidad y viabilidad de las finanzas públicas; abordar los desequilibrios macroeconómicos; reducir los desajustes territoriales en la *eurozona*, optimizar el apoyo a la investigación, el desarrollo y la innovación; lograr la máxima eficiencia en la utilización de los recursos naturales; y mejorar el entorno tanto para las entidades productivas como para los consumidores. Para una descripción detallada de cada una de ellas, CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: *Recomendación del Consejo, de 27 de abril de 2010, sobre directrices generales para las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión. Parte I de las Directrices Integradas Europa 2020*, Bruselas [COM (2010) 193 final].

²³ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: *Recomendación del Consejo, de 27 de abril de 2010, sobre directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros y de la Unión. Parte II de las Directrices Integradas Europa 2020*, Bruselas [SEC (2010) 488 final].

y relevantes, especialmente mediante la aplicación de marcos de cualificaciones nacionales»; la urgencia de erradicar el abandono escolar... Pretensiones esenciales en un país como España, «a la cola en aprendizaje a lo largo del ciclo vital [...] –que– se puede explicar, de nuevo, por la excesiva rotación de los temporales, los escasos incentivos a los trabajadores fijos con mayor antigüedad para formarse, y una negociación colectiva que no ha colaborado, como debería, en el establecimiento de incentivos a la productividad»²⁴.

- Por último, avanzar de manera significativa en materia de inclusión social y de lucha contra la pobreza, con la ampliación al máximo posible de las oportunidades de lograr un empleo; el reforzamiento de los sistemas de protección, el aprendizaje permanente y las políticas de acompañamiento; la modernización de los sistemas de Seguridad Social y de pensiones; o, entre múltiples manifestaciones, la garantía de ingresos durante los períodos de transición.

En definitiva, una vez más nos encontramos ante una relación amplísima y poco definida, capaz de desbordar al más pintado si de partida no son planificadas y abordadas una por una las prioridades en los diferentes ámbitos, caminando con pasos lentos, pero seguros.

Tal es así que la propia estrategia «Europa 2020» cuenta con dos fases bien diferenciadas: una primera e inmediata, en la cual el objetivo es la salida definitiva de la crisis; una segunda a medio plazo, cuyo fundamento se halla en el propósito de instaurar un nuevo modelo de desarrollo económico y social. Consecuentemente, quizás toque esperar aún bastante tiempo para empezar a ver las primeras materializaciones prácticas y reales en materia de «iniciativas emblemáticas».

Después de todo lo expuesto, resultará más sencillo para el lector extraer conclusiones válidas sobre el modo de proceder del Ejecutivo español en las últimas fechas, y no sencillamente en el limitado contexto de la elaboración de un nuevo marco regulador en materia de relaciones laborales.

En fin, no estamos solos en el largo y desafiante viaje emprendido.

3. LA NOVÍSIMA REFORMA LABORAL ESPAÑOLA. EL OBJETIVO DE LOGRAR UN CAMBIO SUSTANCIAL EN LAS ESTRUCTURAS BÁSICAS DEL MERCADO DE TRABAJO

3.1. Justificación

Conforme con el diagnóstico efectuado por un elevado número de especialistas e instituciones públicas y privadas, el Gobierno admite sin cortapisas que «la principal y directa causa de la pérdida de empleo durante los últimos dos años ha sido la caída de la actividad productiva, derivada, en un primer momento, del colapso de los cauces habituales de crédito y endeudamiento que sustentaron de forma decisiva el consumo y la inversión en la pasada etapa expansiva [...]. Pero es cierto que en

²⁴ FELGUEROSO, F. y JIMÉNEZ, S.: «Sobre la propuesta para la reactivación laboral en España», *Circunstancia*, núm. 20, 2009 (formato electrónico).

España la incidencia de esta contracción productiva sobre el empleo ha sido superior a la sufrida en otros países. Y existe una amplia coincidencia en señalar como responsable de este negativo comportamiento tanto a las diferencias en la estructura productiva del crecimiento económico, como a algunas particularidades estructurales de nuestro mercado laboral, que las reformas abordadas en las últimas décadas no han logrado eliminar o reducir de forma sustancial»²⁵.

Con el propósito de corregirlas de manera definitiva o, al menos, en un intento por poner la primera piedra en el camino, el Ejecutivo ha procedido, previa alegación de «las circunstancias de extraordinaria necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española», a la aprobación del *Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, convalidado a través de la Resolución de 22 de junio de 2010, del Congreso de los Diputados.

Ahora bien y una vez reconoce que «los indicadores de coyuntura que se van conociendo apuntan de forma más nítida a una incipiente salida de la situación recesiva y, en consecuencia, al inicio de una fase económica cualitativamente diferente», termina por escudarse no en razones de neto corte negativo, sino en la oportunidad de aprovechar el (aparente) reflotamiento para articular «medidas diferentes a las adoptadas hasta este momento, que pongan el acento en sentar las bases de un nuevo modelo de crecimiento más equilibrado y generador de empleo de calidad, algo sobre lo que existe una amplia coincidencia en señalar que sólo resulta posible implementando con urgencia reformas de calado en el ámbito de las relaciones laborales»²⁶.

Mayor es el impacto causado al afirmar que el presente texto constituye una «continuación coherente de las actuaciones que el Gobierno ha puesto en práctica en materia laboral desde el inicio de la mencionada crisis financiera»; y ello por cuanto devino en esencial priorizar «en cada momento la puesta en práctica de actuaciones laborales con el objetivo de reforzar la protección social, incentivar la contratación y mejorar la *empleabilidad* de los colectivos más perjudicados, o favorecer el mantenimiento del empleo en las empresas». Es decir, aunque sin equipararlos, lo pone al nivel de todos aquellos parches legales netamente coyunturales, criticados abiertamente desde distintos foros, que han sido espolvoreados dentro del sistema normativo español durante los dos últimos años; por recoger algunos de los más controvertidos, corresponde mencionar de manera explícita los Reales Decretos-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, destinado al fomento y financiación de obra pública que absorbiera el excedente de desocupados procedentes del sector de la construcción; 10/2009, de 13 de agosto, que regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción, el cual, secundado por otros textos posteriores, introduce una «prestación por desempleo extraordinaria» próxima al auxilio público más trasnochado; o 13/2009, de 26 de octubre, de creación del Fondo Estatal para el empleo y la *sostenibilidad* local.

En fin, a pesar de que la norma objeto de análisis en este estudio pretendía marcar las diferencias con esa tradición previa y erigirse en baluarte de un cambio definitivo en el modelo nacional de rela-

²⁵ Preámbulo del RDL.

²⁶ Inaplazables para «todas aquellas medidas que se refieren a grupos específicos de trabajadores [...] que contienen incentivos para la contratación o para el mantenimiento de los puestos de trabajo», o «que persigan animar a los empresarios a contratar nuevos trabajadores, dinamizar el mercado de trabajo fomentando una intermediación laboral más intensa y fortalecer o incentivar mecanismos de flexibilidad interna» (Preámbulo del RDL).

ciones laborales, corresponde entonar ya desde ahora un sentido réquiem por una disposición nacida para no pervivir durante mucho tiempo: de un lado, por causa del sinnúmero de previsiones circunstanciales o supeditadas a un posterior desarrollo reglamentario; de otro y sobre todo, en razón de una más que presumible revisión sustancial durante la tramitación parlamentaria del futuro proyecto de ley.

3.2. Cuestiones primordiales a considerar en el proceso de revitalización

A tenor de la observación emitida por el Consejo de la UE, «como parte de las estrategias generales de superación de la crisis económica, los Estados miembros deben aplicar programas ambiciosos de reforma para garantizar la estabilidad macroeconómica y la viabilidad de las finanzas públicas, mejorar la competitividad y reducir los desequilibrios macroeconómicos»²⁷.

Por tal causa, no hay que circunscribir las modificaciones útiles e imprescindibles a la puntual transformación de las instituciones más elementales del mercado laboral. El conjunto de disposiciones indispensables «se inscribe en un marco de reformas más amplias [...] integradas –aunque no sólo– en la denominada Estrategia de Economía Sostenible, presentada el pasado 2 de diciembre [...] –que contempla– un escenario de reformas estructurales de amplio espectro destinadas a hacer más resistente nuestra economía frente a las perturbaciones externas, a mejorar la competitividad a medio y largo plazo, a fortalecer los pilares de nuestro Estado de Bienestar y, en último término, a generar más empleo»²⁸.

En definitiva, no es la enmienda de las estructuras laborales llevada a cabo por el RDL ni el primero ni el singular cauce habilitado. Por el contrario, y siguiendo el itinerario previsto en la estrategia comunitaria «Europa 2020», múltiples y muy heterogéneas son las etapas a cubrir. Ahí están, por ejemplo, el Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, que perfiló las líneas fundamentales del Plan Español para el Estímulo de la Economía y el Empleo; el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, por el que se enuncian los rasgos definitorios del ambicionado cambio de arquetipo, ideado sobre la base de la mejora de los mercados, la competitividad y la preservación del medio ambiente; el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral, el cual ansía «facilitar la *empleabilidad* de los ciudadanos, la movilidad, fomentar el aprendizaje a lo largo de la vida y favorecer la cohesión social, especialmente de aquellos colectivos que carecen de una cualificación reconocida»; el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para, en orden a permitir una recuperación sólida y duradera, corregir los efectos de la política fiscal expansiva centrada en paliar los catastróficos efectos de la crisis; o todas aquellas que, de seguro, terminarán por aparecer²⁹.

²⁷ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: *Propuesta de decisión del Consejo sobre directrices generales para las políticas de empleo de los Estados miembros. Parte II de las Directrices Integradas Europa 2020*, Bruselas [SEC (2010) 488 final].

²⁸ «Por tanto, es desde una perspectiva integral, que contemple tanto la totalidad de las actuaciones adoptadas en los últimos dos años como las iniciativas de futuro en marcha, que las medidas incluidas en este real decreto-ley adquieren su completa dimensión» (Preámbulo RDL).

²⁹ No obstante, tampoco admite réplica que algunas de las decisiones adoptadas en los últimos meses no encajan con este plan global de tanta envergadura; es el caso del drástico recorte contemplado en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, en materia de I+D+i.

En otros términos, «no se trata [...] sólo de cambiar la legislación laboral. Un nuevo modelo productivo implica [...] entre otros: un nuevo mercado de trabajo, nuevas dinámicas de comportamiento de sus participantes, nuevas formas de gestión de las empresas»³⁰; así como «construir escenarios más sólidos y solidarios económica, social y ecológicamente»³¹.

3.3. Contenido concreto de la reforma. La amplitud de materias afectadas como primera señal distintiva

Tres son los objetivos declarados como esenciales en la presentación del RDL: primero, reducir la dualidad de nuestro mercado de recursos humanos; segundo, reforzar los instrumentos de flexibilidad interna; tercero, elevar las oportunidades de las personas desempleadas (especialmente, jóvenes), fundamento también para la actuación sobre la intermediación laboral.

En atención a lo expuesto, las medidas recogidas en la norma aparecen estructuradas en cuatro Capítulos que, a pesar de sus innegables puntos de encuentro, abordan de manera individual aspectos concretos y diferenciados.

Este trabajo, sin alejarse por completo de la estructura interna del texto legal de referencia, las presenta siguiendo un orden más lógico, acorde con las diferentes fases a las que van referidas, a saber, acceso al mundo laboral, contratación, mantenimiento del empleo y extinción de la relación.

3.3.1. Medidas dirigidas de manera directa a facilitar el acceso al mercado laboral

Sin que ello suponga descubrir nada nuevo, la existencia de unas políticas de empleo eficaces y de unas instituciones de intermediación, públicas o privadas, capaces de facilitar el tránsito de un puesto de trabajo a otro se antojan dos puntales esenciales de cualquier política de *flexiseguridad*³².

Dada su significación, en infinidad de ocasiones han sido explicitadas las prioridades a encarar: aplicar políticas activas de mercado de trabajo eficaces y bien focalizadas; mejorar la funcionalidad y aumentar los recursos a disposición de los servicios públicos; asegurar la calidad y el respeto a los derechos de los asalariados en las acciones llevadas a cabo por las agencias privadas de recursos humanos; ejecutar completos programas de formación profesional; etcétera³³. Todas ellas

³⁰ CAMÓS VICTORIA, I.: «Capacidades y necesidades del mercado de trabajo en el marco de un cambio de modelo productivo basado en una economía sostenible», cit., pág. 166.

³¹ SÁNCHEZ, A.: «Crisis y empleo: del mercado de trabajo al modelo económico», *Trabajo: revista andaluza de relaciones laborales*, núm. 22, 2009, pág. 39.

³² PARLAMENTO EUROPEO: *Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de marzo de 2009, sobre la aplicación de las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros (2008-2010)*, DOCE del 1 de abril del 2010 [2010/C 87 E/17].

³³ OIT: *Para recuperarse de la crisis: un pacto mundial para el empleo*, cit., pág. 5.

con un importante peso específico de cara a «recuperar la senda de la creación de empleo y reducir el desempleo [...] una exigencia unánime del conjunto de la sociedad»³⁴.

Sin embargo, durante los últimos años España se ha venido caracterizando exactamente por lo contrario, es decir, un deficiente funcionamiento de los servicios públicos, unas restricciones muy acusadas para los operadores privados y unas políticas activas de empleo completamente ineficaces, y no sólo por estar desprovistas de recursos suficientes.

En este sentido, uno de los objetivos más salientes en los textos remitidos por el Gobierno a la Mesa del diálogo social el 5 de febrero (*Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social*) y el 12 de abril (*Diálogo social sobre actuaciones en el mercado de trabajo*), obedecía al firme propósito de mejorar la intermediación laboral mediante un incremento sustancial del contingente de orientadores profesionales en las oficinas públicas y la redefinición de los patrones legales rectores de la función de las agencias privadas de colocación y de las empresas de trabajo temporal (ETT).

Pero estos documentos también insistían en la conveniencia de revisar la eficacia de las políticas activas de empleo, cruciales en algunos de los países de nuestro entorno en el cometido de reducir el tiempo de permanencia en situación de desempleo³⁵. Sin embargo, el RDL pasa apenas de puntillas sobre esta cuestión, limitándose a disposiciones específicas centradas en el colectivo de los jóvenes con menor nivel de cualificación, obviando que otros grupos requieren asimismo una mayor atención (inmigrantes, desempleados de larga duración o de edad avanzada y mujeres).

A) La intermediación laboral: los Servicios Públicos de Empleo, las agencias de colocación y las entidades de outplacement

El Capítulo IV del RDL alberga todas aquellas decisiones o proyectos dirigidos a mejorar, en la medida de lo posible, los mecanismos de intermediación laboral («Servicios Públicos de Empleo eficaces y otras instituciones del mercado de trabajo»³⁶), de forma tal que se incrementen significativamente las oportunidades de los desempleados de acceder lo antes posible a una ocupación remunerada.

Amplias y de morfología diversa son las deficiencias ínsitas al modelo de intermediación laboral nacional. Por señalar alguna de las más significativas, cabría aludir a la concurrencia de una pluralidad de actores públicos y privados escasamente coordinados; a la descentralización o fragmentación territorial; o, entre más, a la ineficiencia del sistema propiamente dicho (con unos Servicios Públicos de Empleo incapaces, unas agencias privadas de colocación sin ánimo de lucro testimoniales y unas ETT que, a pesar de arrojar los mejores resultados cuantitativos, sufrían importantes limitaciones en su ámbito objetivo de actuación).

³⁴ Preámbulo del RDL.

³⁵ GONZÁLEZ DÍAZ, F. A.: «El diálogo social como vehículo dinamizador en escenarios de crisis económica», *Trabajo: revista andaluza de relaciones laborales*, núm. 22, 2009, pág. 82.

³⁶ OIT: *Para recuperarse de la crisis: un pacto mundial para el empleo*, cit., pág. 4.

A partir de tales premisas, el texto legal precisa la necesidad de «**iniciar una apertura a la colaboración público-privada en esta materia**», aunque, eso sí, con la cautela de preservar «en cualquier caso, la centralidad y el fortalecimiento de los Servicios Públicos de Empleo de carácter estatal y autonómico», que deben seguir «mejorando».

Definida por el artículo 14 del RDL, la intermediación laboral no queda ya restringida al «conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan un empleo, para su colocación»; a partir de ahora merecerá idéntico tratamiento «la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores que resultaran excedentes en procesos de reestructuración empresarial, cuando aquella hubiera sido establecida o acordada con los trabajadores o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación».

Ahora bien y como voces más autorizadas han advertido, cualquier reforma en este ámbito no solamente exigirá «de una formulación y tramitación parlamentaria de los correspondientes proyectos de ley, de su aprobación y rodaje, sino también de significativas inversiones públicas y privadas y, por lo que se refiere a los Servicios Públicos de Empleo [...] un cambio en su cultura organizativa y de funcionamiento, que venza muchas inercias instaladas desde hace años»³⁷. En definitiva, lo detallado a continuación representa únicamente la punta del *iceberg*.

a) Los Servicios Públicos de Empleo³⁸.

Como ha sido apuntado, la escasa capacidad de respuesta es uno de los males endémicos característicos de estas instituciones, sobre todo cuando, como consecuencia de una situación de crisis, deben enfrentarse a un incremento espectacular en el número de solicitudes de empleo.

Por eso, y dados los avances más o menos importantes en materia instrumental, hasta el punto de volcar esfuerzos en la transformación de la *red de redes* en una herramienta central de todo el sistema, el primer objetivo tangible responde al compromiso de seguir ampliando sus plantillas, aunque sea de manera circunstancial y centrándose en un grupo muy específico —el de los orientadores—, que tendrá como misión esencial elaborar itinerarios individualizados centrados en las características específicas de sus destinatarios.

Con todo, el Ejecutivo se está limitando a cumplir con un compromiso ya adquirido, pues conforme a la disposición final primera de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, el Gobierno quedaba autorizado para aprobar en Consejo de Ministros una prórroga de dos años para el *Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral*, que contemplaba, sin ánimo de exhaustividad, la **contratación de 1.500 orientadores** dirigidos a reforzar la red de oficinas públicas de empleo. Consecuentemente, el artículo 13 del RDL procede a dicha ampliación hasta el 31 de diciembre de 2012, en una medida, además, «de aplicación a todo el territorio del Estado», si bien la gestión efectiva podrá quedar en manos, con la oportuna inyección presupuestaria,

³⁷ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «La reforma de la intermediación laboral en España», *AL*, núm. 5, 2010, pág. 521.

³⁸ Artículo 13 del RDL.

de las «Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación».

Dadas las deficiencias arrastradas, la inclusión de una previsión singular y tan acotada debe causar, cuanto menos, cierto asombro. Y es que «la modernización de los Servicios Públicos de Empleo precisa de un enfoque renovado, que permita que éstos ofrezcan una cartera de servicios a los trabajadores y trabajadoras y a las empresas, para que puedan [...] lograr más y mejor intermediación»³⁹.

b) Las agencias de colocación. Especial consideración a las «privadas y con fines lucrativos»⁴⁰.

Todavía hoy, y como quedará acreditado, la intermediación laboral aparece como un espacio vedado a la iniciativa privada que pretenda la obtención de un rédito monetario. Esta tradicional exclusión, muestra evidente del carácter tuitivo del ordenamiento laboral, intentaba prevenir situaciones en las cuales la presión derivada de la exigencia de una rentabilidad económica pudiera redundar en perjuicio de los trabajadores.

No obstante, por causa de los inapreciables resultados atribuibles a las entidades públicas o privadas sin fines lucrativos, la oportunidad y conveniencia de suprimir aquella clásica prohibición constituye una cuestión que llevaba bastante tiempo barruntándose⁴¹, para avanzar, de este modo, en la dirección marcada por el Convenio 181 OIT, que admite su funcionamiento, condicionado, eso sí, a la gratuidad de sus servicios para la mano de obra (art. 7.1).

Conforme a tales consideraciones, el RDL introduce un **cambio sustancial en el ámbito de la intermediación laboral**, al conferir una **habilitación expresa a las «entidades privadas –personas físicas o jurídicas–, con [...] ánimo de lucro»** (art. 21.1 bis Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo⁴²). Pero consciente de los riesgos que ello entraña, incorpora en paralelo una serie de cauteles, señaladamente, la exigencia de una **autorización administrativa previa**, la obligación de suscribir un convenio de cooperación con los servicios públicos de empleo para adquirir la condición de entidad colaborador –a pesar de que nada empece su funcionamiento «de forma autónoma pero coordinada con los mismos»–, o el sometimiento al control e inspección regulares por los organismos administrativos competentes.

³⁹ Es más, habrá que seguir avanzando en los ámbitos de la descentralización territorial, de la coordinación real y efectiva entre los agentes e instituciones de ámbitos geográficos y funcionales diferenciados, de igualdad de oportunidades y de adaptación de la función de intermediación a las nuevas posibilidades tecnológicas. Defendiendo esta visión más amplia y realista de los cambios a operar, GONZÁLEZ DÍAZ, F. A.: «El diálogo social como vehículo dinamizador en escenarios de crisis económica», cit., pág. 82.

⁴⁰ Artículos 14, 15, 16 y 18 y disposiciones transitoria décima y finales séptima y octava del RDL.

⁴¹ AA. VV.: *Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social: una valoración crítica*, cit., pág. 5 (formato electrónico).

⁴² Es más y como no podía ser de otro modo, el propio artículo 16.2 del ET, en virtud del artículo 15.Uno del RDL, ha visto adaptada su redacción, desapareciendo de ella la taxativa expresión «se prohíbe la existencia de agencias de colocación con fines lucrativos».

