

REFORMA LABORAL D.L. 3/2012: ANALISIS Y CRITICA

CONTEXTO EXTERNO

1. Integral

Reforma estructural con vocación de permanencia que responde a las exigencias del Pacto de Estabilidad y Crecimiento (PEC) acordado en la U.E. en la primavera del 2011, donde se “recomendaba” la necesidad de reformas profundas del mercado laboral, con vistas a reducir su rigidez y abaratar el despido, y aceptadas por el gobierno español del momento.

Reforma estructural que afecta a numerosos ámbitos de la normativa laboral (Estatuto de los Trabajadores, R.D. 395/2007 sobre el Subsistema de Formación Profesional, Ley de Jurisdicción Social, Ley 56/2003 de empleo, Ley 27/2011 de Seguridad Social).

2. Precedentes

La reforma completa y continúa la degradación de las condiciones laborales introducidas por la Ley 35/2010 y el II Acuerdo de Empleo y Negociación Colectiva (AENC).

La Ley 35/2010 implicó una descausalización importante en el despido y las modificaciones de las relaciones en la empresa, aunque no logró despejar el camino a una desregulación total. Tras su aplicación el despido improcedente seguía resultando libre, aunque no gratuito, pero el despido objetivo, el salario o la jornada todavía se encontraban protegidos parcialmente.

La memoria económica del D.L. 3/2012 resulta explícita: *“El empresario no siempre tiene acceso a unas condiciones de despido procedente, ni siquiera exponiendo a los agentes sociales o al juez una estrategia empresarial coherente. Debe optar por un despido improcedente o por cerrar la empresa”*.

Podemos destacar algunos casos de desregulación parcial:

- El despido objetivo por causas económicas introdujo los conceptos de “pérdidas previstas” y de “disminución persistente de ingresos”, pero, aunque suprimió la necesidad de demostrar que los despidos contribuyen a asegurar la “viabilidad”

de la empresa, se mantuvo en la ley la apelación a criterios de “acreditación” y “razonabilidad”. Manejados por los jueces ocasionaron interpretaciones de la “razonabilidad” como “pérdidas continuadas y cuantiosas” (Tribunal Superior de Justicia de Asturias) o de la “acreditación” como la necesidad de que “si se habla de pérdidas previstas tendrá que haber una planificación que las justifique” (Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León). Además la imprescindible autorización administrativa en los EREs ocasionaba que se aprobaran mayoritariamente aquellos que habían sido pactados con los trabajadores (el 91,6% del total de los concedidos en el 2011), lo que implicaba indemnizaciones más altas.

- La modificación de condiciones de trabajo provenientes de convenio o los descuelgues salariales se enajenaron de las disposiciones del propio convenio o de la negociación colectiva pero, aun introduciendo un arbitraje último, no se llegó a fijar su obligatoriedad ni a determinar el órgano que lo llevase a cabo.
- El convenio de empresa adquirió carácter de “prioridad aplicativa” pero se condicionó a la decisión de los convenios superiores al respecto.
- La posibilidad de despidos económicos en las administraciones y empresas públicas se dejaba abierta pero indeterminada por lo que diversos tribunales han considerado que las causas económicas no resultan apropiadas en estos casos ya que su finalidad es ofrecer un servicio público ajeno al concepto de beneficio económico o rentabilidad (Juzgado de lo Social de Barcelona, diciembre de 2011). Además, han determinado que la administración pública estructura su organización a través de la relación de puestos de trabajo, por lo que cualquier despido económico sólo puede justificarse cuando se suprima el puesto correspondiente del organigrama general (Tribunal Superior del País Vasco).

Fijémonos en las implicaciones que la reforma 3/2012 abre en los servicios públicos a la luz de esta interpretación jurídica. Implica que el despido de contratados laborales sólo se podrá realizar si se elimina el puesto de trabajo subyacente. Esto supone una degradación estructural de la prestación pública, más allá de los efectos perniciosos del despido ocasional.

El AENC firmado en febrero por sindicatos mayoritarios y patronal consagra, durante el trienio 2012-2014, la disminución del salario real de los trabajadores que se consigue mediante una exigente y concreta moderación retributiva a cambio de la mera recomendación de moderación en los beneficios empresariales y a través de la desactivación de las cláusulas de garantía salarial presentes en los convenios. Estas cláusulas sólo se cumplirán al sobrepasarse el IPC en un 2% y sus consecuencias no se acumularán en los conceptos de la estructura salarial sino que

“la cantidad resultante se aplicará de una vez”. El acuerdo impone la pérdida de poder adquisitivo en la negociación de los próximos convenios y se completa con la posible rebaja en los salarios nominales que introduce la reciente reforma laboral.

3. Coherencia

La Ley de Estabilidad Presupuestaria aprobada en enero por el gobierno inspira una parte sustancial de las medidas del D.L., que buscan reducir los gastos del Estado:

- Supresión de las bonificaciones por reincorporación de la mujer al trabajo tras el permiso de maternidad.

- Control de los desempleados por parte de las agencias de colocación. “Gracias a su labor” se descubrirán bolsas de fraude en la prestación contributiva lo que reducirá el importe de la partida presupuestaria y, artificialmente, los índices de paro.

- Programa de sustitución obligatoria con desempleados de trabajadores en cursos de formación. Quienes rechacen estos “superminijobs” de 20 horas anuales se entenderá que trabajan en la economía sumergida y que defraudan a la Seguridad Social. En este punto falta desarrollo reglamentario para su concreción.

- Limitaciones de sueldos e indemnizaciones de la alta dirección de los entes públicos. Se entiende en la exposición de motivos del D. L. como una “medida económica dirigida a contener la expansión del gasto público, supone una decisión justificada por la necesidad de reducción del déficit público”. Lástima que se pierda la ocasión de denunciar la rampante desigualdad salarial que ocasiona que, en el 2011, un 7% de los trabajadores reciba el 25% de la masa salarial total, mientras que el 25% con menor renta se apropie solamente del 23%. La reforma incluso cuando acierta no tiene razón. Igual motivación encontramos en la disposición adicional que regula la compensación al Estado en casos de despido colectivo de mayores de 50 años en empresas con beneficios.

- Se prohíbe expresamente la posibilidad de suspensiones de contrato o reducciones de jornada en los EREs en entes públicos, sólo queda el camino del despido, es decir la reducción de plantilla.

Por otro lado, interesa destacar que el PEC europeo permite que se tengan en cuenta las reformas estructurales en salud, pensiones y mercado laboral a la hora de aceptar desviaciones fiscales temporales. Es decir, que la reciente propuesta del gobierno de modificar a la baja los niveles de déficit público para el 2012 necesita del aval de reformas laborales como la emprendida. Seguramente este objeto sea una de las fuentes del Decreto Ley 3/2012.

CONTEXTO INTERNO

Vamos a aprovechar aspectos concretos del articulado para ofrecer una valoración global del D. L.

El discurso oficial pregona sus supuestas virtudes, describiéndola como equilibrada, justa, necesaria y eficaz. Se trata de desmontar las diferentes argumentaciones a favor de la reforma.

REFORMA DESEQUILIBRADA

1. El concepto de equilibrio que transmite la reforma laboral se asemeja al dicho popular “cero grados, término medio, ni frío ni calor”. Se aprecia un explícito escoramiento a lo largo de todo el articulado. Por ejemplo, cuesta entender a que equilibrio apelamos cuando permanecen indemnes los ámbitos de decisión unilateral del empresario y, en cambio, se disminuye la capacidad de influencia de la representación de los trabajadores allí donde antes era posible una negociación o un arbitraje voluntario (modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo derivadas de convenio) y ahora se obliga a un arbitraje obligatorio, en un órgano donde los sindicatos aparecen representados en sólo 1/3 de su composición.
2. Ahora bien, ni siquiera un retorno a un relativo equilibrio reglamentario resultaría justificado. En efecto, a diferencia de la igualdad jurídica entre las partes, imperante en el derecho civil y mercantil, la conciencia de la desigualdad entre trabajadores y empresarios funda el derecho laboral. Este ostenta un carácter tuitivo, protector, que nace de compensar en lo jurídico la asimetría de las relaciones laborales (dependencia económica y subordinación jerárquica, con el poder disciplinario y el deber de obediencia omnipresentes a lo largo del Estatuto de los Trabajadores). De ello se deduce que sólo un desequilibrio normativo a favor del mundo del trabajo coincide con la finalidad natural de esta rama del derecho, devolver una mayor igualdad a la situación mercantil del trabajo. Un equilibrio parcial o una inclinación hacia la arbitrariedad empresarial lo pervierte y desarma definitivamente.
3. El manifiesto desequilibrio se traduce en que la Reforma impone la desregulación laboral, donde “lo no prohibido está permitido”. Así, el margen de actuación empresarial se ensancha casi sin límites. Pongamos un ejemplo de libro. El art. 21 bis de la ley 56/2003 de Empleo que regula las condiciones para la autorización de agencias privadas de colocación indicaba 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”. La reforma se limita, concisa en el texto pero intensa en el contenido, a sustituir la palabra marcada por “*estimación*”. Podrán funcionar agencias de colocación sin necesidad de permiso, sin someterse a ciertas condiciones, sin ningún control de la administración. Todo lo no prohibido se encuentra permitido, en modificaciones de condiciones laborales, en movilidad geográfica y funcional (desaparecen las categorías profesionales, luego cualquier trabajador podrá ejercer muchas más tareas y funciones que antes). Desaparecen los controles administrativos (agencias de colocación, EREs), se extingue el peso de la negociación con los agentes sociales. Queda, ya que resultaría inconstitucional en caso contrario, la tutela judicial final, aunque ahora disminuida en su capacidad interpretativa. Se trata de alcanzar un mercado laboral eficiente, sin interferencias.