A pesar de que la mayor atención la merezcan aquéllas, conviene tener presente que el conjunto de disposiciones detalladas acto seguido resultan predicables para todas las agencias de colocación, cualquiera que sea su naturaleza o finalidad. Empero, la normativa de reforma no viene acompañada de una regulación precisa y de inmediata aplicación, pues el Gobierno dispone de un **plazo de seis meses** desde la entrada en vigor del RDL a fin de **elaborar**, en un diálogo en el que tendrán cabida las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y, en su propio interés, las Comunidades Autónomas, «las **disposiciones necesarias para desarrollar** lo establecido [...] en materia de agencias de colocación» (apartado 3 disp. final séptima); de forma tal que tampoco las disposiciones ya establecidas en el Capítulo IV serán de aplicación hasta entonces (apartado 2 de la disp. final octava).

Sea como fuere, dentro de esa regulación diferida existen ya una serie de aspectos concretos sobre los cuales profundizar:

- La referida e indispensable **licencia** oficial la otorgará el «Servicio de Empleo –estatal o autonómico, según los casos– competente por razón del domicilio social», siendo «**única** –por tanto, no sujeta a prórrogas periódicas– y **con validez en todo el territorio español**», en función de los términos a fijar en el futuro –e imprescindible– desarrollo reglamentario. Sin embargo ya es conocido que «el vencimiento del plazo máximo del procedimiento de autorización sin haberse notificado resolución expresa al interesado supondrá la **desestimación** de la solicitud por **silencio administrativo**» (art. 21 bis.2 Ley de Empleo). Además y con independencia del mutismo legal, ello no es óbice para defender desde un principio que la autorización podrá ser revocada en cualquier momento como consecuencia de un incumplimiento grave y culpable por la agencia de colocación de sus deberes básicos y elementales.

Parece interesante traer a este lugar la reformulación experimentada por el artículo 16.1 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), por cuanto, según su nuevo contenido, ya no merece la consideración de infracción muy grave «continuar actuando en la intermediación y colocación tras la finalización de la autorización, o cuando la prórroga se hubiese desestimado por el Servicio Público de Empleo», sino sencillamente «**ejercer actividades de intermediación** de cualquier clase y ámbito funcional, que tengan por objeto la colocación de trabajadores **sin haber obtenido la correspondiente autorización administrativa**». Cambio lógico en atención a que la habilitación es «única», pero incompleto, pues obvia idéntico tratamiento para las entidades que prosigan con su cometido después de retirada aquella.

- En relación con el margen que se ha dado el Gobierno para el posterior perfeccionamiento de las previsiones ahora esbozadas, conviene precisar que las **entidades sin ánimo de lucro**, previstas por el Real Decreto 735/1995, de 5 de mayo, «dispondrán de un **plazo de seis meses desde la entrada en vigor de las disposiciones de desarrollo**» del RDL «para **ade cuarse a la nueva regulación** de las agencias de colocación y **solicitar la correspondiente autorización**», de tal forma que «una vez superado el citado plazo, las empresas que no cuenten con la citada autorización no podrán continuar desarrollando estas actividades» (disp. trans. décima RDL).

- Por otro lado, sus facultades no tienen porqué quedar ceñidas a la gestión de ofertas y demandas de trabajo. Antes al contrario, disponen de reconocimiento expreso para **desarrollar** cuantas «actuaciones –estén– relacionadas con la búsqueda de empleo, tales como **orientación e información profesional**, y con la **selección de personal**». Eso sí, y trayendo a colación el remozado apartado 3 del artículo 16 del ET, la contratación de trabajadores para cederlos de forma provisional a una empresa usuaria continúa siendo una competencia exclusiva de las ETT debidamente acreditadas.
- En cuanto a las demás obligaciones, y al margen de aquellas otras que pueda traer la futura norma complementaria, estas agencias **deberán** (arts. 21 bis.4 y 22 Ley de Empleo):
 - **Suministrar** a los Servicios Públicos de Empleo la **información** que se determine por vía reglamentaria, con la periodicidad y la forma que allí se establezca sobre los trabajadores atendidos y las actividades que desarrollan, así como sobre las ofertas de empleo y los perfiles profesionales que correspondan con esas ofertas.
 - **Elaborar y ejecutar planes específicos** para la colocación de trabajadores desempleados integrantes de los colectivos mencionados en el artículo 26 de la Ley de Empleo, que concluyan con la colocación de aquéllos, en los términos que se determinen reglamentariamente en función de la situación del mercado de trabajo.
 - **Disponer** de –y, obviamente utilizar– **sistemas electrónicos compatibles** y complementarios con los de los Servicios Públicos de Empleo.
 - **Garantizar** la aplicación y el **cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral y de Seguridad Social**.
 - **Cumplir** con las **normas sobre accesibilidad** universal de las **personas con discapacidad**.
 - **Respetar** en su funcionamiento **los principios de la «intermediación laboral»** contemplados en los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Empleo y 16.2 del ET; entre ellos, y como novedad respecto del listado tradicional, «la intimidad y dignidad de los trabajadores en el tratamiento de sus datos, de acuerdo con la normativa reguladora al respecto». De ahí precisamente que el artículo 16.2 de la LISOS pase a incorporar entre las infracciones muy graves que puedan cometer la de «solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección».
 - En virtud de las reglas previstas en el artículo 22.4 de la Ley de Empleo, que establece una gratuidad absoluta para los trabajadores (o, mejor, demandantes de empleo) y otra parcial **para los empresarios, exclusivamente podrán facturar sus servicios** o reclamar un importe a estos últimos, siempre y cuando, eso sí, **no realicen actividades incluidas en el ámbito de la colaboración** con los Servicios Públicos de Empleo. En este sentido, y tras la adaptación del artículo 16.1 de la LISOS, se considerará **infracción muy grave «exigir a los trabajadores –sólo a ellos se refiere– precio o contraprestación por los servicios prestados»**, omitiendo idéntica consideración respecto de los empleadores en el supuesto de la precisión que acaba de ser expuesta.

- Junto a todo lo señalado, la nueva regulación de las agencias de colocación trae consigo una serie de **adaptaciones** sobre la **normativa de Seguridad Social** (art. 16 RDL) **y de infracciones y sanciones** en el orden social (art. 18 RDL). Ligeros retoques que, dejando alguna cuestión en el tintero, sirven de cara a modernizar una redacción obsoleta y ahondar en esa línea emprendida hace tiempo de, con el «compromiso de actividad» como figura más destacable, intensificar las obligaciones del beneficiario de un subsidio económico y de mejorar, sin mucho éxito hasta la fecha, la trabazón entre las políticas activas y las pasivas de empleo. Así:
 - Añadida a las restantes obligaciones que subsisten, existe ahora el deber para aquél de **participar** en los trabajos de colaboración social, programas de empleo, acciones de promoción o reconversión profesionales y, como novedad, en las acciones específicamente formativas ofertadas por «los Servicios Públicos de Empleo, o las agencias de colocación», siempre y cuando, respecto de las últimas, estén actuando en el marco de un convenio de colaboración suscrito con los primeros.
 - Además, también viene impelido a «aceptar la colocación adecuada que le sea ofrecida por los Servicios Públicos de Empleo o por dichas agencias». En este caso y a diferencia del anterior, la norma no especifica que haya de tener lugar en el contexto de un convenio de cooperación. Pese a todo, de atender al nuevo literal de los artículos 17.2 y 25.4 a) de la LISOS, a tenor de los cuales incurre en infracción grave quien rechaza, salvo causa justificada, «una oferta adecuada [...] ofrecida [...] por las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración», la respuesta parece obvia.
 - Como nueva responsabilidad impuesta y siempre previo requerimiento, el individuo debe comparecer ante «la Entidad Gestora, los Servicios Públicos de Empleo o las agencias de colocación («cuando desarrollen actividades en el ámbito de colaboración») y así se recoja en el documento suscrito». Su incumplimiento, salvo concurrencia de una razón suficiente, merecerá la consideración de infracción leve [arts. 17.1 a) y 24.3 a) LISOS].
 - Queda también forzado a devolver en el plazo de cinco días «a los Servicios Públicos de Empleo o, en su caso, a las agencias de colocación», de nuevo con las precisiones genéricas reiteradas, «el justificante de haber comparecido en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo facilitadas»; de lo contrario, cometerán una infracción leve [art. 17.1 b) LISOS].

A pesar de todo lo expuesto, no ha sido objeto de revisión la redacción del artículo 231.1 i) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), donde aparece recogida la obligación de participar en acciones de mejora de la ocupabilidad, empero en exclusiva de haber sido establecidas por los servicios públicos competentes dentro de un itinerario de inserción. En este sentido, el nuevo literal del artículo 17.2 de la LISOS mantiene como **infracción grave** del trabajador por cuenta ajena o propia «**negarse a participar** en programas de empleo, incluidos los de inserción profesional, o en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, salvo causa justificada, ofrecidos por los Servicios Públicos de Empleo», omitiendo cualquier otra posibilidad.

Pese a todo, el artículo 25.4 a) de la LISOS, relativo a los «trabajadores o asimilados, beneficiarios y solicitantes de prestaciones», sí califica como incumplimiento grave —y con una mayor extensión de supuestos— «negarse a participar en los trabajos de colaboración social, programas de empleo, incluidos los de inserción profesional, o en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, salvo causa justificada, ofrecidos [...] en las acciones de orientación e información profesional ofrecidas por las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración».

Por tanto, la omisión quizá obedezca a un descuido del legislador, el cual, de todas maneras, puede ser salvado partiendo de la base de que los Servicios Públicos de Empleo están facultados para, en el ejercicio regular de sus funciones y con apoyo en el correspondiente acuerdo de cooperación, exigir la intervención activa en alguna de tales acciones incluso cuando vayan a ser desarrolladas por una agencia de colocación.

- En fin, sigue llamando poderosamente la atención, sobre todo dada la voluntad, al menos aparente, del Ejecutivo de mejorar la eficacia de las políticas activas de empleo, que «la participación en las acciones de mejora de la *ocupabilidad* será voluntaria para los beneficiarios de prestaciones contributivas durante los cien primeros días de percepción».

c) Las compañías de *outplacement* ⁴³.

El *outplacement* –desvinculación asistida– es un proceso de gestión de los recursos humanos relativamente reciente en el mercado de trabajo español, el cual, dadas sus características, «toma mayor protagonismo en los años de recesión económica» ⁴⁴.

Su principal rasgo distintivo venía dado, al menos hasta la fecha, por la inexistencia de una regulación legal expresa de aplicación; lo cual, de todas maneras, no era óbice para su ejercicio profesional en el ámbito del mercado de trabajo ⁴⁵.

No obstante, y en lo que parece el propósito intencionado del legislador, con la modificación del artículo 20 de la Ley de Empleo por el número 14 del RDL, aquél ha terminado por dar **cumplimiento efectivo** a la previsión contenida en el apartado segundo de la **disposición adicional cuarta de la Ley 27/2009**, de 30 de diciembre, según la cual «en un plazo no mayor a cuatro meses y en el marco del diálogo social –si bien, en realidad esto no ha sido así–, el Gobierno llevará a cabo las actuaciones necesarias para [...] **regular la actividad de las empresas que intervienen en la relocalización** de trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo».

⁴³ Artículos 14, 15, 16 y 18 y disposiciones transitoria décima y finales séptima y octava del RDL .

⁴⁴ Entendiéndose entonces como una «panacea frente a los problemas derivados de la reestructuración de plantillas, lo que dificulta la comprensión de sus verdaderas funciones». Al respecto, RUBIO GIL, Á.: «Despido y reinserción asistida: *outplacement*. Teoría y práctica», *RTSS*. CEF, núm. 253, año 2004, pág. 159.

⁴⁵ Esa carencia de recepción legal expresa implicaba que la figura siguiera presentándose en nuestro país como un fenómeno confuso, al resultar ciertamente complejo determinar y definir su auténtica naturaleza. Advirtiéndolo, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «*Outplacement, headhunters* y otras formas de intervención privada en el mercado de trabajo», en AA. VV. (MONEREO PÉREZ, J. L., Coord.): *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral. XII jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Granada (Universidad), 1996, pág. 241.

Para confirmarlo, basta con acudir al artículo 20.2 de la Ley de Empleo, cuya redacción dispone que «**también se considerará intermediación laboral la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores**»; y completar dicha precisión, con lo que ello implica, remitiéndose al artículo 21 bis de la norma, donde su apartado primero puntualiza que «a efectos de lo previsto en esta Ley se entenderá por agencias de colocación aquellas entidades [...] que realicen actividades de intermediación laboral de acuerdo con lo establecido en el artículo 20, bien como colaboradoras de los servicios públicos de empleo, bien de forma autónoma pero coordinada con los mismos».

La verdad es que extraña esta manera tan velada y poco publicitada de pre-regular una figura que, hasta la fecha y a pesar de carecer de un marco normativo específico, se había mostrado como una alternativa muy útil en los procesos de reestructuración de plantillas. Pese a todo, lo cierto es que la conveniencia de precisar las circunstancias dentro de las cuales cabría su actuación, «así como una serie de cautelas que en cualquiera de las situaciones garantizaran los derechos de los trabajadores y su vinculación al plan social de los ERE»⁴⁶ estaba fuera de toda duda.

Ahora bien, en la apostilla del artículo 20.2 de la Ley de Empleo, este tipo específico de intermediación laboral debe, a pesar de los riesgos consustanciales a procesos negociados que requieren concluir en compromisos firmes, haber «**sido establecida o acordada con los trabajadores o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación**». Ninguna otra luz arroja el precepto, pero es lícito esperar que sean los últimos quienes gocen, en todo caso, de prioridad absoluta en las rondas de contactos, y únicamente en su ausencia corresponderá al empresario tratar de llegar a un pacto de manera directa con sus asalariados.

Por otro lado, si bien el plan social de acompañamiento, obligatorio para el caso de empresas de 50 o más trabajadores que insten un ERE extintivo, cuenta con una mayor definición, no corresponde mostrar idéntico parecer respecto de la indeterminada figura del programa de recolocación, la cual plantea muchas más dudas, principalmente en lo relativo a sus aspectos formales, sujetos legitimados, supuestos de admisibilidad y obligatoriedad, efectos, alcance... Circunstancias a aclarar, junto con otras muchas, en el ineludible desarrollo reglamentario centrado en las agencias de colocación.

Pese a todo, menester es advertir que «las medidas de acompañamiento social no adquieren actualmente en nuestro ordenamiento demasiada fuerza, y ello porque en muchas ocasiones no son aceptadas por los propios representantes de los trabajadores, que se limitan a negociar con el empresario el aumento de la indemnización legal»⁴⁷. En consecuencia, no estaría de más que su estable-

⁴⁶ UGT: *Valoración del documento de trabajo del Gobierno «Diálogo social sobre actuaciones en el mercado de trabajo» (14 abril 2010)*, 2010, pág. 14 (formato electrónico).

⁴⁷ «Además, este Plan [...] ni siquiera se prevé para otros supuestos en los que sería necesario incluirlo, como es el caso de los despidos colectivos en empresas de menos de cincuenta trabajadores; [...] los despidos por circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción». La queja, en DE LA CASA QUESADA, S.: «Las empresas de recolocación (*out-placement*) y nuevos derechos del trabajador a la prevención del desempleo», *Trabajo. Revista de la Asociación Estatal de Centros Universitarios de Relaciones Laborales y Ciencias del Trabajo*, núm. 20, 2007, pág. 157.

De ahí que resulte «necesario mentalizar a los representantes de los trabajadores de que, en lugar de intentar negociar siempre una cantidad económica añadida a la indemnización legal, se abogue por la utilización de los servicios de recolocación». La exposición completa, en TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «Propuestas de reforma del régimen de despido. Flexibilidad con garantías», *RTSS. CEF*, núm. 316, 2009, pág. 37.

cimiento pudiera traer origen de una indicación o imposición por la propia autoridad laboral o judicial ⁴⁸.

B) Empresas de Trabajo Temporal. La sustancial ampliación de su campo objetivo de actuación ⁴⁹

Como otro de los elementos centrales en los debates en torno a la figura de la *flexiseguridad*, ha terminado por extenderse la idea de que «en este nuevo marco teórico [...] la cesión de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal se considera una posibilidad que, por una parte, responda a las necesidades de flexibilidad de las empresas y, por otra, a las necesidades de conciliar la vida privada y profesional de los trabajadores. Como una posibilidad, en definitiva, que contribuye a la creación de puestos de trabajo y a la participación e inserción en el mercado de trabajo» ⁵⁰.

A partir de tales presunciones, y embarcadas siempre en la búsqueda de las mejores fórmulas para lograr eficientes combinaciones de ductilidad y de tutela en el mercado de recursos humanos ⁵¹, las instituciones comunitarias dirigen la atención a la utilidad de las ETT en la contribución a ese cometido. Después de los avatares naturales a la puesta a punto de una normativa de tanto calado, el 19 de noviembre de 2008 ve la luz la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al trabajo a través de este tipo de organizaciones. En este sentido, se afirma que «la mejora de la base de protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal debe ir acompañada de una **revisión de las restricciones o prohibiciones** de que podría ser objeto el recurso a la cesión temporal de trabajadores. **Sólo pueden justificarse** tales restricciones o prohibiciones por el **interés general** relativo, en particular, a la **protección de los trabajadores** por cuenta ajena, las **exigencias de salud y seguridad** en el trabajo y la necesidad de **garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo**, incluida la necesidad de **evitar posibles abusos**» (Considerando 18).

Aun cuando el documento entró en vigor el mismo día de su publicación en el DOCE (el 5 de diciembre de 2008), únicamente lo hizo en lo concerniente a la obligación dirigida a los Estados miembros de, con el límite del 5 de diciembre de 2011, adoptar cuantas medidas legales, reglamentarias y administrativas entiendan precisas para adecuar el ordenamiento interno al nuevo marco regulador establecido a nivel comunitario, o velar «por que los interlocutores sociales apliquen las disposiciones necesarias por medio de un acuerdo» (art. 11).

Así, y dentro del contexto nacional, la disposición adicional cuarta de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, estableció que, en un plazo no superior a cuatro meses y en el ámbito del diálogo social,

⁴⁸ SOBRINO GONZÁLEZ, G.M.: «Las empresas de *outplacement* y la intermediación laboral», *Relaciones Laborales*, T. I, 2006, pág. 286.

⁴⁹ Artículos 17 y 18 y disposiciones finales quinta y sexta y derogatoria única del RDL .

⁵⁰ LUJÁN ALCARAZ, J.: «La directiva sobre empresas de trabajo temporal», *ASo*, núm. 20, 2008 (formato electrónico).

⁵¹ No en vano, el propio preámbulo de la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, indica que «la cesión de trabajadores por empresas de trabajo temporal responde no sólo a las necesidades de flexibilidad de las empresas, sino también a las necesidades de conciliar la vida privada y profesional de los trabajadores. Así pues, contribuye a la creación de puestos de trabajo y a la participación e inserción en el mercado de trabajo».

se procedería a su transposición; incorporación que, según señala en su disposición final quinta, se ha hecho efectiva a través del RDL.

Para ello, «además de determinadas –y estéticas– modificaciones referidas al principio de igualdad de trato entre los trabajadores cedidos [...] y los trabajadores de la empresa usuaria, la adaptación de la legislación comunitaria obliga a revisar las restricciones que se aplican a las empresas de trabajo temporal». Ahora bien, en lugar de un análisis y decisión unilaterales, opta por reservar «un período para que la negociación colectiva, dentro de los sectores hoy excluidos de la actividad de las empresas de trabajo temporal por razones de seguridad y salud en el trabajo, pueda, de manera razonada y justificada, definir los empleos u ocupaciones de especial riesgo que no puedan ser objeto de contratos de puesta a disposición»⁵²; cumplido el cual, «se derogan, con algunas excepciones, las restricciones actualmente vigentes y se establecen requisitos complementarios para que [...] puedan realizar contratos de puesta a disposición de trabajadores en estos sectores mediante el refuerzo de las exigencias en materia de prevención de riesgos laborales y de formación preventiva de los trabajadores».

En su artículo 4 («revisión de las prohibiciones»), el texto comunitario reitera que «las restricciones o prohibiciones –legales o convencionales– al recurso a la cesión temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal deberán estar justificadas exclusivamente por razones de interés general relativas, sobre todo, a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo o a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y evitar posibles abusos». Criterios, los expuestos, que parecían conjugar a la perfección con el artículo 8 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (LETT), según cuyo tenor, no podrán celebrarse contratos de puesta a disposición, al margen de los supuestos pactados por las partes negociadoras, «a) para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria; b) para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente; c) cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los artículos 50, 51 y 52, apartado c), del Estatuto de los Trabajadores; y d) para ceder trabajadores a otras empresas de trabajo temporal».

Por eso cabía legítimamente esperar que su impacto final sobre el sistema nacional de relaciones laborales no resultaría muy acusado, pues se antojaba sencillo concluir que el modelo español de regulación de la actividad de las ETT cumplía a pies juntillas con el acervo comunitario. Sin embargo, el texto elaborado por las instituciones de la UE demanda una mayor concreción y precisión en la formulación de las limitaciones, en lugar de restricciones genéricas relativas a «actividades y trabajos» o, en lo que al final se traducía, a sectores completos de actividad.

Una vez expuesto cuanto precede, y antes de centrar la atención en las novedades específicas resultantes del RDL, no parece ocioso advertir que las ETT no constituyen unas verdaderas agencias

⁵² Opción acogida favorablemente por las organizaciones sindicales más representativas. Es el caso de UGT: *Valoración del documento de trabajo del Gobierno «Diálogo social sobre actuaciones en el mercado de trabajo» (14 abril 2010)*, 2010, pág. 14 (formato electrónico).

globales de colocación, pues su quehacer queda acotado, a pesar de la opinión en contra de algún autor⁵³, a la mera cesión temporal de trabajadores a una empresa usuaria, aun cuando, no es menos cierto, en la práctica asumen además funciones en materia de reclutamiento, selección, colocación o formación profesional.