4. Los economistas ortodoxos tienden a considerar un mercado de trabajo ineficiente aquel en el que precio y reglas se encuentran mediados por la actuación de los agentes sociales. Soltar el lastre de la intervención estatal, de la negociación sindical, permite encajar una oferta con una demanda en las condiciones que el mercado determine. Recordemos que, según Say, toda oferta genera su demanda. En un mercado de trabajo poco intervenido por el derecho laboral el paro disminuirá pero se tendrá que acomodar a las características de la oferta empresarial. Siguiendo estas consignas, si en 2008 estalló una crisis provocada, en parte, por la absurda creencia en la eficiencia de los mercados financieros, extrapolar tal suposición al mercado de trabajo supondrá un debacle en los derechos de los trabajadores, sin generación de empleo neto. El empleo estable y en condiciones dignas (incluyendo las salariales) se considera un coste, estigmatizado como causante de inflación y pérdida de productividad. Se olvida que en los años del Estado del Bienestar se conjugó una alta productividad, el pleno empleo, aumentos de la producción y crecimiento de la demanda gracias a un despegue progresivo de los salarios y de la estabilidad laboral. Anular las interferencias del derecho laboral en las relaciones laborales, bajo la coartada de crear empleo, no supone un espacio neutro, sino redistribuir el poder a favor del empresario.

REFORMA INJUSTA

1. En tiempos de abandono de las políticas de pleno empleo, el derecho constitucional al trabajo (art.35 C.E.) se concreta según el Tribunal Supremo “en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin causa justa”.

Vamos a considerar el concepto de “causa justa” en los despidos improcedentes y en los despidos objetivos procedentes.

- En el caso del despido improcedente, este concepto arrastra un amplio desarrollo histórico, en el que apreciamos un deterioro progresivo de los principios de causalidad y justificación:

Según la Teoría General de Contratos, recogida por el derecho civil y mercantil, no es legítimo incumplir un contrato en ausencia de causa justificada.

Idea que se repite ya en la Ley laboral de 1941. En un despido sin causa justificada, es injusto que el empresario se otorgue el derecho a optar entre la readmisión del trabajador o su compensación mediante indemnización.

En 1958, la ley de Relaciones Laborales impone, en las empresas de más de 50 empleados, que en un despido improcedente sea el trabajador quien escoja entre readmisión o indemnización. Fijando una compensación onerosa en caso de rechazo de la readmisión por el empresario (4 años de salario).

La primera Ley de Relaciones Laborales de la democracia, en 1976, obliga a la readmisión, sin posibilidad de sustituirla por una indemnización.

Pronto, en 1977, se anula la disposición mencionada. A partir de ese momento se institucionaliza la indemnización para el despido improcedente, aunque con un amplio margen de nulidad ante defectos de forma y fraude previo del contrato.

En los años 90, se completa la descausalización del despido improcedente, al reducirse la posibilidad de nulidad a la afcción de los derechos fundamentales fijados en la Constitución, o bien en casos de conciliación como en la maternidad.

La posterior ley 45/2002 inaugura el “despido expres” (despido disciplinario reconocido por el empresario como improcedente), despido sin causa, ni tutela judicial, vigente hasta la actual reforma laboral, que aún resolviéndose con la máxima carga indemnizatoria permite eludir los salarios de tramitación (aquellos devengados en el tiempo que transcurre entre el despido y la sentencia judicial).

La actual reforma suprime esta fórmula del despido expres. Evitar la declaración generalizada de improcedencia por defecto, reconocida por el empresario. A partir de ahora en todos los despidos se presume su procedencia. Será el trabajador quien tendrá que demostrar, en los tribunales, la improcedencia del despido.

El D.L. abarata (33 días/24 mensualidades), un despido que, en si mismo, ha perdido toda justificación. E impone el pago de los salarios de tramitación exclusivamente en los casos de readmisión del trabajador.

- Durante los años 90', en un afán de abaratar el despido, surge el objetivo por causas económicas, dotado de menor indemnización (20 días/12 mensualidades).

La ley 35/2010 se encargó de rebajar la causalidad de los despidos objetivos. En efecto, extiende sus motivos (pérdidas previstas, disminución de ingresos) y exige una razonabilidad débil al suprimir el requisito de que el despido favorezca la viabilidad económica de la empresa.

El D.L. 3/2012 generaliza los motivos de despido desvinculándolos de cualquier repercusión probada sobre la situación empresarial y los aplica también sobre diversos tipos de modificaciones en las relaciones laborales:

- En las situaciones de movilidad geográfica o modificación sustancial de las condiciones de trabajo no derivadas de convenio, deja de resultar relevante que el despido “ayude a superar la situación negativa de la empresa”. Basta con aludir a “razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad, organización técnica o del trabajo”. Así, sin más, se generaliza la condición, restándole causalidad concreta, para abarcar infinidad de casos.
- En los supuestos de suspensión temporal del contrato y reducciones de jornada (entre un 10-70%), es suficiente con aludir a “razones económicas, técnicas, organizativas o de producción”.
- En los descuelgues de convenio y en los despidos objetivos desaparecen las alusiones a “acreditar” y a la “razonabilidad” para sustituirlas por una concreción determinada: “concurren causas económicas cuando de los resultados se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante 2 meses (descuelgues) o 3 meses (despidos)”. Así, sin más, se amplía, en contextos de crisis, el colectivo susceptible de despido, restándole causalidad al vincularlo a una condición automática.