En fin y dirigiendo ya la vista al contenido del RDL, corresponde hacer alusión a los siguientes aspectos:

- El artículo 8 b) de la LETT experimenta una profunda revisión. De esta manera, y superando la clásica limitación a su labor relativa a «la realización de las actividades y trabajos –en sectores– que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente», la restricción aparece ahora circunscrita a **«trabajos u ocupaciones»** delimitados no en un desarrollo reglamentario posterior, sino en **«los términos previstos en la disposición adicional segunda** de esta Ley y, de conformidad con ésta, en los **convenios o acuerdos colectivos»**.

Ahora bien, en realidad deja un escaso margen de maniobra a los negociadores que quieran hacer uso de esa capacidad de concreción antes de la llegada del término fijado, por cuanto **«a partir del 1 de enero de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones** actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las ETT, con la única excepción de lo establecido en la disposición adicional segunda de la LETT. A partir de esa fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas **sólo serán válidas cuando se justifiquen** por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos» (disp. adicional cuarta LETT).

Como se aprecia, las nuevas barreras no tienen porqué venir señaladas de manera forzosa en un pacto de carácter plural. Y ello es así incluso para el caso de alegar razones de seguridad y salud, en principio, las que mejor se ajustan a la negociación de carácter colectivo. Afirmación confirmada tanto por el conjunto de exclusiones completas establecidas por el legislador, como por una interpretación teleológica de la disposición final sexta del RDL, según la cual «el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo deberá incorporar en sus informes periódicos sobre evolución de la siniestralidad datos específicos que permitan conocer la evolución de la siniestralidad laboral en los trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad y la salud en el trabajo realizados por trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal»; en definitiva y por mor de una previsión tan elocuente, también queda abierta la posibilidad de corregir de manera directa lo pactado libremente por los interlocutores.

- Con la certeza absoluta de que, por aplicación de la disposición derogatoria única del RDL, el artículo 8 del Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las ETT, ya no resulta de aplicación, la nueva disposición adicional segunda de la LETT señala:

⁵³ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «La reforma de la intermediación laboral en España», cit., págs. 528 y 529.

«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 b) de esta Ley, no podrán celebrarse contratos de puesta a disposición para la realización de los siguientes trabajos en actividades de especial peligrosidad: a) Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según el Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes; b) Trabajos que impliquen la exposición a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y el Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, así como sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico; c) Trabajos que impliquen la exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como sus normas de modificación, desarrollo y adaptación al progreso técnico».

Ahora bien, y según puntualiza de inmediato, sin perjuicio «de las reglas sobre vigencia, prórroga, denuncia y renegociación de los convenios colectivos en el Título III del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores» (apartado 4), «con anterioridad al 31 de diciembre de 2010, mediante los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, o la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal en las actividades de la construcción, la minería a cielo abierto y de interior, las industrias extractivas por sondeos en superficie terrestre, los trabajos en plataformas marinas, la fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos y los trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión podrán determinarse, por razones de seguridad y salud en el trabajo, **limitaciones** para la celebración de contratos de puesta a disposición, siempre que cumplan los siguientes requisitos: a) Deberán **referirse a ocupaciones o puestos de trabajo concretos o a tareas determinadas**; b) Habrán de **justificarse por razón de los riesgos para la seguridad y salud** en el trabajo asociados a los puestos o trabajos afectados; c) Deberán **fundamentarse en un informe razonado** que se acompañará a la documentación exigible para el registro, depósito y publicación del convenio o acuerdo colectivo por la autoridad laboral».

Del juego conjunto de las exclusiones expresas, totales y parciales –o condicionadas–, y de la necesidad de relacionar cualquier restricción con «la protección de los trabajadores cedidos [...] las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo o [...] la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y evitar posibles abusos», parece claro que ningún otro ámbito hasta ahora impropriadamente vedado deba resultar inaccesible a las ETT.

Eso sí y para tratar de sujetar su labor a unas pautas imprescindibles, constituirá una **infracción muy grave de la ETT y de la empresa usuaria «formalizar contratos de puesta a disposición para la realización de trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para**

la seguridad o salud en el trabajo determinados legal o convencionalmente» [arts. 18.3 c) y 19.3 b) LISOS]; si bien solamente respecto de las usuarias se contempla la existencia «de una infracción por cada contrato en tales circunstancias».

- De nuevo en la disposición adicional segunda de la LETT, y después de concretar que será «desde el 1 de enero de 2011 [...] –cuando– podrán celebrarse contratos de puesta a disposición en el ámbito de las actividades antes señaladas», son especificados un conjunto de **requisitos adicionales**, a sumar a los que en su caso puedan venir establecidos «legal o reglamentariamente». En consecuencia, «a) la empresa de trabajo temporal deberá **organizar de forma total o parcial sus actividades preventivas** con recursos propios debidamente auditados conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales y **tener constituido un comité de seguridad y salud** en el trabajo del que formen parte un número no inferior a cuatro delegados de prevención; b) **el trabajador deberá poseer las aptitudes, competencias, cualificaciones y formación específica** requeridas para el desempeño del puesto de trabajo, debiendo **acreditarse las mismas documentalmente** por la empresa de trabajo temporal».

En definitiva, no hace sino reiterar las pautas marcadas en su momento por el artículo 3 del Real Decreto 216/1999, de 5 de junio, referidas a los deberes de «contratar o asignar el servicio a un trabajador que reúna, o pueda reunir, en su caso, previa la formación [...] los requisitos [...] en materia de prevención de riesgos laborales, asegurándose de su idoneidad al respecto» (apartado 1); «asegurarse de que el trabajador, previamente a su puesta a disposición de la empresa usuaria, posee la formación teórica y práctica en materia preventiva necesaria para el puesto de trabajo a desempeñar» (apartado 3); y «acreditar documentalmente a la empresa usuaria que el trabajador puesto a su disposición ha recibido las informaciones relativas a los riesgos y medidas preventivas, posee la formación específica necesaria y cuenta con un estado de salud compatible con el puesto de trabajo a desempeñar» (apartado 5).

C) Medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas

El Capítulo III del RDL agrupa distintas disposiciones dirigidas a favorecer el acceso al mercado laboral de los jóvenes y de las demás personas desempleadas. En este sentido, por un lado, se vuelve a «retocar» la política de bonificaciones a la contratación indefinida, y, por otro, y en consonancia con el objetivo específico remarcado en el texto del RDL de incrementar las oportunidades para los parados de menor edad de encontrar una ocupación, se modifican los vínculos de carácter formativo.

a) Los contratos formativos.

Ante el nuevo modelo productivo en ciernes, en el cual el conocimiento constituirá una piedra angular, cualquier reforma proyectada sobre el mercado de recursos humanos debe prestar especial atención al requisito –imprescindible– de lograr una fuerza de trabajo mucho más cualificada, con

un tipo de competencias muy específico, superando así las limitaciones arrastradas desde hace décadas por el sistema de relaciones laborales nacional. Tal es así que la formación permanente, dentro y fuera del empleo, y la oportuna conexión y coordinación entre la esfera laboral y los sistemas educativos y de aprendizaje tienen, por fuerza, que convertirse no solamente en una prioridad, sino también en una genuina razón de ser.

«Una de las principales causas del elevado índice de desempleo juvenil, de acuerdo con un diagnóstico ampliamente compartido, es el tradicional alejamiento existente entre el mundo de la escuela y el mundo del trabajo. El sistema educativo [...] y el sistema productivo [...] se han mantenido [...] excesivamente separados, alejados el uno del otro, respondiendo a lógicas y funciones distintas y en algunos casos hasta antagónicas». Así «cuando el joven abandona el sistema educativo provisto de un título académico o profesional que le faculta para ejercer una actividad laboral [...] se considera que la vía más idónea para facilitar su inserción profesional consiste en la realización de un período de prácticas profesionales que le permita completar sus conocimientos, añadiendo a la dimensión teórica que ya posee un enfoque práctico, y en algunos supuestos le proporcione un primer contacto con el mundo de la empresa»⁵⁴.

Siendo la formación permanente uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa la estrategia «Europa 2020» y uno de los principales focos de atención para diversas instituciones, no cabe duda de la necesidad de fomentar la existencia y utilización de vías adicionales, alternativas y complementarias a la enseñanza reglada.

Precisamente, los contratos formativos sirven a tal objeto, adquiriendo una especial significación cuando de luchar contra las tasas de paro juvenil se trata; y ello, no obstante, a pesar de su escaso éxito en la práctica, según constata, por ejemplo, la modalidad «para la formación», poco utilizada por empresarios y trabajadores, desmotivados tradicionalmente por los costes asociados al mismo –los primeros– y la desprotección frente a la contingencia por desempleo –los segundos–.

A nivel interno, y entre los antecedentes más próximos, ya en el año 1997, a través del Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, y, después, de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida, se llamó abiertamente la atención acerca de la necesidad de adoptar medidas que favorecieran la inserción laboral y la formación teórico-práctica de los jóvenes, así como de involucrar a la negociación colectiva en cuanto atañe a la contratación⁵⁵.

Avanzando sobre esta misma línea, el artículo 12. Tres del RDL mantiene aquella facultad gracias a la cual las partes negociadoras pueden establecer en los pactos que suscriban compromisos de conversión de los contratos formativos en otros por tiempo indefinido, añadiendo ahora, además, la posibilidad fijar criterios y procedimientos tendentes a conseguir la paridad por razón de género en el número de empleados vinculados a la empresa mediante nexos de tal naturaleza.

⁵⁴ MARTÍN PUEBLA, E.: «La formación práctica de los jóvenes titulados», *REDT*, núm. 144, 2009, pág. 885 a 887.

⁵⁵ Exposición de motivos de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre.

a') Contrato en prácticas.

La presente constituye una modalidad contractual que nace con la clara vocación de ser una vía a través de la cual el trabajador aplica en una concreta ocupación los conocimientos principalmente teóricos adquiridos dentro de una enseñanza reglada.

Hablar de contrato en prácticas implica, por tanto, hacerlo de un nivel de estudios o formación previamente adquirido, y, como requisito necesario e imprescindible para su válida formalización, que el puesto a desempeñar permita práctica ejercicio efectivo de un desempeño profesional adecuado y en estrecha conexión con el pertinente título acreditativo.

Al hilo de lo anterior, conviene advertir acerca de los múltiples cambios experimentados dentro del panorama educativo y de capacitación profesional en nuestro país.

Por un lado, se ha producido una profunda transformación en las enseñanzas universitarias, a raíz de la armonización de sus sistemas académicos como respuesta a las exigencias impuestas por razón del proceso de construcción del Espacio Europeo de Educación Superior. Este fenómeno, iniciado con la famosa Declaración de Bolonia, ha originado cambios de enorme calado en la concepción de los títulos universitarios oficiales, desapareciendo las antiguas y clásicas licenciaturas y diplomaturas (aunque mantienen su validez), suplantadas por una nueva estructura de títulos oficiales de grado y de máster universitario (Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales).

Aun cuando de Grado equivaldría a las antiguas licenciaturas y diplomaturas, el título de máster universitario carece de un referente exacto con el cual establecer comparaciones, articulándose como una vía de instrucción avanzada, de carácter especializado o multidisciplinar, orientada bien al perfeccionamiento académico o profesional, bien a encaminar hacia el desarrollo de tareas de neta investigación.

Además, convendría no pasar por alto lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y la Formación Profesional, norma por la cual se establece el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional (SNCFP).

Dicho cuerpo legal, con el objetivo de dar respuesta a las demandas de capacitación de las personas y de las empresas, dentro de una sociedad innovadora por definición y en continuo proceso de cambio, estableció dicho SNCFP, articulándolo sobre la base de un conjunto de herramientas y acciones precisas para promover y desarrollar la integración de las ofertas formativas de carácter profesional, así como la evaluación y acreditación de las correspondientes competencias técnicas.

Dentro de los instrumentos que lo integran, mención especial merecen, y por cuanto aquí respecta, las Cualificaciones Profesionales y los Certificados de Profesionalidad.

Las primeras se definen como el conjunto de competencias profesionales que pueden ser adquiridas mediante formación modular o de otro tipo y a través de la experiencia en el desempe-

ño de una ocupación; en tanto los segundos deben ser entendidos como los documentos encargados de acreditar que, quienes lo hayan obtenido, poseen las correspondientes cualificaciones profesionales.

Todo ello, como no podía ser de otra manera, acaba por tener reflejo en las modificaciones introducidas por el RDL en el contrato en prácticas; en concreto, en lo referido a los colectivos con los que existe la posibilidad de formalizar una relación laboral de dicha naturaleza, plazo y límites para su válida celebración y periodo de prueba.

- En cuanto al **colectivo con quien se puede contratar** en prácticas, quedan incluidos quienes estuvieren en posesión de un certificado de profesionalidad de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y la Formación Profesional.

No obstante, dado que aquel documento acreditativo puede ser obtenido como consecuencia de un contrato para la formación, a fin de prevenir efectivos encadenamientos de contratos eventuales, se establece la prohibición de celebrar un contrato en prácticas en base a un certificado de profesionalidad obtenido como consecuencia de un contrato para la formación celebrado anteriormente con la misma empresa ⁵⁶.

- **El periodo dentro del cual podrá ser suscrito** pasa de cuatro a cinco años, contados en todo caso desde la terminación de los estudios correspondientes.

Ahora bien, en caso de contratos celebrados con trabajadores discapacitados, el plazo será de seis años (no habiendo experimentado, por tanto, cambio alguno este supuesto).

- **Límites para su válida celebración:** con carácter previo a la novedosa redacción dada por el artículo 12.1 del RDL, el antiguo artículo 11.1 del ET, por el que se regula el contrato en prácticas, ya preveía algunas restricciones, dirigidas principalmente a evitar posibles abusos en la formalización de este tipo de relaciones. Así, junto con la tradicional prohibición referida a la contratación de un trabajador por la misma o distinta empresa, durante un margen temporal superior a dos años y en virtud de idéntica titulación, el actual tenor del precepto completa esta última precisión con la previsión expresa del certificado de profesionalidad, al que equipara a estos efectos con la anterior [letra c) del art. 11.1 ET].
- No obstante, el RDL no se ha parado ahí; antes al contrario, ha avanzado aún más con el establecimiento de ciertos límites adicionales, dispuestos para prevenir posibles fraudes que pudieran darse en el uso de esta modalidad contractual como consecuencia de la nueva normativa reguladora del sistema educativo y, sobre todo, de la problemática que podría plantearse con los estudios de grado y de máster universitario.

Pongamos un ejemplo: ¿el grado en Ciencias del Trabajo y el máster universitario de Recursos Humanos puede dar lugar a dos contratos en prácticas distintos?; es decir, ¿son o no dos titulaciones distintas a los efectos de las previsiones recogidas en el ET?

⁵⁶ Último párrafo de la letra c) del artículo 11.1 del ET.

El RDL ha zanjado la cuestión estableciendo que, a los efectos de lo previsto en el artículo 11, los títulos oficiales de grado y máster correspondientes a los estudios universitarios no se considerarán la misma titulación.

Además, y para evitar que una empresa pueda tener a un trabajador durante más de dos años con un contrato en prácticas, ha precisado un límite adicional, de manera tal que, a partir de ahora, ningún individuo podrá ser contratado en virtud de esta específica modalidad, en la misma empresa y para desempeñar idéntico puesto de trabajo, por un tiempo superior a los dos años, y ello con independencia de la titulación o certificado de profesionalidad habilitante.

Por consiguiente, cabe distinguir, dos supuestos:

- En virtud de la **misma titulación**: ningún trabajador podrá ser contratado en la **misma o distinta empresa** por tiempo superior a dos años.
- En virtud de **distinta titulación**: ningún trabajador podrá ser contratado en la **misma empresa y para el mismo puesto de trabajo** por tiempo superior a dos años.
- **Duración del periodo de prueba**: dado que los certificados de profesionalidad admiten tres niveles distintos, la regulación de este aspecto también ha sufrido la oportuna modificación, pero sólo al objeto de clarificar y precisar su duración cuando el título acreditativo consista en un certificado de profesionalidad.

Así, el periodo de prueba no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de un título de grado medio (igual que antes) o de un certificado de profesionalidad de nivel 1 ó 2, ni a dos meses cuando aquéllos cuenten en su haber con un título de grado superior (inalterado) o un certificado de profesionalidad de nivel 3.

a”) Contrato para la formación.

Siendo uno de los fines de la reforma elevar las oportunidades de empleo de los jóvenes desocupados, sobre todo con un nivel más bajo de cualificación, no debe extrañar que, precisamente, se hayan introducido una serie de modificaciones dentro de este tipo de modalidad contractual, con el objetivo prioritario de hacerla más atractiva para las empresas (estableciendo una bonificación total de las cotizaciones sociales) y trabajadores (reconociendo el derecho a la prestación por desempleo al término de los mismos, así como fijando una importante mejora en materia salarial durante el segundo año de vigencia de la relación).

• Colectivos con los que puede suscribirse este contrato:

Conforme a la regulación anterior, el contrato para la formación sólo podía celebrarse con trabajadores mayores de 16 años y menores de 21 años.

En la redacción actual, mientras el límite mínimo permanece inalterado, el máximo, se ha visto afectado por la disposición transitoria séptima del RDL, la cual permite que, hasta el

31 de diciembre de 2011, puedan formalizarse nexos de esta naturaleza con menores de hasta 25 (o, en otras palabras, con trabajadores que tengan hasta 24 años cumplidos).

- **Formación teórica:**

En consonancia con el objetivo de hacer esta modalidad contractual más atractiva para la empresa, y en consonancia con una de las medidas que se recogían ya en el Documento del 12 de abril llevado a la Mesa del diálogo social, se introduce la posibilidad de una exención de la organización y del coste de la formación teórica en las empresas de menos de 50 trabajadores, a impartir con medios públicos.

Sin embargo, el RDL deja sin concretar cómo y cuándo la formación teórica será ofrecida con recursos públicos. En su lugar, cristaliza una mera «declaración de intenciones», por cuanto en su disposición adicional segunda, al tiempo de dejar en manos de un futuro desarrollo reglamentario la regulación de la financiación, organización e impartición de la misma, especifica que, sin perjuicio de ello, «el Gobierno, a través del Ministerio de Trabajo e Inmigración, establecerá procedimientos que flexibilicen y faciliten a los empresarios la impartición de la correspondiente formación teórica a los trabajadores contratados para la formación, especialmente en el supuesto de empresas de hasta 50 trabajadores».

No obstante lo anterior, el texto recuerda que las entidades productivas podrán financiar el coste derivado para ellas de aquella, respetando para ello los términos previstos en el artículo 27.5 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, o norma que lo modifique o sustituya.

- **La cualificación o competencia profesional adquirida a través del contrato para la formación será objeto de acreditación en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional y en su normativa de desarrollo.**

A tal efecto, la nueva redacción de la letra g) del artículo 11.2 del ET, recuerda que, aun cuando el trabajador pueda solicitar de la Administración pública competente la expedición del correspondiente certificado de profesionalidad, el empresario deberá entregarle un documento acreditativo en el que conste la duración de la formación teórica y el nivel de la capacitación práctica adquirida.

- **La retribución:**

Tradicionalmente, el contrato para la formación no era una de los tipos favoritos ni de empresarios, ni de trabajadores. Uno de los motivos principales, para los empleados, respondía a las peculiaridades en el sistema retributivo que llevaba aparejadas. El trabajador contratado para la formación cobraba en función del tiempo trabajado y, por tanto, no percibía nada por el dedicado al aprendizaje. Atendiendo a tales quejas, el RDL varía la situación, si bien sólo durante el segundo año de vida del contrato, de tal forma que el asalariado cobrará lo establecido en convenio colectivo, sin posibilidad, en ningún caso, de que la cuantía a percibir resulte inferior al Salario Mínimo Interprofesional, con independencia del tiempo dedicado a la formación teórica.

- **Acción protectora: la inclusión del desempleo:**

Otro «desincentivo» que presentaba para los trabajadores esta modalidad contractual tenía que ver, sin duda, con la acción protectora resultante de la misma. El vínculo para la formación no lucraba derecho a la tutela frente al desempleo, al tiempo que la confusa redacción anterior ⁵⁷, nada clara en cuanto a las prestaciones y contingencias cubiertas, hacía necesario un cambio a este respecto, máxime de cara a hacer efectivo el objetivo de incentivar su uso.

De esta manera, el legislador clarifica que «la acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación, comprenderá todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, incluido el desempleo ⁵⁸. Asimismo, se tendrá derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial» ⁵⁹.

Incluir el desempleo dentro de la acción protectora de la Seguridad Social de estos trabajadores, conlleva, como no podía ser de otra forma, la necesidad de regular la forma en la cual la correspondiente cotización ha de hacerse efectiva.

A tal efecto, el artículo 12.5 del RDL, introduce una nueva disposición adicional, la cuadragésima novena, en el texto de la LGSS, por la cual queda establecido que tal contribución habrá de ser efectuada por la cuota fija resultante de aplicar a la base mínima correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales los mismos tipos de cotización, distribuidos entre empresario y trabajador, establecidos para el contrato en prácticas.

Por lo demás, en cuanto a la **cuantía de la prestación**, se estará a lo establecido con carácter general en el artículo 211 de la LGSS.

Como siempre ocurre en estos casos, los principales interrogantes que pueden surgir están relacionados con la transitoriedad de las medidas. ¿Será aplicable lo previsto en materia de desempleo a los contratos para la formación anteriores a la entrada en vigor de este RDL?