Este diseño de las condiciones del despido objetivo y de la modificación de las relaciones laborales invalida la noción de causa justa por diferentes motivos:

- Rompe el principio de no contradicción, cuando en la Exposición de Motivos el D.L. afirma que la justificación de despidos y descuelgues de Convenio se ceñirá a la “valoración sobre la concurrencia de los hechos :las causas”. A pesar de ello, el concepto de “pérdidas previstas” incumple tal criterio ya que alude a una “magnitud meramente hipotética... futurible”, como concluye un reciente manifiesto de profesores de Contabilidad. Constituye una previsión de resultados, realizada “de parte” por la empresa, con un carácter subjetivo.

- Rompe la proporcionalidad entre causa (situación de la empresa) y consecuencia (despido o modificación de relaciones laborales). No se exige que el acto de despido sea razonable y proporcionalmente vinculado al deterioro de la empresa.

- Rompe el principio de causalidad. Un indicador cuantitativo (trimestres) tiñe de automatismo todo el proceso y plantea inconvenientes lógicos:
 - a. El período de tiempo no llega al habitual ejercicio económico de 1 año, por lo que los datos que justifiquen la situación, en muchas ocasiones, no habrán sido auditados. Reduce su fiabilidad, y se vincula con una finalidad preventiva de cara a la rendición de cuentas anual.

 - b. Extrapola criterios macro (trimestres de descenso del PIB requeridos para formalizar una recesión o una depresión) al contexto microempresarial, pero sin aplicar la lógica macro, que diferencia entre tendencias estructurales y coyunturales a la hora de emplear sus conceptos (por ejemplo, en la consideración del déficit).

 - c. Impera un mecanicismo numérico, el absolutismo de las cifras, en el cual lo cuantitativo abole las razones. Banalizamos la violencia del despido enmascarándola en el automatismo del proceso.

- Rompe el concepto de equivalencia lógica al poner en pie de igualdad términos disímiles entre sí: pérdidas, ingresos, ventas. Las pérdidas implican forzosamente una disminución de beneficios, no así en la disminución de ingresos o ventas. Tampoco estos últimos son equivalentes, los ingresos dependen del coste de producción y del precio del producto. El D.L. apuesta por una razón productivista que obliga a un crecimiento en las ventas infinito y

acumulativo al margen del nivel de ingresos, en primer lugar, y del margen de beneficios como último parámetro.

- Rompe con un principio de objetividad. El despido objetivo en entes públicos por “insuficiencia presupuestaria sobrevenida”, permite al empleador fabricar las condiciones de despido. El Tribunal Supremo (8/11/2010), en unificación de doctrina, considera “clausulas abusivas las que subordinan la duración de un contrato a una situación ambigua, cuya precisión queda en manos del empleador”, a pesar de la autonomía de las partes para establecer las causas de extinción del contrato.

Aún cuando la insuficiencia presupuestaria tenga que ser sobrevenida, y no pueda ser diseñada durante la confección del presupuesto, resulta obvio que los poderes públicos pueden moldear a su antojo las causas del despido, pretextando cualquier circunstancia, mínimamente fundada, que requiera retocar las cuentas públicas. Queda en manos de la administración la concreción de la causa del despido, extirpando cualquier objetividad en el procedimiento laboral.

Durante estos años el despido expres ha servido para suplir el riesgo de rechazo por parte de los tribunales de las causas alegadas para el despido objetivo. Los empresarios preferían pagar una indemnización más elevada, que afrontar la incertidumbre de la declaración de improcedencia por los jueces, con los pertinentes salarios de tramitación (aunque si la cantidad sobrepasaba los dos meses por la demora en la tramitación judicial podía ser reclamada a la administración).

La reforma 3/2012 intenta suturar ese riesgo en el despido, ya no es preciso acogerse a un despido expres sustitutivo ya que las nuevas condiciones del despido objetivo favorecen las pretensiones empresariales, restando a los jueces margen de interpretación. En tal tesitura, ¿por qué rebajar la indemnización por despido improcedente, cuando carece de causa justa?. Parece que entre las intenciones del decreto ley no se encuentra la de restituir la justicia en las extinciones de contrato.

2. Expropiación de derechos adquiridos o reconocidos constitucionalmente.

- Desaparece “de facto” la “condición más beneficiosa” como consolidación en derecho de concesiones empresariales unilaterales. Cualquier mejora sobre los mínimos de convenio puede suprimirse por razones de productividad o de competitividad.

- La retroactividad en la rebaja de la indemnización por despido improcedente incumple las condiciones contractuales previas. La “inseguridad jurídica” que se menciona en circunstancias similares, como pueda ser la dación en pago retrospectiva, no interesa aplicarla en el ámbito laboral.

- El derecho a la protección de la salud (art. 43 C.E.) se socava:
 - a. Si interpretamos como absentismo causante de despido, incapacidades temporales de menos de 20 días, más aún, al suprimir su referencia colectiva. Como consecuencia, el trabajador, o bien acorta los períodos de baja, con la correspondiente repercusión sobre la salud, o bien los alarga, con su correspondiente repercusión en la productividad.

 - b. En 6 meses el gobierno incluirá a las mutuas en la gestión de las Incapacidades Temporales (recuérdese que ya se les atribuyen ciertas competencias en las bajas prolongadas). El nuevo control, por parte de entes financiados por las empresas privadas, aparte de ningunear a los especialistas de la Seguridad Social, añade una presión incómoda, exhaustiva, e innecesaria sobre el restablecimiento de la salud y convierte a la Sanidad pública en cómplice de un supuesto fraude a la S.S.

- Limitaciones de los derechos de conciliación:
 - a. Cinismo puro, sin edulcorantes, cuando se alude a que la nueva regulación del los contratos a tiempo parcial favorece la “conciliación y el reparto del empleo” (Exposición de motivos del D.L.). La novedad se traduce en introducir la realización de horas extras, hasta ahora prohibidas. Cuando el 75% de estos empleos son ocupados por mujeres y el 24% de éstas se contratan a tiempo parcial, alargar la jornada significa reducir las posibilidades de conciliar la vida laboral y familiar. La Memoria económica del D.L. explica la finalidad de esta medida. Se trata de compensar el dinero implicado en bonificaciones y deducciones fiscales de la nueva modalidad de contratación con el aumento de las cotizaciones sociales provenientes de las horas extraordinarias. Nada que remotamente suene a conciliación o reparto del empleo.

- b. Se obliga a que la reducción de jornada se aplique diariamente, eliminando las acumulaciones temporales, que ayudan a una distribución de la jornada más flexible.

- c. El art. 37 del Estatuto de los Trabajadores resalta que la “concreción y periodo de disfrute (de la reducción de jornada) corresponde al trabajador”. Este reconocimiento como derecho subjetivo ha levantado ampollas en el mundo empresarial, que ve sometida parte de la organización del trabajo a criterios del trabajador, ajenos a la lógica de negocios. Hasta el momento, de forma casi unánime, los tribunales han concedido la razón a los trabajadores ante la negativa de las empresas a respetar este derecho. La nueva regulación condiciona su ejercicio, lo relativiza, ya que los convenios podrán, a partir de ahora, concretar las condiciones del ejercicio de la reducción.

- Condicionalidad del derecho a la prestación contributiva del desempleo:

- a. Los parados podrán colaborar en “obras y servicios de interés general y social”. Este servicio será obligatorio y, seguramente, la resistencia ante él conllevará una sanción. Trabajo barato, que complete y sustituya a veces, a los insuficientes empleados públicos, como producto de los recortes presupuestarios. Algunos analistas han comparado esta condicionalidad con la imposición de prestación de servicios sociales como sustituto de la pena en delitos menores. Avanzamos en la “criminalización” del parado, en una lógica que lo percibe como vago y defraudador y en el tratamiento que, en consecuencia, se le otorga.

- b. Sustitución obligatoria de empleados durante su tiempo de formación (20 horas anuales) por parados. La empresa sólo paga la diferencia entre el salario del puesto ocupado y la prestación del desempleo. Empleo basura, que condiciona la vida del desempleado pero repercute de forma favorable en los costes empresariales.

REFORMA INNECESARIA

Analizamos los argumentos presentados para justificar la necesidad de la Reforma: rigidez en la contratación y el despido, alto coste de este último, así como de las remuneraciones al trabajo. Se presentan, de forma sucinta, datos que cuestionan lo enunciado.

1. Rigidez en la contratación:

- En el período 2002-2011 se concertaron 158 millones de contratos en España (95% temporales). Supone una media de 7,9 contratos por trabajador. ¿Alguien puede afirmar que el mercado laboral no es fluido?
- El empleo creció un 62,7% entre 1995-2007, hasta el momento del inicio de la crisis. La media de la U.E. fue del 12%, en el caso alemán del 6%.

1. Rigidez en el despido:

- Entre 2008 y 2010 se extinguen 14 millones de contratos en España, 3.172.000 son despidos (el 18,6% del volumen de empleo actual).
- Indicadores de la OCDE sobre rigidez ante el despido (Datos de 2010 según un documento de Economistas ante la Crisis). Sobre una escala de 0 a 6:

España	2,46
Alemania	3
Holanda	2,72
Suecia	2,86
Francia	2,45
Media de U.E.	2,34
Irlanda	1,6
Gran Bretaña	1,12

- Índice de variación en la protección frente al despido del empleo indefinido (de nuevo estadística de la OCDE, datos de 1990-2007. Valores entre +1 y -2.

España	-1,42
Finlandia	0,62
Holanda	-0,36
Dinamarca	-0,05
Media U.E.	-0,02
Alemania	+0,42
Francia	+0,11
Bélgica	+0,05
Gran Bretaña	+0,17

- España destaca por su bajo índice de rigidez ante el despido y el agudo descenso, en lo últimos años, de los impedimentos que se le imponen.

2. Elevado coste de despido:

- El contrato de fomento de la contratación indefinida, con una indemnización por despido improcedente de 33 días por año/24 mensualidades, es decir, el de menor coste de los contratos indefinidos, y bonificado para ciertos colectivos de trabajadores, supuso, en el 2011, el 27,22% de las contrataciones frente al 72,78% de los contratos ordinarios (indemnización de 45 días por año/42 mensualidades).
- El denominado “despido expres” (despido improcedente declarado por el empresario) con la máxima indemnización de 45días/42 mensualidades se utilizó con la siguiente frecuencia en los dos años de crisis más virulenta: 2008, en el 68,8% de los casos (627.917 de 911.721) y 2009, en el 66,5% de los despidos (778.024 de 1.170.391).
- A la vista de los datos, no parece que el coste de despido supusiera una limitación en las extinciones de contrato, menos aún cuando, por diferentes motivos, se prefería el despido más oneroso.