La disposición transitoria octava del RDL, tras reconocer que estos contratos, así como sus ampliaciones, se regirán por la normativa a cuyo amparo se concertaron, les ofrece, sin embargo, la

⁵⁷ Antigua letra i) del artículo 11.2 del ET: «La acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación comprenderá, como contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, las derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la asistencia sanitaria en los casos de enfermedad común, accidente no laboral y maternidad, las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivadas de riesgos comunes y por maternidad, y las pensiones. Asimismo, se tendrá derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial».

⁵⁸ Debe advertirse que, conforme a la disposición adicional tercera del RDL, cuando el contrato se celebre con alumnos trabajadores en los programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo, la acción protectora de la Seguridad Social, comprenderá las mismas contingencias, situaciones protegibles y prestaciones que para el resto de trabajadores contratados bajo esta modalidad a excepción del desempleo.

⁵⁹ Al modificar la redacción del ET en lo que atañe a la acción protectora de los trabajadores contratados para la formación, el artículo 12.4 RDL, da nueva redacción también a la disposición adicional sexta de la LGSS.

posibilidad de acceder a la cobertura de dicha contingencia, si bien únicamente de desempleo cuando sean prorrogados.

Por consiguiente, cabe deducir de la redacción de aquella disposición transitoria referida que las nuevas medidas serán de aplicación en los siguientes términos:

- Contratos posteriores a la entrada en vigor del RDL: nueva regulación.
- Contratos anteriores a la entrada en vigor del RDL: lo establecido a efectos del desempleo, sólo podrá resultar aplicable a los contratos que sean prorrogados con posterioridad a la entrada en vigor de la norma de reforma.

b) Bonificaciones de cuotas por la contratación indefinida.

«Las reuniones mantenidas en el diálogo social sobre mercado de trabajo, así como las conclusiones de la Comisión de Trabajo e Inmigración del Congreso de los Diputados donde se ha realizado una evaluación del actual sistema de bonificaciones a la contratación indefinida, han permitido constatar una coincidencia general en que la práctica universalidad del sistema actual de bonificaciones no resulta eficiente.

A la vista de lo anterior, y respetando plenamente los compromisos adquiridos por los contratos bonificados en vigor, resultaría más eficaz y oportuno concentrar prioritariamente las nuevas bonificaciones en los contratos indefinidos iniciales que se realicen con los dos colectivos más afectados por el desempleo y cuya reincorporación al mercado de trabajo se presume más difícil: los jóvenes de 16 a 30 años con especiales problemas de empleabilidad (tal y como se indica en las actuaciones para favorecer el empleo de los jóvenes) y las personas desempleadas de larga duración mayores de 45 años. Dentro de ambos colectivos, y aplicando la perspectiva de género, la cuantía de la bonificación debería ser mayor cuando los contratos indefinidos se realizaran con mujeres. En general, parecería oportuno ligar las nuevas bonificaciones a la contratación al objetivo de la creación neta de empleo estable»⁶⁰.

Como consecuencia de la declaración de principios precedente, los artículos 10 y 11 del RDL, dentro del Capítulo III, «Medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas», ha añadido algunos cambios en el actual panorama de los incentivos a la contratación.

Por un lado, el artículo 10, que contempla las variaciones en el régimen actual de las bonificaciones de cuotas por la contratación indefinida en tanto el artículo 11 prevé una nueva bonificación del 100 por 100 en los contratos para la formación.

Además y por lo que respecta a las modificaciones introducidas sobre la legislación anterior, corresponde dejar constancia de las siguientes:

⁶⁰ *Actuaciones para revisar la actual política de bonificaciones a la contratación*, Punto 4 del Documento de Trabajo del día 12 de abril de 2010.

- **Se deroga el artículo 5 de la Ley 27/2009**, donde aparecía regulada una medida de una vida breve y que tenía su origen en el Real Decreto-Ley 2/2009; su objetivo, hacer para el empresario más atractiva la contratación indefinida de trabajadores beneficiarios de las prestaciones por desempleo. En este sentido, la organización que diera ocupación efectiva a un parado perceptor de un subsidio por tal contingencia podía aplicarse una bonificación del 100 por 100 de la cuota empresarial por contingencias comunes de la Seguridad Social, hasta alcanzar como máximo el equivalente del importe de la prestación que tuviera pendiente de percibir el nuevo empleado a la fecha de entrada en vigor del contrato, con una duración máxima en todo caso de tres años para la aplicación de tal beneficio.
- **Asimismo, respecto de la Ley 43/2006, son derogados el artículo 3, referido al «Plan extraordinario para la contratación indefinida de trabajadores desempleados con responsabilidades familiares»⁶¹**, así como el párrafo tercero del artículo 7.1 (en relación con la bonificación anteriormente detallada).
- Los apartados 1 y 6 del artículo 2 de la Ley 43/2006 son sustituidos por las nuevas bonificaciones recogidas en el artículo 10 del RDL y cuya comparativa con la situación anterior se plasma en el siguiente cuadro:

Supuesto	Beneficios
Jóvenes desempleados entre 16 y 30 años, ambos inclusive	Antes: 800 euros durante cuatro años.
	Ahora (para los contratos que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2011): 800 euros durante tres años (1.000 euros para el caso de mujeres). Se incluye como requisito que tengan especiales problemas de empleabilidad.
Trabajadores mayores de 45 años	Antes: 1.200 euros durante toda la vigencia del contrato
	Ahora (para los contratos que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2011): 1.200 euros durante tres años (1.400 euros en el caso de mujeres). Tienen que llevar inscritos en la Oficina de Empleo durante 12 meses.
Conversión de contratos formativos, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación	Antes (cualquiera que fuera la fecha de transformación y de celebración del contrato): 500 euros durante cuatro años.
	Ahora: 500 euros durante tres años (700 euros en el caso de mujeres). Se fija la fecha límite para la transformación en el 31 de diciembre de 2011 y cualquiera que sea la fecha de contratación.

- **Nuevos requisitos para la aplicación de las bonificaciones (con excepciones): el incremento y el mantenimiento del nivel de empleo fijo en la empresa.**

⁶¹ En virtud del cual, los empresarios que contrataran desde la fecha de entrada en vigor de la medida hasta el día 31 de diciembre de 2010, indefinidamente a tiempo completo a trabajadores desempleados con responsabilidades familiares, tendrían derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 125 euros/mes (1.500 euros/año) o, en su caso, de su equivalente diario, por trabajador contratado, durante dos años.

Será requisito imprescindible para que puedan aplicarse las bonificaciones establecidas en el RDL que las nuevas contrataciones o transformaciones, salvo las referidas a vínculos de relevo, supongan un **incremento del nivel de empleo fijo de la empresa**.

Para determinar dicho aumento, se tomará como referencia el promedio diario de trabajadores con contratos indefinidos en el periodo de los 90 días anteriores a la nueva contratación o transformación, calculado como el cociente que resulte de dividir entre 90 el sumatorio de los contratos indefinidos que estuvieran en alta en la empresa en cada uno de los 90 días inmediatamente anteriores a la nueva contratación o transformación.

No obstante, estarán excluidos del cómputo los contratos indefinidos que se hubieran extinguido en dicho periodo por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador, o durante el periodo de prueba.

Asimismo, las empresas que se acojan a estas bonificaciones estarán **obligadas a mantener, durante el periodo de duración de la bonificación, el nivel de empleo fijo alcanzado con la contratación indefinida o transformación bonificada**.

No obstante, este requisito admite una doble excepción:

No se considerará incumplido dicho deber cuando dentro de ese período se produzcan rescisiones de contratos indefinidos por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador, o durante el periodo de prueba.

En el supuesto de producirse extinciones de contratos indefinidos por otras causas y cuando ello suponga disminución del empleo fijo, las entidades productivas estarán obligadas a cubrir dichas vacantes en el mes siguiente a que se produzcan mediante la incorporación de nuevos empleados fijos de plantilla o a través de la transformación de contratos temporales o formativos en indefinidos, respetando, al menos, la misma jornada del anterior empleado, así como los demás términos que puedan establecerse reglamentariamente.

Consecuentemente, el incumplimiento por parte de las empresas de tales deberes, ocasionará el reintegro de las bonificaciones percibidas una vez se han dejado de cumplir los requisitos para ello.

- **Remisión a la Ley 43/2006, en lo no previsto en el artículo 10 del RDL:**

El RDL expresamente prevé que, en lo no previsto por él, será de aplicación lo establecido en la Sección 1.ª del Capítulo I y en la disposición adicional tercera de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, salvo lo dispuesto en materia de exclusiones en su artículo 6. 2.⁶² Lógica

⁶² «Las empresas que hayan extinguido o extingan por despido reconocido o declarado improcedente o por despido colectivo contratos bonificados quedarán excluidas por un periodo de doce meses de las bonificaciones establecidas en este Programa. La citada exclusión afectará a un número de contratos igual al de las extinciones producidas. El periodo de exclusión se contará a partir del reconocimiento o de la declaración de improcedencia del despido o de la extinción derivada del despido colectivo».

salvedad ésta, dado que el precepto queda desfasado al amparo de los dos nuevos requisitos introducidos por la reforma para que la empresa pueda aplicarse las bonificaciones.

- Los trabajadores contratados al amparo de lo previsto en el artículo 10 serán **objetivo prioritario en los planes de formación para personas ocupadas dentro de los programas de formación profesional para el empleo, así como de cualquier otra medida de política activa de empleo**, al objeto de incrementar su cualificación profesional.
- Junto a lo anterior, resultaría adecuado mantener determinadas bonificaciones que, además del objetivo de favorecer la contratación indefinida, persiguen otros fines adicionales, tales como son aumentar la *empleabilidad* de determinados colectivos, fomentar el trabajo autónomo o favorecer el mantenimiento en el empleo y la prolongación de la vida laboral de los trabajadores de más edad. En este sentido, destacan las bonificaciones dirigidas en la actualidad a las personas con discapacidad, víctimas de violencia de género, empresas de inserción y sujetos en situación de exclusión social, planes de sectores afectados por la globalización, trabajadores autónomos y trabajadores mayores de 59 años ⁶³.
- **En cuanto al régimen circunstancial, la disposición transitoria sexta del RDL**, establece que las bonificaciones o reducciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social que se vinieran disfrutando por los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de este RDL se regirán por la normativa vigente en el momento de su celebración o, en su caso, cuando se inició el disfrute de la bonificación.

Tal y como avanzábamos con anterioridad, en consonancia con el objetivo específico de elevar las oportunidades de empleo de los jóvenes, el artículo 11 del RDL establece, con fecha de «caducidad» ⁶⁴, una **nueva bonificación** total de las cotizaciones sociales a cargo de empresarios y trabajadores en el caso de los **contratos para la formación**.

Así, las entidades productivas que, **a partir de la entrada en vigor de este RDL y hasta el 31 de diciembre de 2011**, formalicen relaciones de tal naturaleza con personas desempleadas e inscritas en la oficina de empleo tendrán derecho, durante toda la vigencia del contrato, incluidas las prórrogas que quepa establecer, a una **bonificación del 100 por 100** de las **cuotas empresariales** a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como las correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional, correspondientes a dichos contratos.

⁶³ *Actuaciones para revisar la actual política de bonificaciones a la contratación*, Punto 4 del Documento de Trabajo del día 12 de abril de 2010.

⁶⁴ La disposición final cuarta del RDL, bajo la rúbrica: «Evaluación de las medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas», establece que «el Gobierno evaluará con anterioridad al 31 de diciembre de 2011 el funcionamiento de las medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas establecidas en los artículos 10 y 11 de este real decreto-ley.

A la vista de dicha evaluación, y en función de la evolución del empleo durante 2010 y 2011, el Gobierno, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, adoptará las medidas que correspondan sobre su prórroga o modificación».

En cuanto a los requisitos a cumplir para causar derecho a este incentivo, el apartado dos del artículo 11 recoge expresamente que el vínculo suscrito debe conllevar un incremento de la plantilla de la empresa, si bien se trata de una exigencia que sólo es predicada respecto de la bonificación en la cuota empresarial.

Merece la pena, por tanto, destacar dos aspectos importantes:

Por un lado, el legislador únicamente ha establecido en este caso uno de los dos requisitos introducidos con carácter general para el resto de las bonificaciones. Mientras que el artículo 10 del RDL exige para todos los casos un incremento del nivel de empleo fijo en la empresa y un mantenimiento del mismo durante la aplicación de la bonificación, el artículo 11, referido al contrato para la formación, limita la exigencia a que dicho contrato suponga, simple y llanamente, un incremento de la plantilla de la empresa, eludiendo cualquier referencia al otro aspecto.

Pero, además, esta exigencia se pregona exclusivamente respecto de la bonificación en la cuota empresarial ⁶⁵.

Por tanto, muchos son los interrogantes que surgen a raíz de esta regulación. Por poner algún ejemplo, ¿las prórrogas podrían considerarse incremento de plantilla a los efectos de lo previsto en el RDL en materia de bonificaciones?; si no es así, ¿significa que en las prórrogas el empresario no podrá bonificarse el cien por cien porque técnicamente no hay un incremento de la plantilla?

¿Despiste o requisito intencionado? Sea como fuere, habrá que esperar a ver cuáles son los criterios fijados por el Servicio Público de Empleo en la aplicación de los nuevos incentivos recogidos en el RDL. Al margen de cuanto precede, dichas bonificaciones serán aplicables también a los contratos para la formación **concertados con anterioridad a la entrada en vigor** del RDL (18 de junio de 2010), **que sean prorrogados entre dicha fecha y el 31 de diciembre de 2011**, durante la vigencia de tales ampliaciones.

Consecuentemente, la diferencia sustancial entre los contratos celebrados con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigor del RDL reside, fundamentalmente, en el tiempo durante el cual se podrá aplicar la bonificación. Así, por ejemplo, un contrato para la formación suscrito el 31 de diciembre de 2011, podrá aplicarse la bonificación, incluidas sus prórrogas, hasta el 31 de diciembre de 2013 (o 2014, si el convenio colectivo que resulte de aplicación amplía la duración del contrato a tres años).

Por el contrario, los contratos para la formación celebrados con anterioridad sólo podrán aplicarse la bonificación durante el tiempo que dure la prórroga (o prórrogas), y siempre que la misma se haya concertado con posterioridad al 18 de junio de 2010.

⁶⁵ «Para tener derecho a los incentivos establecidos en el párrafo primero del apartado anterior...» reza el apartado dos del artículo 11 RDL.

En cuanto a los **requisitos** a cumplir por parte de la empresa y, de acuerdo con lo explicado para las nuevas bonificaciones, tenerle derecho a este incentivo dependerá, de nuevo, del hecho de que el contrato para la formación conlleve un incremento de la plantilla de la empresa ⁶⁶.

Para terminar, no podemos olvidarnos de **dos importantes colectivos**:

- De un lado, **los alumnos trabajadores participantes en los programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo**, ya que, cuando el contrato para la formación se celebre con alguno de ellos, no serán de aplicación las nuevas bonificaciones a que acabamos de referirnos.
- Por otro, el legislador no se ha olvidado tampoco de los **trabajadores con discapacidad**.

Con la lógica motivación de fomentar la contratación de personas incluidas dentro de este colectivo, ya desde la redacción original del actual ET, cuando el contrato para la formación era el contrato de aprendizaje, y cuando los trabajadores con discapacidad eran «minusválidos», el legislador estableció bonificaciones específicas a su favor.

Con esta misma fundamentación, la actual disposición adicional segunda del ET (en su última redacción dada por el art. 12.Doce de la Ley 43/2006) contempla una reducción del 50 por 100 en las cuotas empresariales a la Seguridad Social para las entidades productivas que celebren contratos para la formación con trabajadores *minusválidos* (siendo rigurosos con la redacción de la norma).

Ahora bien, después de la entrada en vigor de la nueva bonificación, establecida con carácter general para todos los empleados contratados para la formación, podría darse el absurdo de que la empresa obtendría mayores beneficios por contratar a cualquier otro trabajador antes que a aquél afectado por un cierto grado de discapacidad; circunstancia esta última que iría en contra de toda la política de incentivos a la contratación para favorecer el acceso al mercado de trabajo de los colectivos más desfavorecidos.

Con vistas a remediar esta situación, la disposición transitoria novena del RDL prevé que, mientras resulte de aplicación lo establecido en el artículo 11 del RDL (bonificación del 100 por 100 en los contratos para la formación), las empresas que formalicen este tipo de relación con trabajadores con discapacidad podrán aplicar, a su elección, lo prevenido en el mismo o la reducción del 50 por 100 en las cuotas empresariales a la Seguridad Social recogida en la disposición adicional segunda del ET.

3.3.2. Medidas para reducir la dualidad y la temporalidad del mercado de trabajo

Entre las múltiples manifestaciones de la estrategia comunitaria de *flexiseguridad* a adoptar en el corto o medio plazo destaca, por su importancia de cara al mercado laboral español, la referida

⁶⁶ Para el cómputo de dicho incremento se aplicará lo establecido para el resto de bonificaciones.

al marco regulador de las diferentes modalidades contractuales que, incidiendo en la mejora de los contratos precarios y en la adaptación a las circunstancias del contrato por tiempo indefinido, sirva para eliminar la segmentación de la mano de obra y la consiguiente precariedad en el empleo de ciertos grupos (jóvenes, inmigrantes, mujeres, discapacitados, parados de larga duración), con severas dificultades de cara a encontrar y desempeñar una ocupación de calidad, por lo común asociada a una vinculación laboral indefinida y a tiempo completo.

En fraude de ley, los empresarios han optado en demasiadas ocasiones por eludir el cumplimiento del requisito de la causalidad y recurrir al nexo eventual no para cubrir necesidades coyunturales, sino como medio y fin para lograr un amplio margen de flexibilidad (externa) en sus organizaciones. Y esto al objeto de, en épocas de marcada incertidumbre, poder adoptar una estrategia netamente preventiva y desembarazarse con premura de los empleados «sobrantes», en su inmensa mayoría temporales. Ésta y no la manida crisis financiera –a pesar de su condición de desencadenante– ha sido una de las razones fundamentales para el incremento tan rápido e importante de las cifras de desempleados en apenas unos meses ⁶⁷.

Este irresponsable modo de proceder no solamente ha resultado pernicioso para la clase obrera, sino también para la economía nacional, incapaz, entre otros motivos, de lograr unas altas tasas de productividad y de competitividad.

Consecuentemente, las decisiones a adoptar deben tratar de corregir esta arraigada desfachatez, impulsando al mismo tiempo la creación de un empleo estable y de calidad –eso sí, «en línea con los requerimientos de un crecimiento más equilibrado y sostenible» (preámbulo del RDL)–. Para tal fin, el Ejecutivo ha optado por dos tipos de disposiciones bien diferenciadas: por un lado, el endurecimiento de la contratación temporal, tratando de restringir su uso injustificado; por otro, el fomento de la contratación indefinida. Ello, además, con el complemento de una serie de medidas encaminadas a potenciar la flexibilidad interna sobre la externa.

A) El endurecimiento de la contratación temporal como primera alternativa para reconducir la situación

Consciente de la irresponsabilidad de conservar o establecer medidas determinantes en último extremo de la manifiesta dualidad del mercado laboral y, quizás, de que «eliminar sin más el tipo de contrato temporal podría dar lugar meramente a trasladar la segmentación de puestos de trabajo hacia otras características (como la antigüedad) sin dar verdadera solución al problema» ⁶⁸, el Gobierno ha

⁶⁷ «Unas debilidades de nuestro modelo de relaciones laborales que, en último término vienen a explicar la elevada sensibilidad del empleo al ciclo económico [...] lo que hace que crezca mucho en las fases expansivas pero que se destruya con igual o mayor intensidad en las etapas de crisis [...] –serían–: un significativo peso de los trabajadores con contrato temporal [...] que ha derivado en una fuerte segmentación entre trabajadores fijos y temporales; un escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas que ofrece la legislación actual [...] la persistencia de elementos de discriminación en el mercado de trabajo en múltiples ámbitos, pero de forma muy señalada en el empleo de mujeres, personas con discapacidad y desempleados de mayor edad». Preámbulo del RDL.

⁶⁸ GARCÍA SERRANO, C.; MALO, M.Á.; y PÉREZ INFANTE, J.I.: «Para una reforma laboral negociada», *RL*, núm. 9, 2010, pág. 144.

procedido a retocar, pero no con la debida profundidad, algunas de las relaciones laborales de naturaleza eventual presentes en el ordenamiento; todo ello con vistas a «restringir el uso injustificado de las mismas».

Consisten las referidas en disposiciones puntuales que, si bien participan del objetivo antes explicitado, están muy lejos de conseguirlo, pues no actúan sobre el problema raíz, esto es, la «descausalización» de la contratación temporal. Simple y llanamente se limitan, en conjunción con otras decisiones, a tratar de convertir la contratación temporal en una elección menos atractiva y de corregir, otra vez con más buena voluntad que posibilidades reales de éxito, algún aspecto específico.

Dentro del Capítulo I, con la rúbrica «Medidas para reducir la dualidad y la temporalidad del mercado de trabajo», el artículo 1 («contratos temporales»), recoge en siete apartados todas las novedades introducidas y las alteraciones realizadas sobre el marco de las relaciones laborales de carácter eventual.

- En primer lugar, modifica el artículo 15.1 a) del ET, precisando, respecto de los **contratos por obra o servicio**, por definición con límites de pervivencia inciertos, que **«no podrán tener una duración superior a tres años», ampliables «hasta doce meses más»** a través de la **negociación colectiva sectorial** de cualquier ámbito territorial.

Agotados dichos plazos, si el empleado continuara prestando servicios en la organización, **adquirirá automáticamente la condición de fijo de plantilla**, con la responsabilidad añadida para el **empresario** de facilitar, **«por escrito** al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un **documento justificativo sobre su nueva condición** de trabajador fijo de la empresa». Ahora bien, y acudiendo a la inalterada regla general del artículo 49.1 del ET, «salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación», de ahí que los empleadores, con capacidad de acreditar tal circunstancia, no debieran dudar en emprender grandes proyectos, al menos por cuanto se refiere a su extensión temporal, temerosos ante una taxativa conversión inmediata.

No obstante, en atención a la precisión recogida en la disposición adicional segunda del RDL, los **contratos concertados con anterioridad** a su entrada en vigor **«se regirán por la normativa** legal o convencional **vigente en la fecha en que se celebraron»**, en tanto el nuevo régimen será de aplicación sólo para los suscritos a partir de ese momento. Previsión similar a la contemplada en la disposición adicional primera del RDL, la cual señala que los cambios introducidos en el artículo 15.1 a) del ET se entienden sin perjuicio de lo establecido en la actualidad en la negociación colectiva de ámbito estatal y en el sector de la construcción «para adaptar la modalidad contractual del contrato de obra o servicio determinado mediante fórmulas –sin definir– que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores».

- En esta misma línea, el artículo 1.2 del RDL, completa y actualiza la clásica **regla**, aunque con excepciones, dispuesta en el **artículo 15.5 del ET**, de manera que la adquisición de la condición de fijo después de haber estado «en un período de treinta meses [...]» contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad [...] median-

te dos o más contratos temporales [...] con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada», ya no alcanza únicamente a los supuestos de idéntico puesto de trabajo en una misma empresa, sino que **se aplicará también** cuando las **ocupaciones** hubieran sido **diversas**, el desempeño se hubiera llevado a cabo **en varias organizaciones productivas de un mismo grupo de empresas** o, inclusive, en los **casos de sucesión o subrogación empresarial**, «conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente».

Todo ello además, con el deber accesorio para el titular de la explotación de **facilitar**, «**por escrito** al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, **un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo** de la empresa».

Como antes, de nuevo aquí la redacción queda limitada «a **los contratos de trabajo suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor**» del RDL, subsistiendo para los formalizados con anterioridad lo establecido en la redacción inmediata del artículo 15.5 del ET.

Con esta regla se pretende luchar de manera decidida contra el encadenamiento injustificado de contratos temporales. Y se hace ampliando la lista de aspectos a considerar, esto es, el desempeño en puestos diferentes, que muchas veces consistía en una mera operación de maquillaje, puesto que el trabajador desarrollaba las mismas funciones a pesar del aparente cambio; la previsión expresa de los grupos de empresas, fenómeno cada vez más extendido; y la sucesión y subrogación, donde el cambio de titular ofrecía una cierta vía de escape.

De todas maneras, quizá se eche en falta una mención centrada en los supuestos de subcontratación, afectados de una «presunción de temporalidad que ha generado la jurisprudencia»⁶⁹; o un mandato explícito o coercitivo de cara a cubrir de forma obligada las necesidades puntuales, pero periódicas y ciertas, con trabajadores fijos discontinuos.

- **Las dos previsiones anteriores** (duración máxima del contrato por obra o servicio y límites al encadenamiento de nexos circunstanciales) son, tras la pertinente adaptación de la disposición adicional decimoquinta del ET, asimismo **extensibles a las Administraciones públicas**, las cuales, dicho sea de paso, lejos de predicar con el (buen) ejemplo, han abusado en exceso de la temporalidad. No obstante, con la concreción clara y terminante de que eso será así «**sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad** en el acceso al empleo público», de ahí que tales previsiones no serán «obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios». Es decir, subsiste el canon tradicional, a tenor del cual la provisión de un puesto de trabajo fijo, permanente o discontinuo, con un trabajador eventual conllevará no la adquisición de la condición de personal laboral indefinido para este último, sino la obligación para la institución pública de ofertar el mismo de acuerdo con los criterios generales y de proceder a su cobertura mediando el oportuno proceso de selección, donde han de observarse con absoluto rigor los valores antes referidos.
- Como última medida en este ámbito, se ha procedido a ampliar a **12** –idéntico valor, por cierto, al previsto en el artículo 11 de la LETT ante la finalización de un contrato de pues-

⁶⁹ GARCÍA SERRANO, C.; MALO, M. Á.; y PÉREZ INFANTE, J. I.: «Para una reforma laboral negociada», cit., pág. 144.

ta a disposición– el número de **días de indemnización por año de servicio** que, de ordinario, se abonará a causa de la **expiración del tiempo convenido o de la realización de la obra o servicio** objeto del contrato; no así, y como estaba ya establecido, para los contratos de interinidad y los formativos (aunque de nuevo omite una alusión expresa a los de relevo).

Su propósito principal no es el de mejorar la condición de la fuerza de trabajo, sino el de volver menos atractiva para el empleador la contratación temporal, propósito al cual sirven asimismo las nuevas medidas aprobadas y proyectadas en cuanto a la finalización de la relación laboral de carácter indefinido. En fin, tratar de aproximar los costes entre diferentes modalidades, corregir vicios muy extendidos y penalizar al empleador, con objeto de que se lo replantee antes de anteponer la contratación temporal a la indefinida.

Sea como fuere y con la pobre argumentación de «razones de prudencia [...] por la incidencia que su aplicación inmediata pudiera tener sobre la creación de empleo», el legislador se ha decantado por recurrir a una práctica ya usual, esto es, implantarla de «**una manera [...] progresiva**». De este modo, incorpora una nueva disposición transitoria, la decimotercera, al articulado del ET, donde de forma expresa indica que «la indemnización prevista a la finalización del contrato temporal establecida en el artículo 49.1.c) de esta Ley **se aplicará de modo gradual**»: comenzando por ocho días para todos los contratos temporales celebrados, no extinguidos, hasta el 31 de diciembre de 2011, incrementa un día más por cada año natural a partir del 2012, hasta llegar a los «**doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2015**». ¡Menos mal que concurrían razones de extraordinaria y urgente necesidad!

B) El contrato de fomento de la contratación indefinida

El Gobierno, a la hora de tratar las medidas destinadas a impulsar la creación de empleo estable y de calidad, y, en definitiva, a una utilización más extensa de la contratación indefinida, ha dejado claro, tanto en los documentos de trabajo presentados en el seno del proceso del diálogo social, como en la Exposición de Motivos del RDL, que, ante todo, la regulación sustantiva del contrato indefinido debe permanecer inalterada. De esta manera, sale al paso y ataja de raíz las pretensiones empresariales que proponían la sustitución de las distintas modalidades contractuales por la creación de un único vínculo, rescindible en cualquier momento y sin necesidad de alegar causa, empero con el complemento de un incremento progresivo en la cuantía de la posible indemnización por despido en atención a la antigüedad del trabajador en el seno de la organización productiva.

A partir de tales premisas, en último extremo todas las reformas adoptadas en esta materia se centran en la regulación del nexo para el fomento de la contratación indefinida que, conforme consta en los últimos documentos presentados por el Ejecutivo a los agentes sociales, no ha venido cumpliendo en los últimos años con la finalidad que reza en su propia denominación, a saber, promover el acceso a la condición de fijo de plantilla de aquellos sujetos incluidos en alguno de los colectivos con mayores dificultades incluso en el acceso al empleo (Exposición de Motivos del RDL).

Tal y como expresa el Gobierno, las reformas anteriores sobre esta modalidad contractual no han dado los resultados previstos, a pesar de las buenas perspectivas que llevaron a su constitución en el «Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo» de 1997, simiente, del Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo y, de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre.

La situación y la justificación dada por los agentes sociales en aquellos momentos para instar su creación guardan estrechos puntos de conexión con las circunstancias presentes en la actualidad: unas altas tasas de desempleo (del 22 por 100, en aquellos momentos, siendo del 42 por 100 si de jóvenes se hablaba), la temporalidad (en torno al 34 por 100 en el año 1997) y la rotación en los puestos de trabajo como seña distintiva en la contratación laboral. Para tratar de solucionar tales anomalías, se planteó la posibilidad de establecer un nuevo modelo de relación que favoreciera la contratación de determinados colectivos con especiales dificultades de inserción laboral, con la contrapartida de abrir una vía para reducir la indemnización que su extinción por razones objetivas llevaría aparejada y, al mismo tiempo, de bonificación las relaciones que se formalizaran a su abrigo. Es más, y como alternativa para corregir los elevados índices de vínculos de naturaleza eventual, también se contemplaba la opción de otorgar algún tipo de beneficio (bonificación y reducción del coste del despido objetivo improcedente) para fomentar la transformación de relaciones temporales en indefinidas.

A pesar de la aparición de esta nueva modalidad contractual, subsite la genérica indemnización de 45 días por año de servicio, con un máximo de 42 mensualidades, aplicable igualmente para el caso de los despidos improcedentes al abrigo de aquella, no encauzados por la senda del despido objetivo. La razón, sin duda, eran y son las mayores garantías que para el trabajador suponen la vía de la extinción por causas objetivas: el pago de la indemnización en el momento de la rescisión o de comunicación de la decisión, con derecho a un preaviso (o a su equivalente económico) y a una licencia de seis horas semanales para buscar nuevo empleo; garantías que parecen ahora resquebrajarse, toda vez que, desde el 18 de junio de 2010, el incumplimiento de los requisitos formales comporta la improcedencia del despido, no su nulidad.

Esta medida, en principio excepcional y transitoria, fue repetida, transcurridos los 4 años iniciales previstos de aplicación, a través del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, primero, y por la Ley 12/2001, de 9 de julio, después, normas que recogen idéntica justificación a la argumentada en el momento que esta alternativa vio la luz, incidiendo nuevamente sobre la necesidad de ayudar a los colectivos con mayores dificultades en materia de contratación, aun cuando insiste en limitar su aplicación respecto de la transformación de contratos temporales en indefinidos a un corto periodo de tiempo (31 de diciembre de 2003).

Situación reiterada en una nueva reforma, llevada esta vez a efecto por el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, y por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, en la cual se vuelve a repetir la adversa situación coyuntural y a reactivar, en consecuencia, esta herramienta de fomento, dentro de la cual tendrán cabida tanto nuevas contrataciones, como la transformación de relaciones eventuales en fijas (de nuevo, y para este último caso, limitadas en el tiempo, esta vez hasta el 31 de diciembre del año 2007).

En definitiva, a pesar de las diferentes etapas por las que ha discurrido, el esquema de esta especialísima modalidad contractual ha permanecido prácticamente inalterado desde su primera aparición en el año 1997. Únicamente han ido variando los incentivos concretos que la acompañan, así

como determinados aspectos «formales», derivados de la necesidad de proceder a su adaptación respecto de otros cambios normativos; es el caso, por ejemplo, de todo cuanto rodea al reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido y a la consiguiente consignación de la indemnización en el Juzgado de lo Social, para paralizar o detener los salarios de tramitación –opción que, a pesar de ser implantada con carácter general a través de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, no merece idéntico tratamiento para este tipo de contratos hasta la Ley 43/2006, de 29 de diciembre (aun cuando en la práctica se impuso, incluso con la conformidad de los jueces y tribunales, la puesta a disposición de 20 días de indemnización de forma simultánea a la entrega de la carta de despido, consignando los otros 13 en la sede del órgano jurisdiccional)–.

Sea como fuere, también en el tenor del RDL puede ser apreciada la subsistencia de idénticos espíritu, objetivos y finalidad a los propios del primer Acuerdo de 1997. Consecuentemente, al menos en este punto, no podemos hablar de un cambio sustancial o de una reforma de calado, y mucho menos de innovación alguna, y ello por mucho que resulte ampliado el conjunto de colectivos beneficiarios, que vuelva a posibilitársela transformación recompensada de vínculos temporales en indefinidos y que los incentivos concretas vuelvan a ser objeto de un nuevo retoque; conservando igualmente su carácter «transitorio», al quedar supeditado a una nueva evaluación de sus concretos efectos con anterioridad al 31 de diciembre de 2012 ⁷⁰.

En fin, las modificaciones concretas introducidas con la reforma, son las siguientes:

- **En primer lugar, se amplían los colectivos con los que puede ser suscrita esta modalidad de contrato**, reduciendo, en paralelo, a tres meses la exigencia del período de permanencia en el desempleo y posibilitando el acceso al mismo de los trabajadores «atrapados en la temporalidad», es decir, aquéllos que en los últimos años sólo hayan suscrito contratos de duración determinada o a quienes se les haya extinguido un contrato de carácter indefinido:

a) Trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo en quienes concurra alguna de las siguientes condiciones:

- Jóvenes desde 16 hasta 30 años de edad, ambos inclusive (sin variación).
- Mujeres desempleadas cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino (sin cambios).
- Mayores de 45 años de edad (colectivo que ya estaba previsto).
- Personas con discapacidad (antes, *minusválidos*).
- Parados que lleven, al menos, tres meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo (con carácter previo, eran seis los meses exigidos).
- Desempleados que, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, hubieran estado contratados exclusivamente mediante contratos de carácter temporal, incluidos los contratos formativos (novedad efectiva introducida por el RDL).

⁷⁰ Disposición adicional primera.6 de la Ley 12/2001, en la redacción dada por el artículo 3 del RDL.

- Desempleados a quienes, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, se les hubiera extinguido un contrato de carácter indefinido en una empresa diferente (segundo supuesto de ampliación subjetiva).
- **Asimismo**, para facilitar el acceso al empleo estable, se refuerza la posibilidad de convertir los contratos temporales en indefinidos, respecto de los siguientes colectivos tasados:
 - Trabajadores que estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los formativos, celebrados **con anterioridad al 18 de junio de 2010**, a quienes se les **transforme** dicho vínculo en uno de fomento de la contratación indefinida **con anterioridad al 31 de diciembre de 2010**.
 - Asalariados que estuvieran prestando servicios en la misma organización productiva a través de un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los formativos, **celebrados a partir del 18 de junio de 2010**. Estos vínculos podrán ser transformados en uno de fomento de la contratación indefinida **con anterioridad al 31 de diciembre de 2011, siempre que la duración de los mismos no haya excedido de seis meses. Este límite máximo no resultará de aplicación a los contratos formativos.**
- **Se mantiene el régimen «especial» de extinción de estas relaciones mediante la vía del despido objetivo.**

De esta manera, cuando el contrato se extinga por causas objetivas y la decisión sea declarada judicialmente improcedente o reconocida como tal por el empleador, la cuantía de la indemnización a la que se refiere el artículo 53.5 del ET, en su remisión a los efectos del despido disciplinario previstos en el artículo 56 del mismo texto legal, será de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de 24 mensualidades.

Cabe recordar en este punto que, si se procediera según lo dispuesto en el artículo 56.2 del ET, el empresario deberá depositar en el Juzgado de lo Social la diferencia –13 días– entre la indemnización de 20 días de salario por año de servicio ya percibida por el trabajador y la genérica de 33 días.

- **Exclusiones «con indulto» al contrato de fomento de la contratación indefinida:**

A pesar de establecer dos supuestos claros de exclusión, a tenor de los cuales una empresa no podrá acogerse a esta modalidad contractual, se contemplan para cada uno de ellos dos tipos de correlativos «indultos», los cuales, en último extremo, debilitan las supresiones:

a) Exclusiones:

No podrán celebrar contratos de fomento de la contratación indefinida las empresas que en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, hubieran extinguido contratos de trabajo por despido reconocido o declarado como improcedente o por despido colectivo. En ambos supuestos la limitación afectará únicamente a la cobertura de aquellos

puestos de trabajo de la misma categoría o grupo profesional que los afectados por la extinción o despido y para el mismo centro o centros de trabajo.

b) Condiciones de inaplicación de las exclusiones:

Esta limitación no será de aplicación cuando las **extinciones** de contratos se hayan producido con **anterioridad al 18 de junio de 2010** ni cuando, en el supuesto de despido colectivo, **la realización de los contratos** de fomento de la contratación indefinida haya sido acordada con los representantes de los trabajadores en el período de consultas.

3.3.3. *Medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada en las empresas y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo*

Como segundo objetivo fundamental perseguido por el RDL aparece el «de **reforzar los instrumentos de flexibilidad interna** en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, las medidas de reducción temporal de jornada, como mecanismo que permita el **mantenimiento del empleo durante la situaciones de crisis**»; respuesta a la intención declarada de reducir «el recurso a las extinciones de contratos [...] ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas»⁷¹.

A partir de tales premisas, el Capítulo II de la norma recoge todas aquellas disposiciones orientadas a «configurar instrumentos que permitan a las empresas mejorar su competitividad, salvaguardando los derechos de los trabajadores y facilitando de modo especial el mantenimiento de sus puestos de trabajo»⁷², con la firme creencia de que los mismos «constituyen una alternativa positiva frente a medidas de flexibilidad externa», centradas en el ajuste del volumen de empleo por la vía de las extinciones contractuales⁷³. Cuatro son los elementos centrales sobre los cuales pivota la propuesta del RDL, a saber, los **traslados colectivos**, las **modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo**, las **cláusulas de inaplicación salarial** y la **suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas objetivas**; redondeando el conjunto con la **potenciación de la solución extrajudicial de conflictos**, dado lo inadecuado de «mantener una regulación legal que conduce a situaciones de bloqueo no deseadas por el ordenamiento jurídico para [...] casos de desacuerdos –en los períodos de consultas habilitados al efecto– y [...] –lo– esencial [...] –de– habilitar un procedimiento para resolver estas discrepancias, teniendo en cuenta el interés general evidente que conlleva propiciar la aplicación de medidas de flexibilidad interna».

⁷¹ Preámbulo del RDL.

⁷² BALLESTER PASTOR, M.ª A. y CABEZA PEREIRO, J.: «Lecciones para el futuro del empleo en la Estrategia post-Lisboa a partir de 2010», cit., págs. 38 y 48.

⁷³ En este sentido, y tal y como en su día ya se encargara de anunciar algún especialista, «deberían eliminarse determinados límites a la movilidad funcional y geográfica de los trabajadores e incrementarse las posibilidades de distribución irregular del tiempo de trabajo». La exposición completa, en DEL REY GUANTER, S.: «Reflexiones en torno a la posible adaptación del marco regulatorio del mercado de trabajo y de las relaciones laborales», *Circunstancia*, núm. 20, 2009 (formato electrónico).

El propósito al menos aparece explicitado con rotundidad: hacer frente a las acusaciones de excesiva rigidez de la normativa laboral disponiendo medidas que aumenten al extremo la maleabilidad de una amalgama de aspectos vinculados al normal desenvolvimiento de una prestación de servicios por cuenta ajena; aunque, eso sí, preservando en paralelo un mínimo de seguridad a la mano de obra, para quien cualquier alternativa no coincidente con la rescisión del vínculo contractual debe, por fuerza, resultar más atractiva. En síntesis, aplicar políticas efectivas de *flexiseguridad*.

A) La movilidad geográfica. Primera piedra de toque ⁷⁴

Al objeto de simplificar los traslados colectivos motivados por razones objetivas, el legislador procede a remozar casi hasta sus cimientos el contenido del artículo 40.2 del ET, pretendiendo de esta manera, y según su intención declarada, «**dotar al procedimiento de mayor agilidad y eficacia**». Por consiguiente, corresponde tener en cuenta:

- Sin que ello suponga una novedad, cabrá el traslado colectivo de los empleados en caso de, y sin mayores precisiones, «justificadas» razones económicas, técnicas, organizativas o de la producción, que, manteniendo el enfoque sobre el resultado y no sobre la causa, se entenderán concurrentes «cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda» (art. 40.1 ET).

En tales circunstancias y como venía siendo habitual, será necesario abrir un período de consultas previo con los representantes legales de los trabajadores «sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias sobre los trabajadores afectados», que **pasa de una duración no inferior a quince días, a una «no superior» a idéntico plazo** que, además, serán «**improrrogables**». Finalizado dicho margen temporal, exista o no acuerdo, debe remitirse a la autoridad laboral, simplemente para su conocimiento –pues lo contrario no conjugaría con la aspiración de agilizar el procedimiento–, un documento con «las posiciones de las partes tras su conclusión», disponiendo a partir de entonces el titular de la explotación de plena libertad para imponer su criterio, revisable en sede judicial, aun cuando, a la vista de las circunstancias, aquel órgano administrativo conserva la posibilidad de ordenar la ampliación del plazo de incorporación, y la consiguiente paralización de la efectividad del traslado, por un plazo máximo de 6 meses.

De todas maneras, «el empresario y la representación legal –unitaria o sindical– de los trabajadores podrán **acordar en cualquier momento** –es decir, tanto antes como una vez iniciado el proceso de consultas–, la **sustitución** de este último por «la aplicación del **procedimiento de mediación o arbitraje** que sea de aplicación en el ámbito de la empresa», el cual, pese a todo, «deberá desarrollarse dentro del plazo máximo improrrogable

⁷⁴ Artículo 4 y disposición transitoria cuarta del RDL.

señalado para dicho período» o, en su caso y dado el objetivo pretendido, del período que reste por consumir.

Pero, en realidad, los riesgos ciertos derivados de unos límites concluyentes, que pueden condicionar sobremanera el resultado de la negociación, no son compensados suficientemente por la «utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias establecidos a través de la negociación colectiva», por cuanto estos últimos constituyen, en atención a la letra de la norma, una última opción que ni siquiera tiene porqué activarse cuando el período de consultas no avance a buen ritmo; a salvo, claro está, de que la norma colectiva establezca ineludiblemente el recurso a los mismos, preferiblemente como medida prioritaria a la reunión bilateral entre los interlocutores.