3. Elevado coste laboral:

- Salario medio. El 47% de los trabajadores percibe < 850 euros/mes, > 60% son mileuristas, >70% ingresan < 1.500 euros/mes.
- El SMI (621 euros/mes) es uno de los más bajos de Europa.
- Coste de la mano de obra por hora, para el 2011. En Alemania un 39% superior al caso español, para una renta un 18% mayor a la nuestra. En Francia un 34% superior para una renta un 8% superior.

- Evolución salarial.

En 2005 el 79% de los trabajadores mantuvieron o ganaron poder adquisitivo, en 2008 bajo al 35%.

Remuneración global de los asalariados descendió un 2,5% en 2009, en 2010 cayó otro 1,2% (frente a los beneficios que se incrementaron un 2,6% y un 3% respectivamente).

- Evolución futura. El AENC asegura una estricta moderación salarial en todos los convenios que se firmen entre el 2012 y 2014.

Todas las cifras retratan el mismo panorama. Los aspectos citados no parecen haber sido prohibitivos para la fluidez del mercado laboral.

REFORMA INEFICAZ

1. No evita despidos

- La reforma constituye un estímulo directo al despido, en tanto que lo facilita y abarata, y en cuanto no permite otra opción en el empleo público (prohibición de suspensiones de contrato y reducción de jornada).
- Induce indirectamente al despido ya que introduce la posibilidad de extinguir el contrato ante modificaciones de las condiciones laborales entre las que reencuentra la “cuantía salarial” y la suspensión de contrato o reducciones de jornada.
- Aun aceptando estas premisas como consecuencias inevitables a corto plazo, el discurso oficial insiste en la bondad de la reforma. Según el discurso oficial, a medio plazo, la flexibilidad en las condiciones de trabajo moderará la cantidad de despidos al convertirlos en innecesarios. La cuestión se centra en la potencia de la dialéctica entre la “flexibilidad externa” (regulación del despido) y la “flexibilidad interna” (alteración del entorno de trabajo):
 - a. Antes de la democracia encontramos una cierta rigidez en los despidos, compensada por una decidida flexibilidad en modificar sueldos y jornada, producto de la ausencia de concertación social en las empresas.
 - b. Tras la democracia y la redacción del Estatuto de los Trabajadores (1980) las tornas cambiaron. Se debilitó paulatinamente la protección ante un despido (lo hemos analizado anteriormente) pero, gracias a la acción sindical y a la negociación colectiva, se blindan las condiciones de trabajo (por ejemplo, las retribuciones se empiezan a indexar conforme al IPC anual).
 - c. En la Europa continental la flexibilidad interna es amplia y, aunque la indemnización por despido económico es escasa, se compensa con una exigencia de justificación y un fuerte garantismo ante los despidos improcedentes (readmisión del trabajador en Alemania o Francia o incluso con compensación de daños como en Italia).

El D.L. 3/2012 instaura un modelo de absoluto desequilibrio en esta dialéctica, un modelo alejado de los casos expuestos. Facilita la flexibilidad interna, a la vez que incrementa la desprotección ante el despido, tanto objetivo procedente como en todo despido improcedente. Instala un modelo procíclico, que favorece los intereses empresariales en cualquier momento y circunstancia, sobre todo en fases depresivas de la economía, donde permite compensar mediante cambios en las condiciones de

trabajo (alargando jornadas, introduciendo su distribución irregular...) los efectos de los despidos.

En suma, la flexibilidad interna, más que frenar la expansión de la flexibilidad externa, supone un apoyo, una prótesis esencial para paliar sus consecuencias en el ámbito empresarial.

2. No reduce la dualidad laboral

- Restaura la prohibición de encadenar contratos temporales, introducida por la ley 35/2010, pero posteriormente anulada en 2011. Sin embargo, la prohibición no surte efecto hasta el 31/12/2012, estableciendo un período de auténtica amnistía legal.

- El supuesto subyacente en el discurso oficial es el siguiente: la dualidad laboral se establece entre contratos indefinidos y temporales y se funda en los diferentes costes del despido. Por ello, bajando la indemnización de todos los indefinidos y subiendo, con timidez, los temporales llegaremos a igualarlos. En el caso de los indefinidos se puede apurar este coste hasta los 20 días y en el temporal subirá hasta situarse en 2015 en 12 días (ley 35/2010). En las empresas de menos de 25 trabajadores el FOGASA subvenciona 8 días de los despidos objetivos procedentes, con lo que el empresario pagará 12 días, igualando totalmente las indemnizaciones.

Sin embargo, esta cadena de supuestos presenta tres graves deficiencias:

- a. La diferencia fundamental entre contratación indefinida y temporal no se encuentra en el coste de su despido, sino en la naturaleza temporal o habitual de la actividad laboral y que se corresponde con la esencia jurídica de la contratación. Centrarnos en el coste supone desnaturalizar la diferencia real y encubrir el inmenso fraude en los contratos temporales, que se emplean, en un 90%, en actividades propias de los indefinidos. Precisamente para sortear las indemnizaciones de los contratos indefinidos se ha generado esa temporalidad fraudulenta, consentida desde los poderes públicos. La solución de la masiva dualidad de la contratación se encuentra, en parte, en una inspección de trabajo dotada de medios suficientes y que priorice la persecución de este fraude.