- Por otro lado, en aquellos supuestos en los cuales **no exista representación legal** –unitaria o sindical– se prevé un procedimiento de delegación cuanto menos singular. En uno de los nuevos párrafos incorporados al artículo 40.2 del ET queda establecido que, en tales circunstancias, «los **trabajadores** podrán **atribuir su representación** para la negociación del acuerdo con la empresa a una **comisión** de un máximo de tres miembros **integrada, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector**». La previsión de esta posibilidad, facultativa para los asalariados, no significa, o al menos eso parece, que el patrono esté obligado a iniciar un período de consultas y concertación en ausencia de representación legal. No obstante, si sus empleados recurren a dicha alternativa, que, por aplicación del artículo 80 del ET, requerirá para su validez «el voto favorable personal, libre, directo y secreto, incluido el voto por correo, de la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo», su apertura deviene forzosa para el empresario.

Dichos representantes de nuevo cuño serán designados, «según su representatividad», orden de prelación dispuesto expresamente, de entre los «sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa», a los cuales, en función de los resultados electorales obtenidos en el ámbito dado, les podrán corresponder 1, 2 ó 3 representantes. Ahora bien, y a pesar del confuso tenor de la expresión «designados por la comisión paritaria del convenio colectivo» que resulte de aplicación a la empresa, no parece lógico que corresponda a ese órgano la efectiva elección de la persona, sino, como parece más cabal, la identificación de las organizaciones sindicales con voz en el procedimiento.

Ambas denominaciones deberán «**realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del período de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo**». Restricciones carentes de la más absoluta razonabilidad, no solamente dada la segura imposibilidad de cumplirlas en algunos supuestos, sino porque, por definición, el período de consultas no puede arrancar, como tal, sin una contraparte con la que entablar conversaciones. Por eso, lo mejor hubiera sido establecer plazos perentorios para la celebración de la asamblea de trabajadores, la identificación y ordenación por la comisión paritaria de los sindicatos más representativos y la designación por éstos del o de los representantes que puedan tener atribuidos; y, a partir de ahí, comenzar con el cómputo del período de consultas.

«Sus **acuerdos** requerirán –también aquí– el **voto favorable de la mayoría de sus miembros**», «sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados al ejercicio de la opción prevista en el párrafo cuarto» del artículo 40.1 del ET. El problema, a pesar de la obligación genérica de negociar de buena fe, deriva de que las propias organizaciones sindicales pueden defender puntos de vista o intereses contrapuestos, capaces de imposibilitar o dificultar en extremo la consecución de un pacto.

A tenor de las múltiples incertidumbres que despierta, quizás lo ideal hubiera sido tomar como referencia lo prevenido, para otros menesteres, en el artículo 4 del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en caso de traslados colectivos, según el cual «caso de no existir representación colectiva de los trabajadores en el centro o centros de trabajo, éstos podrán intervenir en la tramitación del procedimiento, debiendo, si su número es igual o superior a diez, designar hasta un máximo de cinco representantes, con los que la autoridad laboral entenderá las sucesivas actuaciones».

Es más, la opción conferida al empresario de «atribuir su representación a las organizaciones empresariales del sector», lejos de simplificar el proceso, lo vuelve todavía más complejo, posiblemente ineficiente y seguro alejado en exceso de la problemática particular en la específica organización productiva.

- Con independencia de cuanto precede y a modo de cláusula de cierre del sistema, «los **procedimientos de movilidad geográfica** [...] que estuvieran **en tramitación a la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley** se regirán por la **normativa vigente en su inicio**» (disp. transitoria cuarta RDL).

B) La modificación sustancial de las condiciones de trabajo ⁷⁵

En su configuración inmediata, el artículo 41 del ET ya dejaba un amplio margen de maniobra al empleador de cara a la gestión y ordenación de las relaciones con sus trabajadores, modificando sustancialmente algunos de los términos bajo los cuales el asalariado debería llevar a cabo su prestación de servicios. Para ello, el patrono solamente tenía que acreditar «probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción», que «se entenderá que concurren [...] cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda».

No obstante, y en línea con el resto de proposiciones dirigidas a mejorar la flexibilidad interna en el seno de la organización productiva, también en este punto aparecen novedades reseñables, con las cuales se persigue «configurar instrumentos que permitan a las empresas mejorar su competitividad, salvaguardando los derechos de los trabajadores», aspecto que quizás ha quedado en un segundo plano.

- A diferencia del supuesto de movilidad geográfica, el RDL no se ha limitado a remozar el procedimiento para el supuesto de modificaciones sustanciales de carácter colectivo. Ade-

⁷⁵ Artículo 5 y disposición transitoria cuarta del RDL

más, ha incidido de forma directa sobre las materias cuya alteración por la dirección de la empresa merece el calificativo de «sustancial»: Éste es el caso de la «**distribución del tiempo de trabajo**», que, en principio y dados su tenor literal y las demás posibilidades a las que alude el artículo 41 del ET, parece venir referida a cambios dentro de la jornada de inicio aplicable, la cual habrá de permanecer inalterada y respetar los márgenes legales o convencionales de aplicación.

En realidad, la ordenación del tiempo de trabajo ya presentaba con carácter previo un elevado grado de maleabilidad, pues su alteración quedaba siempre abierta al hipotético acuerdo individual entre las partes, que podían buscar la satisfacción conjunta del interés empresarial de una mayor adaptabilidad a las condiciones y el deseo del asalariado de acomodar su jornada a nuevas circunstancias. Es más, la propia negociación colectiva contaba con capacidad y predisposición para reglar esta cuestión, de ahí las nada infrecuentes cláusulas de distribución irregular de la jornada o de bolsas de horas a libre disposición del empleador.

Por consiguiente, la morfología de la distribución del tiempo de trabajo sufre una variación radical, al dejar una cuestión antaño sometida a la necesidad de acuerdo, individual o colectivo, a la simple voluntad del **titular de la explotación**, a quien **bastará con acreditar** la existencia de «probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción», sin mayores precisiones, para proceder de manera unilateral a su modificación; motivos que, por otro lado, pueden dejar de concurrir, de ahí la conveniencia de prever una cláusula de reposición expresa, siempre omitida por el artículo 41 del ET.

- En el apartado 2 del artículo 41 del ET desaparece la clásica previsión «la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren los párrafos b) –lo cual incluiría la distribución del tiempo de trabajo–, c), d) y e) del apartado anterior». Pese a todo, no abandona como tal de su articulado, sino que, tras reformular sus términos, el legislador la lleva, con alteraciones de enorme calado, al novedoso número 6 del precepto.

Consecuentemente y logrando así enturbiar todavía más la materia, habrá dos niveles y hasta cuatro posibilidades de negociación de carácter colectivo en la materia: la «tradicional», referida a «la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, regida por lo establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 41 del ET; y la relativa a las «condiciones establecidas en los convenios colectivos» estatutarios, que habrá de observar lo indicado en el número 6 del mismo precepto. De la primera, destaca, como en el caso de los supuestos de movilidad geográfica de carácter colectivo –bastando aquí con una remisión a lo ya expuesto–, la previsión de un insoslayable período de consultas con los representantes legales de los trabajadores no superior a 15 días improrrogables; o, en caso de que aquellos no existan y siempre dentro de los mismos márgenes temporales, con la comisión compuesta por tres miembros de entre los sindicatos más representativos y representativos del sector. Por su parte, los

mismos sujetos podrán, según los casos, intervenir en la segunda alternativa, aunque las especificidades que ésta presenta hacen que merezca un tratamiento separado.

Supuesto	Legitimidad para negociar	Procedimiento
Modificación de las condiciones reconocidas a los trabajadores por acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por una decisión unilateral del empresario con efectos colectivos	Representantes legales (unitarios o sindicales) de los trabajadores. En los supuestos de ausencia de representación legal, la comisión de un máximo de tres miembros integrada por los sindicatos más representativos o representativos del sector.	Artículo 41.4 y 5 ET
Modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos estatutarios	Representantes legales (unitarios o sindicales) de los trabajadores. En los supuestos de ausencia de representación legal, la comisión de un máximo de tres miembros integrada por los sindicatos más representativos o representativos del sector (remisión al art. 41.4 ET).	Artículo 41.6 ET

Centrando la atención en lo dispuesto en el artículo 41.6 del ET, procede relatar:

- En una evidente cláusula de inaplicación –de carácter coyuntural, cabe colegir– del régimen convencional, comienza el precepto indicando que «la **modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III** de la presente ley, sean éstos **de sector o empresariales**, se podrá efectuar **en todo momento por acuerdo entre la empresa y los representantes legales o sindicales de los trabajadores**, en cuyo caso **se entenderá que concurren las causas justificativas** a que alude el apartado 1»; o, sin mayores precisiones, **con la comisión** «de un máximo de tres miembros integrada, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa». En definitiva:
 - En primer lugar, llama la atención la aparente amplitud con la que, en principio, podrían contar las partes, pues se refiere genéricamente y sin mayores precisiones a «la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos». Ahora bien, aun cuando no contemplara ninguna otra especificación al respecto, su ubicación en el seno del artículo 41 del ET debería llevar a entender, sin mayores complicaciones, que solamente podría venir referida a las materias a las cuales el mismo alude, es decir y a pesar del siempre problemático apunte «entre otras», «a) jornada de trabajo, b) horario y distribución del tiempo de trabajo, c) régimen de trabajo a turnos, d) sistema de remuneración, e) sistema de trabajo y rendimiento, y f) funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley».

Sin embargo, e incontrovertible la utilidad de una aclaración inmediata, al final del apartado, después de detallar todo el procedimiento, manifiesta que «la **modificación solo podrá referirse** a las materias señaladas en los **párrafos b), c), d) y e)** del apartado 1»; única y exclusivamente éstas, sin posibilidad de amparar las centradas en la jornada de

trabajo o en las funciones, ni mucho menos una ampliación indiscriminada basada en la mención «entre otras».

- En una incorporación también reseñable, aunque desconcertante, señala que la alteración pactada «**no podrá exceder de la vigencia temporal del convenio colectivo** cuya modificación se pretenda». En definitiva, la renovación del pacto de referencia alterará de nuevo el estado de las cosas, pasando a ser otra vez aplicables las condiciones establecidas en la norma consensuada objeto de novación; a no ser que, de persistir las necesidades que llevaron de inicio a la adopción de la medida, las partes suscriban un nuevo compromiso. Inclusive, y aun cuando lo lógico sería que lo acordado subsistiera, dentro del marco temporal del convenio, hasta que dejaran de concurrir las condiciones adversas determinantes de la medida, nada empuja a los actores fijar como frontera el resto de vigencia del acuerdo cuyas estipulaciones resulten alteradas. Alternativas mucho menos garantistas y admisibles a aquella en la que se establezca, por ejemplo, que «tendrá la duración fijada por las partes, salvo que con carácter previo se superen las circunstancias que llevarán a la adopción del acuerdo».
- La previsión únicamente alcanza a las condiciones «establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente ley», es decir, los estatutarios, siempre y cuando, además, sean «de sector –cualquiera que sea su extensión territorial– o empresariales»; quedando fuera los pactos o acuerdos de cualquier otra naturaleza o, en una posibilidad residual pero siempre posible, ámbito de aplicación. El objetivo perseguido, como por otros muchos aspectos del RDL, es el de permitir relajar las pautas establecidas en marcos mucho más amplios y genéricos, adaptándolas a las específicas condiciones de la empresa o centro de trabajo particular que, dentro de los márgenes materiales y condiciones establecidos en el artículo 41.6 del ET, contará con un mayor capacidad de maniobra a la hora de ajustarse a las cambiantes circunstancias del ciclo económico.
- La modificación podrá llevarse a cabo «en todo momento por acuerdo –mayoritario– entre la empresa y los representantes legales –unitarios– o –subsidiariamente– sindicales de los trabajadores» o, «en los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores podrán atribuir su representación para la negociación del acuerdo con la empresa según lo previsto en el apartado 4» del artículo 41 del ET.

El principal interrogante a abordar en este punto viene dado, precisamente, por la remisión a las pautas recogidas en el artículo 41.4 del ET a efectos de proceder a la constitución de la comisión negociadora en ausencia de representación unitaria o sindical de los trabajadores. Y es que, de seguir a pies juntillas su tenor, «la designación deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del período de consultas –recuérdese, de 15 días improrrogables de duración–, sin que la falta de designación pueda suponer paralización del mismo»; márgenes perentorios no dispuestos para el caso de que las reuniones de búsqueda de acuerdos y soluciones acerca de la inaplicación de cláusulas de un convenio colectivo estatutario se lleven a cabo con los representantes legales de los trabajadores. En definitiva, descuido evidente del legislador al enviar en bloque a lo prevenido en el apartado 4 del referido precepto sin tomar en consideración otras cuestiones.

- Sorprendente es la relación de causalidad establecida entre la negociación con los representantes unitarios o sindicales y la consideración de entender concurrentes por tal hecho «las causas justificativas a que alude el apartado 1» del artículo 41 del ET. Es decir, el empresario no necesitará acreditar la existencia de efectivas razones económicas, técnicas, organizativas o de la producción si aquéllos se avienen de inicio a buscar un acuerdo; si bien, qué duda cabe, no estarán dispuestos a hacerlo, reforzados además por la inexistencia de un término taxativo para llegar a un compromiso, si al menos el empleador no aporta una serie de indicios suficientes.

Sea como fuere, no contempla idéntica consideración para los supuestos en los cuales las rondas de contactos se celebren con la especialísima comisión tantas veces aludida. Laguna que podría conllevar para la empresa la exigencia de probar de manera fehaciente tales circunstancias como requisito ineludible.

- Por el lado de la mano de obra, el pacto exige «la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal en su caso o de las representaciones sindicales que, en su conjunto, representen la mayoría de aquellos»; o, dentro de la segunda posibilidad, «el voto favorable de la mayoría de los miembros [...] –de– la comisión». Eso sí y como es lógico, debe partirse de que, a pesar de la ausencia de una mención expresa, «el acuerdo con los representantes [...] de los trabajadores –o, inclusive, la decisión que se adopte después de la mediación o el arbitraje– en el período de consultas se entenderá sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo» (art. 41.5 ET). Es decir, «si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses» (art. 41.3 ET).

Además, «sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción competente. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones».

- En cualquier caso y a pesar de la problemática redacción del precepto, de no existir acuerdo «será necesario acudir a los procedimientos de mediación establecidos al efecto por medio de convenio colectivo o acuerdo interprofesional», que, inclusive «podrán establecer el compromiso previo de someterse a un arbitraje vinculante para los casos de ausencia de avenencia en la mediación», el cual culminará en un laudo «con la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas», y que será recurrible «conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91» del ET.
- Con todo, «los procedimientos de [...] modificación sustancial de condiciones de trabajo [...] que estuvieran en tramitación a la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley se registrarán por la normativa vigente en el momento de su inicio» (disp. trans. cuarta RDL).

C) La reducción de los costes empresariales a través de la inaplicación del régimen salarial acordada por las partes ⁷⁶

En conjunción con los supuestos a los que se refiere el artículo 41.6 del ET, el artículo 6 del RDL modifica las condiciones para proceder al descuelgue del sistema retributivo, buscando así «favorecer la efectividad de los procedimientos de inaplicación salarial cuando la situación y perspectivas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia del régimen salarial establecido afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo».

En un sentir generalizado, ninguna réplica admite que, hasta la fecha, «el descuelgue salarial sólo es posible ponerlo en juego cuando la empresa se encuentra en una situación tan grave que ya no requiere esa medida paliativa, sino otras más drásticas» ⁷⁷. Tratando de prevenirlas, el Gobierno ha procedido a una alteración sustancial de los fundamentos tradicionales del descuelgue salarial dispuestos en el artículo 82.3 del ET:

- En primer término, reforma la tradicional regla general. Con anterioridad, resultaba necesario el convenio colectivo, siempre de ámbito superior al empresarial, estableciera «las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación»; y únicamente en ausencia de dicha previsión, la inaplicación podría «producirse por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa».

Sin embargo, en el nuevo modelo aquella desaparece y la excepción se convierte, precisamente, en **pauta**. De esta forma, «**por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo [...] –estatutario–, se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, cuando la situación y perspectivas económicas de esta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo**».

Es decir, y entre otros aspectos a considerar:

- Se exige legitimación negocial tanto a la organización productiva como a los representantes de los asalariados. Respecto de estos últimos ninguna otra especificación realiza; no obstante, y en atención al ámbito locativo del acuerdo –la empresa–, menester es colegir que alude, preferentemente, al comité de empresa o, en su caso, a los delegados de personal; y en su ausencia, a las representaciones sindicales si las hubiere, que, «en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité». Ahora bien, el propio artículo

⁷⁶ Artículo 6 y disposición transitoria cuarta del RDL.

⁷⁷ SEMPERE NAVARRO, A. V.: «La cantinela de los 45 días de indemnización», *Trabajo: revista andaluza de relaciones laborales*, núm. 22, 2009, pág. 121.

82.3.5.º del ET contempla como novedad la posibilidad de constituir, de no concurrir representación legal de los trabajadores, la misma comisión negociadora ya detallada en los supuestos de movilidad geográfica y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo.

- Deviene imprescindible desarrollar un período de consultas, sujeto a las condiciones tasadas del artículo 41.4 del ET, es decir, su duración no podrá ser superior a 15 días improrrogables
 - Esta opción está admitida en exclusiva para los convenios de ámbito superior al empresarial. En otro caso, las partes legitimadas tendrán que proceder directamente a revisar el acuerdo suscrito en su momento.
 - Si bien hace girar todo el modelo alrededor de un criterio impreciso («la situación y perspectivas económicas –de la empresa– pudieran verse dañadas»), pretende al tiempo tutelar los derechos y garantías de los trabajadores precisando la exigencia de una afectación sobre «las posibilidades de mantenimiento de empleo en la misma». Pese a todo, se sigue echando en falta un criterio más preciso y, sobre todo, la expresa exigencia de una acreditación mínima y suficiente.
- En la redacción precedente «la determinación de las nuevas condiciones salariales se [...] –producía– mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y, en su defecto, [...] –podrían– encomendarla a la Comisión Paritaria del convenio». A partir de ahora, será el **propio acuerdo de inaplicación** el que «deberá **determinar con exactitud la retribución a percibir por los trabajadores de dicha empresa, estableciendo en su caso y en atención a la desaparición de las causas que lo determinen, una programación de la progresiva convergencia** hacia la recuperación de las condiciones establecidas en el convenio de ámbito superior a la empresa que le sea de aplicación, **sin que en ningún caso dicha inaplicación pueda superar el período de vigencia del convenio o, en su caso, los tres años de duración**».

Por un lado, llama la atención la limitación expresa al período de vigencia del convenio de referencia, por cuanto no sería descabellado pensar que las razones determinantes para la inaplicación se presenten cuando aquél esté a punto de vencer, lo cual implicaría la necesidad de un nuevo acuerdo a través del cual impedir la aplicación automática (no progresiva) de las condiciones resultantes. Además, tres años de plazo máximo se antoja un margen excesivo, en claro detrimento de la capacidad adquisitiva de la mano de obra, aun cuando el propósito sea el de favorecer la paulatina recuperación y estabilidad financiera de la organización productiva.

- Con carácter previo, «de no existir acuerdo, la discrepancia [...] –sería– solventada por la Comisión Paritaria del convenio». En la actualidad, «en caso de **desacuerdo** entre las partes, será **necesario acudir a los procedimientos de mediación** establecidos al efecto por medio de convenios o acuerdos interprofesionales. **Los convenios o acuerdos interprofesionales podrán establecer el compromiso previo de someterse a un arbitraje vinculante** para los casos de ausencia de avenencia en la mediación, en cuyo caso el laudo

arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 de esta ley».

En definitiva, se imponen la conciliación y la solución extrajudicial de conflictos como vías a través de las cuales evitar demoras irremediables en la adopción de medidas de tanta urgencia.

- En este mismo sentido, también el artículo 85.3 c) del ET, relativo al contenido mínimo del convenio colectivo estatutario, experimenta una pequeña adaptación, ya que la referencia a las «condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo, respecto de las empresas incluidas en el ámbito del convenio cuando éste sea superior al de empresa, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.3», ha sido sustituida por la **forzosa previsión de «procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir en la negociación para la no aplicación del régimen salarial a que se refiere el artículo 82.3 del ET».**
- En fin, y en virtud de la disposición transitoria cuarta, «los procedimientos [...] dirigidos a la inaplicación del régimen salarial establecido en convenio colectivo [...] que estuvieran en tramitación a la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio».

D) Los incentivos a la suspensión del contrato y a la reducción de jornada. El modelo alemán como principal referente ⁷⁸

Una de las reclamaciones más socorridas entre la doctrina científica obedecía, precisamente, a la simplificación y flexibilización de los trámites previstos para las suspensiones contractuales y las reducciones de jornada articuladas a través de un ERE; vía principal, según su parecer, para revertir la dinámica de optar por la conclusión intempestiva y no justificada de la relación laboral, utilizada y patrocinada como una forma «espuria» a la hora de afrontar las dificultades ⁷⁹.

Con el objeto de reconducir las cosas a su estado natural y de vigorizar las alternativas de flexibilidad interna en el ajuste temporal de los recursos humanos, el Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, fue el pionero en, actuando sobre la protección social por desempleo, tratar de incentivar y ofrecer como una alternativa real y atractiva los expedientes suspensivos de contratos. A su abrigo, y después de la correspondiente convalidación y tramitación parlamentarias, emergió la Ley 27/2009,

⁷⁸ Artículos 7, 8 y 9 y disposiciones transitorias cuarta y quinta del RDL.

⁷⁹ De este modo, cabría hacer referencia a SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La cantinela de los 45 días de indemnización», cit., pág. 121; AGUSTÍ MARAGALL, J.: «El denominado «despido improcedente» como alternativa a la extinción por causas objetivas y al despido colectivo: reflexión crítica y límites», *RDS*, núm. 48, 2009, págs. 39 y ss.; DEL REY GUANTER, S.: «Reflexiones en torno a la posible adaptación del marco regulatorio del mercado de trabajo y de las relaciones laborales», cit. (formato electrónico); RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: «Algunos aspectos jurídicos de la propuesta de contrato único», cit., pág. 102; o DESDENTADO BONETE, A.: «Crisis y reforma del despido: puntos críticos seguidos de algunas propuestas (1)», *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2010, págs. 1266 y ss.

de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, que, entre otras ambiciones, busca conservar los puestos de trabajo con un recurso generalizado a los ERE temporales (suspensivos o de reducción) frente a los definitivos (extintivos)⁸⁰. Consecuentemente, de concurrir cualquier causa económica, técnica, organizativa o de la producción, el empleador, que asumía el compromiso de conservar las ocupaciones afectadas durante un año con posterioridad a la superación de la situación determinante, podía beneficiarse de una bonificación sobre el 50 por 100 de las cuotas sociales a satisfacer en concepto de contingencias comunes (artículo 1). El principal inconveniente achacable a esta medida, su carácter, al menos en origen, puramente circunstancial.

De recurrir a las experiencias comparadas, cabe fácilmente concluir que en el ánimo del legislador subyacía la legítima pretensión de adoptar el famoso y exitoso modelo alemán de gestión de plantillas ante contextos de crisis, el denominado *Kurzabeitergeld*⁸¹. Atendiendo a los datos, la razón parece obvia: a pesar de que las comparaciones siempre son odiosas, máxime las sesgadas, lo cierto es que «en el mismo lapso temporal [...] en que la tasa de desempleo en España ascendió al 8,3 por 100 (en 2007) al 19,4 por 100 (en noviembre de 2009), en Alemania descendió del 8,4 por 100 (en 2007) al 7,6 por 100 (en noviembre de 2009) pese a que la evolución del PIB en este período fue más desfavorable en Alemania que en España»⁸². En síntesis, mientras en España la respuesta a la adversa coyuntura económica equivalió a una destrucción masiva de puestos de trabajo, otros Estados han sido capaces de aplicar alternativas menos traumáticas.

No obstante, un sistema similar –e inclusive más sencillo en la práctica, dado que el germano exige la conformidad de la representación unitaria y de la autoridad laboral– ya existía en España. En nuestro país cabía la opción de compatibilizar una reducción de jornada derivada de un ERE con la percepción de una prestación por desempleo. Empero, ante la tendencia de la patronal de optar preferentemente por medidas de flexibilidad externa y ante «una redacción sumamente imprecisa» de los preceptos reguladores (arts. 47.1 ET y 20 RD 43/1996, de 19 de enero), nunca ha obtenido idéntica significación.

⁸⁰ Con todo, «la opción empresarial por una u otra medida (suspensión/extinción) [...] no depende tanto de la textura de la causa, cuya configuración legal es esencialmente la misma [...] cuanto de la incidencia que aquellas posean sobre la normalidad del proceso productivo y de la contribución de las medidas adoptadas a la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma». Confirmándolo, CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Suspensión del contrato de trabajo y reducciones de jornada por causas objetivas», *Trabajo: revista andaluza de relaciones laborales*, núm. 22, 2009, pág. 103.

⁸¹ Su funcionamiento es bastante simple: los empleados compensan el recorte de horas de trabajo con la percepción de un subsidio público; es decir, compatibilizan una prestación social con una relación laboral a tiempo parcial. Eso sí, hay que tener en cuenta que estas ayudas únicamente cubren el 60 por 100 del salario perdido, ampliable excepcionalmente hasta el 67 por 100 en caso de cargas o responsabilidades familiares. Por otro lado, la Agencia Federal de Empleo hace frente a la mitad de las cotizaciones a satisfacer, llegando hasta el 100 por 100 cuando la reducción de jornada dure más de 7 meses o, con independencia de lo que se prolongue, la empresa proporcione formación a la mano de obra durante el tiempo en que no prestan servicios. Por otro lado, conviene precisar que el programa ya funcionaba con anterioridad a la actual crisis económica global, si bien estaba limitado temporalmente a un auxilio de 6 meses, ampliados hasta 24 en la actualidad. Para una descripción detallada del modelo, FERNÁNDEZ-VILLAVARDE, J. y GARICANO, L.: «¿Qué papel deben jugar los programas de trabajo reducido en la lucha contra el paro?», en AA. VV. (DOLADO, J.J. y FELGUEROSO, F., Coords.): *Fundamentos de la propuesta de reactivación laboral en España*, Madrid (Fedea), 2010 (formato electrónico).

⁸² Recogiendo estadísticas elaboradas por Eurostat, MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: «El descuelgue salarial y la reducción temporal de jornada», *ASo*, núm. 2, 2010 (formato electrónico).

Dado este contexto, y coordinado con ciertos compromisos adquiridos por los interlocutores sociales en el «*Preacuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012*», de 8 de febrero de 2010 (BOE del 22), el RDL incluye también en su Capítulo II «modificaciones en el ámbito laboral y de protección social que persiguen fomentar la adopción por el empresario de medidas de reducción del tiempo de trabajo (sea a través de la suspensión del contrato de trabajo, sea mediante la reducción de la jornada en sentido estricto)»; y, tal y como las define, «se trata de un instrumento que favorece la flexibilidad interna de la relación laboral y que permite alcanzar un equilibrio beneficioso para empresarios y trabajadores, pues facilita el ajuste de la empresa a las necesidades cambiantes del mercado y, al mismo tiempo, proporciona al trabajador un alto grado de seguridad, tanto en la conservación de su puesto de trabajo, como en el mantenimiento de su nivel de ingresos económicos por la protección dispensada por el sistema de protección por desempleo».

Según lista el texto legal, «se introduce la medida de reducción temporal de jornada dentro del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, se flexibiliza el tratamiento de esta figura tanto en el ámbito laboral como en el de la protección social y se amplían los incentivos para trabajadores y empresarios vinculados a la utilización de esta medida y consistentes, respectivamente, en la reposición de las prestaciones de desempleo y en las bonificaciones de las cotizaciones empresariales». En detalle:

- El **artículo 47 del ET** pasa ahora a referirse no solamente a las suspensiones de contrato, sino **también a la reducción de jornada**, en ambos casos ante la concurrencia de las clásicas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.
- En consecuencia, y conservándose la iniciativa exclusiva del empresario, **el contrato podrá ser suspendido o la jornada de trabajo reducida siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 51 del ET**, con las siguientes y, parcialmente novedosas, **peculiaridades** (art. 47.1 ET): «a) El procedimiento será **aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados** por la suspensión; b) el **plazo** a que se refiere el artículo 51.4, relativo a la duración del período de consultas, **se reducirá a la mitad y la documentación será la estrictamente necesaria** en los términos que reglamentariamente se determinen. c) La **autorización** de esta medida **procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que tal medida temporal es necesaria** para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa. d) La autorización de la medida **no generará derecho a indemnización alguna**». Es decir:
 - Dado que no limita cuantitativamente el número de trabajadores afectados y en atención a la remisión al artículo 51 del ET, podrá realizarse con carácter individual, plural o colectivo, atendiendo a este último caso a los umbrales específicos previstos en aquél y resultando de aplicación las disposiciones específicas que el mismo contempla para tales supuestos.
 - En un intento por aligerar la adopción de la medida, el período de consultas se desarrollará durante un **plazo «no inferior»** –lo que contrasta con el carácter imperativo e impro-

rrogable dispuesto, por ejemplo, para los supuestos de movilidad geográfica o de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo— a **15 «días naturales» o durante la mitad de los «quince»**, sin mayores precisiones, que acto seguido el artículo 51.4 del ET establece **para las hipótesis de empresas de menos de 50 trabajadores**.

- Con esta misma intención, establece que la documentación a aportar por el empleador con vistas a justificar la necesidad de la medida «será la estrictamente necesaria y en los términos que reglamentariamente se determinen». Queda por ver el modo en el que la normativa de desarrollo que se dicte solventa la cuestión, tratando de equilibrar el interés empresarial de una rápida ejecución de la decisión y las garantías de seguridad a favor de sus asalariados.
 - Aportada esa acreditación, la autoridad laboral, exista o no acuerdo entre las partes cabe inferir, admitirá la puesta en práctica de la medida cuando de ella «se desprenda razonablemente» su utilidad y necesidad.
 - Con todo, confirmada la decisión por el organismo público competente, no existirá derecho a indemnización alguna de la que puedan ser beneficiarios los trabajadores afectados, y eso, se supone, tanto en concepto de compensación por las importantes alteraciones sufridas, como cuando, en razón a las mismas y sin que éstas tengan un acomodo claro entre las causas a las que se refiere el artículo 50 del ET el empleado decida poner fin por propia voluntad a la relación laboral.
- En la aclaración hecha por el nuevo artículo 47.2 del ET, «**se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual**», lo cual, como se verá, va a tener trascendencia de cara a la protección por desempleo de quien la experimenta.
 - A fin de ajustar la protección por desempleo a las nuevas posibilidades y de prevenir un perjuicio sustancial para el trabajador afectado por un expediente suspensivo o de reducción de jornada, el artículo 8 del RDL procede a **modificar los apartados 2 y 3 del precepto número 203 de la LGSS**.

A resultas de las novedades incorporadas, «se entenderá por desempleo total el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión de contrato o reducción de jornada autorizada por la autoridad competente». En cambio, «el desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada diaria ordinaria de trabajo, entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70 por ciento, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción. A estos efectos, se entenderá por reducción temporal de la jornada diaria ordinaria aquella que se autorice por un período de regulación de empleo, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo». En síntesis:

- El desempleo será total cuando implique un cese «total [...] en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo». Es decir, además de los supuestos de suspensión, hay que entender incluidos también aquí los que puedan derivar de una reducción en la jornada distinta de la diaria (por ejemplo, anual) que impliquen la ausencia del puesto de trabajo durante, como mínimo, una «jornada ordinaria completa».
- En conexión con lo anterior, el desempleo será parcial cuando el asalariado sufra una minoración transitoria sobre su jornada diaria y dentro de unos límites mínimo (10 por 100) y máximo (70 por 100) legalmente establecidos. Es decir, se sustituye la antigua mención de «al menos en una tercera parte», facilitando un mayor margen de maniobra para que empresario y trabajadores puedan ajustar sus condiciones a unas circunstancias coyunturales heterogéneas, que pueden requerir cambios de menor significación.

Prosiguiendo en esta línea, también el artículo 208.1.3 de la LGSS sufre una importante alteración, por mor de la cual se encontrará en situación legal de desempleo el trabajador «cuando se reduzca temporalmente la jornada ordinaria diaria de trabajo, en virtud de expediente de regulación de empleo en los términos del artículo 203.3»; es decir, desaparece la vinculación del reconocimiento del derecho a la minoración «en una tercera parte, al menos, –de– la jornada de trabajo».

- Pretendiendo de esta manera potenciar modalidades de flexibilidad interna en el ajuste del factor trabajo, el artículo 9 del RDL incorpora un nuevo apartado al artículo 1.2 bis («bonificación en la cotización empresarial a la Seguridad Social en los supuestos de regulaciones temporales de empleo») de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de forma tal que «el **derecho a la bonificación del 50 por ciento** de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, considerado en el apartado 1 anterior, será **ampliado hasta el 80 por ciento**, cuando la empresa, en los procedimientos de regulación de empleo que hayan concluido con acuerdo, incluya medidas para reducir los efectos de la regulación temporal de empleo entre los trabajadores afectados, tales como acciones formativas durante el período de suspensión de contratos o de reducción de jornada cuyo objetivo sea aumentar la polivalencia del trabajador o incrementar su empleabilidad, o cualquier otra medida alternativa o complementaria dirigida a favorecer el mantenimiento del empleo en la empresa. Todo ello con los límites y las condiciones establecidos en los apartados anteriores».

Como se desprende, el influjo de la experiencia alemana resulta mucho más que evidente. Con todo, y aun cuando este hecho no suponga una novedad real por cuanto ya estaba previsto para otros supuestos, también aquí estos beneficios estarán limitados en el tiempo, de manera que «la **duración de la bonificación será coincidente con la situación de desempleo** del trabajador, **sin que en ningún caso pueda superar los 240 días por trabajador**» (art. 1.1 Ley 27/2009, de 30 de diciembre).

Eso sí, «**las empresas que hayan instado expedientes de regulación de empleo**, de carácter temporal, resueltos por la Autoridad laboral y con vigencia en su aplicación en la fecha

de entrada en vigor de este RDL, podrán **beneficiarse de la ampliación del derecho a la bonificación** de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes a que se refiere el artículo 1.2 bis de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, siempre que se reúnan las condiciones establecidas en el presente real decreto-ley. En todo caso, el incremento de porcentaje de bonificación **únicamente podrá aplicarse respecto de las cotizaciones devengadas con posterioridad** a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley» (apartado 1 de la disp. trans. quinta RDL).

- Asimismo, y haciendo efectivo el compromiso de incrementar los incentivos para los trabajadores vinculados a la utilización de esta medida, **se amplía de 120 a 180 días** el período de días máximo a que puede venir referido el derecho a la reposición de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que se refiere el artículo 3.1 de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre; siempre y cuando, eso sí, «las resoluciones administrativas o judiciales que autoricen las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2011 –en la redacción inmediata, 2010–, ambos inclusive».

Ahora bien, «a los trabajadores a quienes se hubiera extinguido su contrato de trabajo con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente real decreto-ley en los supuestos establecidos en el artículo 3.1 de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, y que previamente hubieran sido afectados por expedientes de regulación temporal de suspensión de contratos o de reducción de jornada en los casos referidos en esa disposición, tendrán derecho, en su caso, a la reposición de las prestaciones por desempleo, en los términos y con los límites establecidos en la normativa vigente en el momento en que se produjo el despido o la resolución administrativa o judicial que autorizó la extinción del contrato» (apdo. 2 de la disp. trans. quinta RDL).

- Por último, y tal y como establece la disposición transitoria cuarta del RDL, «los expedientes de regulación de empleo, de carácter temporal, resueltos por la Autoridad laboral y con vigencia en su aplicación en la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley se registrarán por la normativa en vigor cuando se dictó la resolución del expediente». No obstante lo anterior, «a los expedientes de regulación de empleo, de carácter temporal, en tramitación a la entrada en vigor de este real decreto-ley, les podrá ser de aplicación el régimen jurídico previsto en el mismo, siempre que se solicite conjuntamente por el empresario y los representantes de los trabajadores y se haga constar esta circunstancia en la resolución de la autoridad laboral».

3.3.4. *El nuevo panorama de la extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción*

La experiencia obtenida en los últimos años ha puesto de manifiesto algunas deficiencias en el funcionamiento de las vías de rescisión previstas en los artículos 51 y 52 c) del ET, al desplazar muchas extinciones de contratos indefinidos realmente basadas en motivaciones económicas o productivas hacia la vía del despido disciplinario improcedente ⁸³.

⁸³ Exposición de Motivos del RDL.

Como exponía algún autor, resultaba necesario «incorporar específicamente al artículo 52 c) (ET) la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto al papel de los tribunales en el control de causalidad respecto a dicho precepto, que es que la causa alegada por el empresario sea mínimamente plausible y justificada de acuerdo con la conducta exigible al buen *comerciante*, sin que el tribunal deba adentrarse en la existencia de otras posibles alternativas empresariales»⁸⁴.

Todo ello ha llevado a una nueva redacción de las razones del cese, con el objetivo de proporcionar una mayor certeza a los trabajadores y a los empresarios, facilitando, en paralelo, la tarea de control judicial llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales.

A) La redefinición de las causas

Se facilita un **nuevo tenor a las motivaciones** del despido por razones **económicas, técnicas, organizativas o de producción** que establece el ET.

La comparación es la siguiente:

- En la redacción anterior, se entendía que concurrían tales causas cuando la adopción de las medidas propuestas contribuyera, si las aducidas eran económicas, a superar una situación financiera negativa de la empresa o, si eran técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la entidad y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos.

Tras los cambios introducidos por el RDL, la nueva definición de las causas que justifican la aplicación de un despido colectivo (art. 51.1 ET) u objetivo [art. 52 c) ET] es la siguiente:

«Se entiende que concurren **causas económicas** cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva.

Se entiende que concurren:

- **Causas técnicas:** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción.
- **Causas organizativas:** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal.
- **Causas productivas:** cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

⁸⁴ DEL REY GUANTER, S.: «Reflexiones en torno a la posible adaptación del marco regulatorio del mercado de trabajo y de las relaciones laborales», cit. (formato electrónico).

A estos efectos, la empresa deberá **acreditar** la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda».

En este sentido, no sólo se mantiene intacto el derecho de los trabajadores a la tutela judicial efectiva, sino que la modificación integra en la ley la interpretación que los Jueces y Tribunales han ido perfilando de las razones propias del despido objetivo en el desarrollo de su tarea de revisión jurisdiccional de las decisiones empresariales al respecto.

No obstante, la concreción no es todo lo completa que sería deseable, pues depende de conceptos signados por unas altas dosis de indeterminación, motivo por el cual, al final, no se va a conseguir cumplir con la finalidad de la norma, esto es, remover cualquier obstáculo que impida superar viejos hábitos, sobre todo para que el empresario tenga la certeza de que las causas alegadas concurren y no se vea tentado a utilizar otras vías de extinción impropias. Así, por ejemplo:

- a) ¿Cuándo se puede considerar que existe una situación económica negativa? ¿Ha de ser puntual, coyuntural o estructural? ¿Cuánto tiempo debe soportar la empresa la situación de pérdidas, un mes, seis meses, un año?

Pero además, si la definición dada sigue siendo demasiado amplia, la acreditación de la situación es todavía más imprecisa: ¿Cómo se deduce «mínimamente» la razonabilidad de la decisión extintiva, en base a los resultados aportados?

- b) ¿Cualquier cambio en el ámbito de los medios o instrumentos de producción, determina la causa técnica, o sólo cuando realmente la técnica sustituye la excesiva mano de obra?
- c) ¿Cualquier cambio en la organización y en los métodos de trabajo abre la posibilidad de un despido objetivo o colectivo? Es de pura lógica que cualquier medida en este sentido contribuirá a mejorar la situación de la empresa, que, por otro lado, queda por determinar, pues a tenor de la definición, no tiene porqué ser adversa, en sentido económico, circunstancia reconducible a la causa económica pura. Además, desde un punto de vista de gestión, prevenir una evolución negativa a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, es algo que cualquier decisión adoptada por el titular de la explotación podría justificar.
- d) Simples cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado, ¿pueden justificar siempre y en todo caso una causa productiva? ¿Cuál es entonces la diferencia con la causa organizativa? ¿No originan los vaivenes de la demanda modificaciones estructurales que afectan a la organización empresarial? En definitiva, ¿cuándo se produciría una u otra?

En resumidas cuentas, a pesar del legítimo propósito de reforzar la nota de la causalidad en la extinción de los contratos de trabajo, canalizando su finalización hacia la vía que proceda en función del motivo real concurrente, al final serán de nuevo los órganos jurisdiccionales los encargados de delimitar los supuestos en los que nos encontramos ante uno u otro tipo, manteniendo la inseguridad jurídica para la empresa que debe acometer una extinción con el riesgo cierto de que le cueste lo mismo que un despido improcedente ordinario.

B) Otras modificaciones

Con las anteriores, no se agotan las novedades que el RDL incorpora en esta materia. En conjunción, incluye también otras disposiciones relacionadas con el preaviso y con el incumplimiento de los requisitos formales para el caso de una extinción contractual por causas objetivas.

En este sentido, y con la finalidad de reducir el coste derivado de una rescisión de dicha naturaleza (indemnización + cuantía del plazo de preaviso incumplido), el artículo 2. 4 del RDL da nueva redacción al artículo 53.1 c) del ET, reduciendo el plazo de preaviso de 30 a 15 días.

Asimismo, e igual de importante, el texto de reforma ha alterado los efectos derivados del incumplimiento de los requisitos de forma en el despido objetivo.

De esta manera, si con anterioridad al RDL, la inobservancia de las condiciones previstas en el artículo 53 del ET conllevaba la nulidad del despido, tras la publicación de aquél, sólo comportará la improcedencia de la decisión extintiva, con la particularidad de que el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará ni siquiera este último efecto, sin perjuicio de la obligación del empleador de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la compensación económica en la cuantía correcta.

3.3.5. *El recurso al FOGASA y la previsión de un Fondo de capitalización como vías para auxiliar al empresario y garantizar los derechos del trabajador*

A) El nuevo papel asumido por el FOGASA como responsable directo de parte de la indemnización por extinción de la relación laboral ⁸⁵

En una decisión que podría ser malentendida como un verdadero abaratamiento del despido, la disposición transitoria tercera del RDL contempla la asunción, que no mera garantía, por el FOGASA de una porción significativa de la compensación económica a la cual tiene derecho el asalariado que se ve privado, por razones diversas, de su puesto de trabajo remunerado.

⁸⁵ Disposición transitoria tercera del RDL.