- b. El R.D. 3/2012 inventa nuevas modalidades de contratación temporal camufladas:

Contrato de formación. Se podrán hacer varios contratos a un trabajador siempre que no sea en la “misma actividad laboral u ocupación”. Así se permite una cierta sucesión en los contratos que supone una temporalidad encubierta.

El período de prueba del contrato de emprendedores (1 año) significa, en la práctica, la existencia de contratos indefinidos de 1 año de duración. Esta posibilidad carece de racionalidad, no encuentra precedentes, ni dentro ni fuera de España, y atenta contra una jurisprudencia que insiste en que la naturaleza del puesto de trabajo marca el tiempo de prueba. El Tribunal Supremo, en julio de 2011, declaró que “no hay circunstancias que exijan un período tan largo”, anulando el artículo de un convenio colectivo que fijaba en 1 año el período de prueba para “promotores de ventas”. La mayoría de los convenios marcan períodos progresivos según la capacitación requerida para el puesto, con máximos de 6 meses para puestos directivos (sólo en el caso de la alta dirección se puede llegar a 1 año).

- c. La temporalidad no es el único factor de segmentación de los trabajadores, en concreto, el D.L. fomenta profundamente la diferenciación de los trabajadores según la variación en sus condiciones de trabajo:

La prioridad de los convenios de empresa multiplica la competencia entre empresas (dumping laboral). Se devalúan los mínimos comunes impuestos por los convenios de ámbito superior. Cada empresa pueden convertirse en “república independiente”.

La mayor segmentación se alcanza por medio de la individualización extrema del entorno laboral. Directamente, por las facilidades para modificar las condiciones de trabajo e, indirectamente, cuando decaiga un convenio (tras 2 años sin renovación) al incorporarse implícitamente al contrato individual las condiciones disfrutadas hasta ese momento en virtud del convenio caducado.

Por último, se acentúa una diferenciación de género, cuando frente a una intensa flexibilidad ante el despido oponemos motivos de conciliación que blindan la situación del trabajador (en todos ellos el despido se resuelve con la nulidad del acto empresarial). Este agudo contraste (“rigidez diferencial” en el despido) ahondará la preferencia en la contratación, profundizando la discriminación por género.

3. No crea empleo

Lo que el Decreto dice:

La Memoria económica del R.D. realiza una previsión del empleo que se creará durante el 2012. Tal previsión responde al cálculo del montante de las bonificaciones que corresponde a las nuevas figuras contractuales. Se estiman 68.950 empleos nuevos (55.700 entre los menores de 30 años y 13.250 entre los mayores de 45). Es decir, empleo creado en los dos grupos de población bonificados, poco más del 1,2% respecto al número de parados, entre 0,2-0,3 décimas del porcentaje de paro. No parece demasiado para tanta reforma y a un coste elevado en términos de derechos laborales.

Lo que el Decreto no dice:

Las legislaciones, a pesar de su carácter performativo, no crean empleo. No existe más empleo por decreto que el público. Veamos algunos argumentos:

- a. Profundas diferencias autonómicas de paro con la misma legislación laboral.
- b. Diferencias sectoriales en los niveles de paro (el sector exportador presenta un menor índice que la construcción por poner el caso) con la misma legislación.
- c. Los autónomos, acosados por el paro, se encuentran fuera de la normativa del Estatuto de los Trabajadores.
- d. Países con una fuerte desregulación han alcanzado indicadores de paro abultados. Irlanda, además de liberalizar el mercado de trabajo, bordea el 14% de paro, superior a la media comunitaria.

Lo que el Decreto hace en la práctica:

Efecto sustitución de trabajadores mejor pagados por empleados nuevos peor pagados. Las bonificaciones y deducciones pueden contribuir a ello ya que el

D.L. sólo plantea la imposibilidad de aplicar contratos bonificados si se dan, posteriormente a la publicación de la norma, despidos objetivos improcedentes o despidos colectivos en la empresa en cuestión.

Se desincentiva la contratación de desempleados sin prestación contributiva ya que no aportan a la empresa la deducción fijada en la norma (50% de la prestación que le reste al desempleado en el momento del contrato). Cerca de 1,5 millones de personas acaban de ser condenados al paro crónico y quizá perpetuo.

Se desiste de generar empleo en las empresas de más de 50 trabajadores, a pesar de sumar casi el 40% del empleo (aunque supongan un pequeño porcentaje del total de empresas).

Se castiga sobre manera a las mujeres, con una menor adaptación a los cambios en las condiciones laborales y sin fomentar medidas de conciliación que las beneficien (más allá de la burla del contrato a tiempo parcial).

Casi todo el empleo derivado del decreto resultará precario, inestable y con dosis elevadas de temporalidad camuflada.

Lo que el Decreto hace en la teoría:

Equivoca el diagnóstico acerca de la oleada de desempleo. La obsesión por buscar culpas en el mercado laboral impide centrarse en la crisis provocada por los mercados productivos (problema de la demanda agregada en caída libre) y por los mercados financieros (problema del estancamiento del crédito a las empresas). Resulta evidente que el funcionamiento libre de los mercados, cuando menos, durante una crisis, es incapaz de crear empleo.