Sin embargo, conviene adelantar ya desde un principio que la medida no llega a ser tan radical como una lectura apresurada del tenor del precepto pudiera dar a entender. La posibilidad articulada resultará **únicamente de aplicación** «en los **contratos de carácter indefinido**, sean **ordinarios o de fomento** de la contratación indefinida, **celebrados con posterioridad a la entrada en vigor** de este RDL, cuando el contrato **se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52** del Estatuto de los Trabajadores **o en el artículo 64** de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal». En definitiva:

- a) Esta posibilidad alcanza en exclusiva a la resolución que afecte a un trabajador fijo, cualquiera que sea la naturaleza de la relación en presencia, formalizada, eso sí, a partir del 18 de junio del presente año. Puntualización peligrosa y de dudosa razonabilidad, por cuanto atiende simplemente al momento de incorporación a la entidad, lo cual puede implicar que, en su caso, el empresario fundamente su decisión en una mera consideración de costes.
- b) Eso sí, la medida ampara simplemente la finalización de la relación laboral, procedente o improcedente, individual o colectiva, motivada por una cualquiera de las causas a las que se refieren los artículos 51 y 52 del ET, sin limitación de ninguna clase (aun cuando el preámbulo de la norma sólo aluda a los «despidos económicos»), incluso de seguir la vía del artículo 64 de la Ley Concursal (expedientes de extinción colectiva ante el juez del concurso).

Queda fuera, por consiguiente, cualquier otro supuesto; por ejemplo, la llegada del término o el cumplimiento de la condición en una relación laboral eventual, el despido disciplinario improcedente o nulo, o la resolución voluntaria por el obrero fundada en un incumplimiento contractual grave del empleador o en una notificación de traslado o de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

El propósito que subyace en esta previsión parece evidente: incrementar el atractivo de la contratación de carácter indefinido, eliminando al mismo tiempo parte de la ventaja comparativa de la temporal (la cual, recuérdese, contará con una indemnización que, en un tiempo, llegará a los 12 días de salario por año de servicio). No obstante, lo criticable radica precisamente en facilitar cobertura a la decisión sin causa del patrono, quien, ante la ausencia de una razón real o, al menos, ante la imposibilidad de demostrar su existencia, sale también beneficiado, pues quedará liberado con independencia «de la extinción de que se trate y de su calificación judicial o empresarial».

- c) Como quedó previamente apuntado, una **fracción** de la **«indemnización** –con independencia del importe final legal o pactado– **que corresponda** al trabajador será **abonada directamente** –es decir, a su exclusivo cargo y sin oportunidad de repetir– **por el Fondo de Garantía Salarial**», en concreto, la cuantía «equivalente a **ocho días de salario por año de servicio**, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año»,; sin que resulte tampoco de aplicación «el límite señalado en el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores», es decir, «el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del triple del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias».

Ahora bien, para poder **tener derecho a esta liberación** parcial, es necesario cumplir una serie de **requisitos formales**. En primer lugar, «el empresario deberá **hacer constar en la comunicación escrita al trabajador** –documento acreditativo a presentar ante el FOGASA– **el salario diario** que haya servido para el cálculo de la indemnización a su cargo, en los términos que se determine reglamentariamente»; y ello al objeto de que aquel organismo cumpla con la función que ahora también le compete. En segundo término, el **contrato** deber haber tenido «una **duración superior a un año** [...] cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa».

Esta última condición, la vigencia mínima de la relación, adquiere una especial significación al ponerla en relación con otros dos aspectos contemplados en la disposición transitoria tercera del RDL, a saber, la necesidad de que el vínculo rescindido **hubiera sido celebrado «con posterioridad a [...] –su– entrada en vigor»** y que lo establecido en ella «será de aplicación **hasta la entrada en funcionamiento del Fondo de capitalización**», apenas perfilado en la disposición final segunda del texto, pero respecto del cual ya está previsto que, cumplidos los trámites oportunos, éste «deberá estar **operativo a partir del 1 de enero del 2012**».

En resumen, la intervención del FOGASA puede que esté lejos de llegar a alcanzar tanta relevancia como se ha querido publicitar, ya que, si son 18 los meses que en este momento median hasta enero de 2012 y 12 los precisos para generar el derecho, subsisten apenas 6 durante los cuales aquél puede verse obligado a sufragar esa parte de la indemnización asignada.

- d) Por último, no se quiere dejar pasar la ocasión de llamar la atención sobre una nueva previsión superflua del RDL, la cual, al igual que otras muchas a lo largo de su articulado, genera de manera innecesaria altas dosis de duda y desconcierto. Tal y como apunta en el apartado cinco de su disposición transitoria tercera, «el abono del 40 por ciento de la indemnización legal en las empresas de menos de 25 trabajadores, para los contratos de carácter indefinido, sean ordinarios o de fomento de la contratación indefinida, anteriores a la entrada en vigor de este real decreto-ley, se seguirán rigiendo por lo dispuesto en el artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores». Resultado natural en estos y en otros casos, incluso para las relaciones formalizadas una vez publicado el texto legal en el BOE, por cuanto el FOGASA, al menos por el momento, no ha perdido su genuina razón de ser, debiendo asumir la doble tarea de garantizar y de sufragar de manera directa determinadas cuantías mientras el artículo 33 del ET conserve su redacción actual.

B) El Fondo de capitalización. ¿Imagen fiel del ejemplo austriaco? ⁸⁶

De una manera un tanto alambicada, en la disposición final segunda del RDL se contempla la futura creación de un **Fondo de capitalización a favor de los trabajadores** que, a partir del **1 de enero de 2012**, se convertirá en el instrumento referencial de cara a resarcir la pérdida de un puesto

⁸⁶ Disposición final segunda del RDL.

de trabajo retribuido, gratificar al asalariado en caso de movilidad geográfica o facilitar la adquisición de nuevas destrezas y competencias en el seno de un programa formativo.

Es decir, y como primer aspecto importante a retener, **no tiene por objeto sustituir sin más la nueva función** –que desaparecerá– **del FOGASA**. Sus objetivos son más ambiciosos, de ahí que no pueda caerse en el error de equiparar de manera forzada y artificiosa ambas figuras. Otra cuestión diferente y abierta a la discusión sería la decisión del legislador de involucrar a aquél sin una razón fundada suficiente en el abono de la compensación por despido objetivo, en tanto articula un mecanismo que supera con mucho a esta extraña previsión interina.

Con todo, al tratarse de una **medida proyectada**, todavía por concretar, no puede ser objeto de una valoración crítica en sentido estricto, pues falta por ver en qué términos sale a la luz, aunque sí de una somera descripción en la cual, partiendo tanto del tenor de la propuesta como del ejemplo que le sirve de inspiración, se señalen de manera razonada todos aquellos aspectos que llaman la atención.

Según la referida disposición, «el Gobierno, **en el plazo máximo de un año** a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, **previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas**, aprobará **un proyecto de ley** por el que, **sin incremento de las cotizaciones empresariales**, se regule la constitución de un Fondo de capitalización para los trabajadores **mantenido a lo largo de su vida laboral, por una cantidad** equivalente a un número de días de salario por año de servicio **a determinar**».

De este primer apartado corresponde extraer las siguientes consideraciones:

- a) En el ánimo del Gobierno existe la voluntad firme de proceder a su creación y de erigirlo, con los cánones de la *flexiseguridad* en mente, en un estandarte del nuevo modelo nacional de relaciones laborales. Y ello es así a pesar de que, en contraposición a la apremiante y urgente necesidad predicada en otros ámbitos, se conceda un plazo de un año para, mediante un proyecto de ley que se someterá al trámite parlamentario ordinario, su efectiva constitución. Quizá con esta decisión persiga el mayor consenso en una cuestión tan sensible, así como madurar con rigor la propuesta, ponderando los pros y contras, puliendo y previniendo defectos ya presentes y enriqueciendo el conjunto con las ideas o precisiones formuladas por otros grupos en el Hemiciclo.
- b) En su articulación van a contar con voz, pero no con voto, «las organizaciones empresariales y sindicales más representativas», sin mayor precisión, si bien es fácil adivinar a cuáles alcanza la previsión. Las mismas, en las pertinentes rondas de contactos y consultas a desarrollar en el plazo del año preestablecido podrán expresar su parecer, mas sin vincular al Ejecutivo en ningún sentido.

Con todo, el hecho de tenerlas presentes puede obedecer, al margen de un siempre beneficioso intercambio de opiniones y puntos de vista, al deseo de dotar del máximo respaldo y

legitimidad a una medida de tanta trascendencia, evitando o mitigando a su vez el enrarecimiento del diálogo social o cualquier conato de tensión en la ciudadanía.

- c) Por otro lado, y este es uno de los puntos que precisan de una mayor aclaración, no queda definida la forma de nutrirlo, vigente «a lo largo de [...] –toda– la vida laboral» del individuo. La escueta redacción se antoja de una opacidad poco recomendable, pues si bien resulta palpable el propósito velado de apaciguar los ánimos de la «propiedad» precisando ya de inicio que no conllevará un incremento de las cotizaciones empresariales (sea por la vía de las contingencias ya cubiertas, sea con la incorporación de una nueva partida), simplemente indica que se ingresará «una cantidad equivalente a un número de días de salario por año de servicio a determinar», sin explicitar tampoco la periodicidad en las contribuciones (opción lógica para un fondo de capitalización al uso) o si aquellas habrán de entregarse en un único desembolso. Quizás resulte aventurado, pero tal y como está redactada la disposición, la opción de un pago inicial «fuerte», seguido de contribuciones regulares más «modestas», no parece algo tan descabellado. Sobre todo con vistas a que, desde un principio, el fondo cuente con los recursos suficientes para maximizar su rentabilidad y asegurar su operatividad.
- d) Al margen de lo anterior, la norma continúa exponiendo que la regulación en último extremo adoptada «reconocerá el derecho del trabajador a hacer efectivo el abono de las cantidades acumuladas [...] en los supuestos de despido, de movilidad geográfica, para el desarrollo de actividades de formación o en el momento de su jubilación». Es decir, no limita su función compensadora a la pérdida de empleo, ora por despido (aun cuando lo lógico sería que abarcara al menos todas las variantes de finalización extemporánea de la relación laboral distintas a la dimisión voluntaria sin causa justa), ora por el acceso al retiro por razón de la edad, sino que también contempla, en la línea de muchas de las medidas incorporadas a lo largo del RDL, los supuestos en los cuales el empleado, facultativa o forzosamente, ya que ninguna otra precisión hace, sufra algún episodio de movilidad geográfica (traslado o desplazamiento) o participe en algún tipo de actividad formativa (de carácter reglado, es de suponer) en orden a mejorar sus cualificaciones y, en definitiva, nivel de *empleabilidad*.

Respecto del despido, e insistiendo en la conveniencia de incluir otros muchos supuestos de extinción contractual, resulta evidente que se pretende garantizar al trabajador una suma total coincidente con la compensación tradicional u ordinaria. Y es que, según apunta acto seguido el texto legal, «las indemnizaciones a abonar por el empresario en caso de despido **se reducirán en un número de días** por año de servicio **equivalente al que se determine para la constitución del Fondo** – argumento de peso para defender ese primer desembolso "fuerte" antes referido—. Es decir, no la eliminaría tal y como hoy la conocemos, sino que su cuantía se reducirá en función de la aportación inicial –«constitución»– efectuada por el empleador, con la posibilidad adicional de que, gracias a la capitalización de ésta y de las sucesivas entregas, el trabajador adquiera una plusvalía derivada de los rendimientos (o, en el peor de los escenarios y caso de no establecer un mínimo garantizado revisable, que al final sufra una pérdida real de poder adquisitivo).

En cuanto a la jubilación, parece lícito entender que esas cuotas vayan a complementar la prestación a la que en su día el beneficiario pueda tener derecho. En el caso de la formación, la intención

se antoja también evidente, esto es, animar a la persona a que asuma riesgos en su propio interés. Mayores dudas siembran los casos de movilidad geográfica, no solamente por desconocer si afectará tanto a los supuestos de traslado (lo más lógico) como de desplazamiento, sino, sobre todo, porque no queda claro si su objetivo en tales circunstancias va a ser gratificar al titular por los cambios tan importantes que conlleva la alteración del lugar de prestación de servicios; servir como indemnización en caso de rechazo de la remoción; o para ambas cosas al mismo tiempo.

Pese a todo, el listado parece susceptible de ampliación, acogiendo en su seno supuestos como, y por señalar alguno cuya ausencia extraña, la excedencia por motivos familiares, la rescisión motivada ante supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo que redunde en perjuicio de la formación profesional o la dignidad del asalariado, o las múltiples incidencias sobre la relación laboral de la violencia de género padecida por la mujer trabajadora.

En fin, son demasiados los interrogantes y preguntas sin contestación generados por este proyecto; al menos una respuesta parece clara: requiere un completo y meditado desarrollo.

A pesar de la imposibilidad de realizar comparaciones reales y fiables, sobre todo dada la condición de *non-nato* del sistema apenas perfilado en el RDL, parece claro que ha tomado como patrón el modelo austriaco, al que expresamente se aludía en la propuesta «Diálogo social sobre actuaciones en el mercado de trabajo», presentada a los interlocutores sociales el 12 de abril de 2010, como una vía gracias a la cual «incrementar la estabilidad en el empleo y fomentar una movilidad laboral más sana». Con todo, y aun cuando son muy acusadas las similitudes entre ambos, en principio y sobre el papel, no parece que se haya optado por una adopción incondicionada de aquél.

La razón por la cual el legislador nacional ha buscado inspiración en el ejemplo austriaco quizás se halle en el hecho de que este último está recibiendo una atención inusitada desde múltiples ámbitos (políticos, científicos, institucionales...), interesados en averiguar si los datos referidos a su mercado laboral avalan o no su eficacia. Así, la tasa de desempleo en este país centroeuropeo se sitúa en el 5 por 100, valor insignificante si comparado con el 20 por 100 español, y su tasa de empleo ronda el 68 por 100, superior a la media de la UE-15. Ahora bien, conviene tener también presente que la tasa de actividad de los trabajadores de mayor edad es una de las más bajas de Europa, al tiempo que se caracteriza por una alta rotación en el empleo, por causa de las omnipresentes fluctuaciones de carácter estacional⁸⁷.

Por otro lado, hay que valorar en su justa medida características endógenas del mercado laboral de Austria, nación que se ha venido caracterizando por un sistema de negociación salarial centralizado (en el cual participan representantes del Gobierno, de los empresarios, de los asalariados y de los sindicatos); una estrategia formativa que posibilita el aprendizaje en el lugar de trabajo como alternativa a la educación secundaria; una regulación muy generosa de la jubilación anticipada; una actuación responsable de los agentes sociales o un potente sistema de protección frente al desempleo, que incluye unas políticas activas realmente eficaces y unas prestaciones eco-

⁸⁷ HOFER, H.: «*The severance pay reform in Austria*», *CESifo Dice Report*, núm. 4, 2007, págs. 41 y ss.

nómicas no sujetas a límite temporal, siempre y cuando el beneficiario cumpla con los compromisos adquiridos⁸⁸.

Bajo estas y otras condiciones, el Gobierno austriaco emprendió hace años la reforma de su legislación sobre indemnización por despido. Tras diversos avatares, el nuevo marco regulador fue aprobado en junio de 2002, entrando en vigor en enero del año siguiente. A resultas de este hecho, el tradicional modelo de indemnización, definida en función de los años de antigüedad del trabajador en la empresa, es sustituido por otro dependiente de una contribución mensual definida a cargo del empleador, con la opción para los interesados con contrato en vigor antes de la fecha del cambio de pasar voluntariamente al nuevo sistema.

A grandes rasgos, este modelo se alza sobre tres pilares fundamentales: una única modalidad contractual, la libertad absoluta del patrono para rescindir el contrato sin necesidad de alegar causa alguna (aunque cabe la oportunidad de reclamar contra el despido discriminatorio o injusto socialmente –*socially unfair*–, que tiene lugar, por ejemplo, cuando el afectado sufre unas consecuencias negativas superiores a las que afrontaría otro compañero en igualdad de condiciones) y, como elemento central, la contrapartida impuesta al titular de la explotación consistente en el deber de ingresar periódicamente en un fondo individual a favor de cada una de las personas a su servicio una cuota equivalente al 1,53 por 100 del salario bruto mensual respectivo⁸⁹.

Las aportaciones se depositan, previa consulta con los empleados o sus representantes, en uno de los múltiples «Fondos de Previsión», una suerte de caja común *mutualizada*, por completo independiente del patrimonio empresarial, gestionada por una de las instituciones autorizadas al efecto, que se encargará de invertirlo en el mercado de capital (en activos financieros, préstamos y créditos, bonos, acciones o fondos de inversión⁹⁰), motivo por el cual el resultado final a obtener por el titular va a depender básicamente del tipo de interés neto anual, si bien la contribución nominal pagada por el empleador está legalmente garantizada⁹¹.

Sea como fuere, los derechos generados permanecen en la cuenta del empleado hasta el momento de su jubilación, salvo que el contrato se rescinda con anterioridad a instancias del empresario, en cuyo caso se activa el derecho a percibir la suma acumulada con anterioridad; eso sí, para ello resulta necesario que se hayan venido realizando aportaciones durante, al menos, tres años. En cualquier otro supuesto, a saber, cese voluntario o despido durante los tres primeros años de antigüedad en el empleo (no en la concreta relación laboral de que se trate), únicamente quedaría la posibilidad de trasladar lo lucrado hasta la fecha al fondo del nuevo empleador.

En definitiva, el importe correspondiente a cada trabajador puede percibirse como complemento a la prestación por desempleo o reservarse, en todo o en parte, incrementándola a posteriori

⁸⁸ HOFER, H. y WEBER, A.: «Active labor market policy in Austria: practice and evaluation results», *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung*, núm. 75, 2006, págs. 156 y ss.

⁸⁹ Lo cual difícilmente conjuga con las constantes reivindicaciones de los empresarios españoles, quienes insisten una y otra vez en la reducción de las cuotas a satisfacer a la seguridad social. Advirtiéndolo, LÓPEZ GANDÍA, J.: «La permanente reivindicación de rebaja de cotizaciones y la financiación de la Seguridad Social», *RDS*, núm. 45, 2009, pág. 239.

⁹⁰ HOFER, H.: «The severance pay reform in Austria», cit., pág. 46.

⁹¹ HOFER, H.: «La reforma de la Ley sobre indemnización por despido en Austria», *RL*, núm. 9, 2010, págs. 120 a 123.

con las contribuciones procedentes de las sucesivas ocupaciones. Llegado el caso, la cuantía resultante servirá para incrementar –objetivo secundario del instrumento– la pensión de jubilación a la que pueda tener derecho el beneficiario.

Para concluir y como señala la doctrina, «este sistema proporciona ventajas para empresas y trabajadores. Para los empleadores, se reducen los problemas de liquidez originados por indemnizaciones simultáneas y no hay incertidumbre respecto de los costes de las indemnizaciones en el momento del despido. Para los trabajadores, los costes de la movilidad laboral, porque no pierden sus derechos a la indemnización cuando abandonan su empleo. Se fortalecen así los rasgos de *flexiseguridad* del mercado de trabajo»⁹². Además, se antoja, al menos a priori, bastante beneficiosa «una concepción de la relación laboral que vincule los derechos del trabajador a toda su carrera profesional y no propiamente a su último empresario»⁹³.

4. A MODO DE CIERRE VÍSTEME DESPACIO, QUE TENGO PRISA

Después de todo lo expuesto, resta realizar una sucinta crítica acerca del contenido del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio. En un parecer que, seguro, el lector compartirá, corresponde afirmar con absoluta convicción que no estamos, de ningún modo, ante la mejor de las reformas posibles. El ejecutivo, en lugar de seguir una máxima tan certera como la que encabeza estas conclusiones, quizás abrumado por las circunstancias o presionado por compromisos asumidos en otras instancias, ha sorprendido a propios y extraños con un texto que, desde un punto de vista formal, deja mucho, muchísimo que desear.

Las constantes remisiones a un desarrollo normativo posterior –a pesar de las razones de perentoria y urgente necesidad esgrimidas con tanto entusiasmo–, el gusto excesivo por la transitoriedad, la ininteligibilidad de buena parte de sus previsiones o, por no seguir, su más que segura revisión en profundidad durante la anunciada tramitación parlamentaria del proyecto de ley, conducen, estando o no predispuerto para ello, a rechazar de plano una norma responsable de generar múltiples interrogantes, e insuficiente para despejar no pocas incógnitas, abocando a quien intenta desentrañarla a un laberinto sembrado con múltiples trampas.

Sin duda, los desafíos afrontados son ambiciosos, requieren una actuación decidida y precisan soluciones de muy compleja articulación. Pero tales circunstancias no pueden servir de excusa para ser indulgentes con un texto inmaduro y necesitado de superiores dosis de reflexión y sosiego.

⁹² HOFER, H.: «La reforma de la Ley sobre indemnización por despido en Austria», cit., pág. 126.

⁹³ BALLESTER PASTOR, M.^a A. y CABEZA PEREIRO, J.: «Lecciones para el futuro del empleo en la Estrategia post-Lisboa a partir de 2010», cit., pág. 49.

En el otro lado de la balanza, y junto con el riesgo cierto de una reducción significativa en las inversiones empresariales en recursos humanos, aparece la circunstancia de que «realizar un despido adicional no tenga coste alguno para la empresa [...] –lo cual– puede dar lugar a despidos masivos que pueden ser altamente perjudiciales para las economías locales». En este sentido, GARCÍA SERRANO, C.; MALO, M.Á.; y PÉREZ INFANTE, J.I.: «Para una reforma laboral negociada», cit., pág. 154.

Al menos, permítase la licencia, sí ha sido capaz de incrementar nuestro nivel en I+D+i, pilar fundamental en el cambio de paradigma de desarrollo y crecimiento pregonado desde el contexto comunitario. A partir de ahora, y hasta que sea de nuevo corregido o perfeccionado –esperemos que con mucha mejor fortuna–, vamos a regirnos por un ordenamiento jurídico laboral con un listón más elevado de imperfecciones (I), despropósitos (D) e incoherencias (i).

En fin, vísteme despacio...