Si la intención de la norma es aumentar el empleo, por qué favorecer la rebaja de los sueldos y las indemnizaciones de los empleos existentes. La única respuesta se halla en la propuesta de fondo del decreto, el aumento del empleo pasa por la devaluación interna, por disminuir todo tipo de coste laboral. Vieja idea, ya aventada por los pensadores liberales de los siglos XVIII y XIX:

“Queda bien demostrado, que en una nación libre, en la que no se permite la esclavitud, la riqueza más segura consiste en una multitud de pobres laboriosos” (Mandeville).

“Durante varios siglos ha sido un artículo de fe que los salarios inferiores son ‘productivos’, es decir, que aumentan el rendimiento del trabajador, ya que ‘el pueblo sólo trabaja porque y en tanto que es pobre’ ” (Max Weber).

Reducción de costes y aumento de la productividad parecen ligados en el acerbo del pensamiento económico liberal, en el imaginario empresarial y en el ideario político que promueve la nueva legislación laboral.

La devaluación interna muestra varios problemas de importancia que demuestran el desequilibrio entre un capital, victorioso en el plano normativo, y el trabajo, indefenso ante la degradación de sus condiciones laborales:

- a. Supone una transferencia de renta de los trabajadores a favor del capital, acentuada por el efecto “peso muerto”, como denominan los economistas a las subvenciones al empleo (operan sobre decisiones de contratación ya tomadas, independientes de la subvención, pero que se benefician de ella).
- b. Se gana productividad reforzando el “disciplinamiento” laboral. Una auténtica “violencia legal” implícita recorre el D.L., casi todas sus disposiciones amenazan, de una u otra manera, la seguridad en el trabajo (“efecto Kalecki” en honor del economista contemporáneo de Keynes que teorizó sobre ello).
- c. La competencia que se deduce de la devaluación interna propicia un círculo vicioso conocido, bajos salarios-menos consumo-más bajadas de salarios para compensarlo. Este error se funda en el individualismo metodológico aplicado al entorno empresarial, para el cual lo que favorece a una empresa (la reducción de salarios aumenta su competitividad respecto a las demás) beneficia a todas. Lógica absurda, ya que la ventaja comparativa en competitividad sólo se mantiene siempre y cuando no se establezca de forma generalizada en muchas empresas (“efecto composición”). Panorama que se repite con cualquier unidad que contemplemos, ya sean empresas o países (por ello resulta desastroso una devaluación interna extendida a escala europea, sólo cuando Alemania, aisladamente, la impulsó a principios de este siglo, tuvo un éxito singular).

Lo que el Decreto no hace, ni en la práctica, ni en la teoría:

No se plantean otras opciones, otros planteamientos distintos como pueden ser, a modo de pincelada:

- a. Cambio de un modelo productivo agotado, basado en la baja productividad de la construcción y el turismo de masas.
- b. Incremento del gasto social, con una potente capacidad de crear trabajos, y una tasa de retorno de la inversión elevada por los impuestos satisfechos por los nuevos empleos.
- c. En épocas de reducido crecimiento económico, el reparto del trabajo mediante una reducción de la jornada, destaca entre todas las posibilidades.
- d. El fin de toda sociedad política “no es otro que el bienestar de todos los individuos que la componen” (art. 13 de la Constitución de Cádiz). El empleo, e incluso la viabilidad de las empresas que lo ofertan, no son sino medios para la consecución de la subsistencia material, del bienestar individual y familiar. Asegurar ese bienestar supone garantizar una vida digna, más allá de la posesión o no de un puesto de trabajo. La idea de la Renta Básica se configura como una herramienta indispensable en tal tarea, y su inclusión en el debate social y político resulta esencial.

CONCLUSIONES

La degradación de las condiciones y derechos de los trabajadores planteada por la última reforma legislativa implica la perversión del derecho laboral, inhibiendo su carácter protector.

De resultas, se acentúa la mercantilización del trabajo con, al menos, tres importantes consecuencias:

1. Redistribución de la renta a favor del capital

- Las rebajas en la indemnización por despido, la posibilidad de modificar las “cuantías salariales”, el acceso fácil a descuelgues retributivos de convenio y la supresión de los salarios de tramitación, componen una auténtica transferencia de la renta generada en la empresa que no se acompaña de ninguna contención en los márgenes de beneficios.
- Más aún, se habilitan deducciones fiscales y bonificaciones a la contratación que redundan en una redistribución regresiva de la riqueza global del Estado, con el valor añadido de descapitalizar la Seguridad Social.

2. Redistribución del poder en la toma de decisiones a favor del empresario

- La ampliación de la capacidad de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo por parte del empresario y la anulación de cualquier capacidad de bloqueo o resistencia de la representación legal de los trabajadores, ya sea en despidos colectivos o en descuelgues de convenio, configura una nueva servidumbre laboral por decreto. Insta un auténtico “Guantánamo laboral”.
- La limitación de la actualidad de los convenios a 2 años, una vez perdida su vigencia (ultraactividad) convierte el tiempo en un valioso aliado de las posturas empresariales y la prevalencia de la negociación de empresa fragmenta y devalúa la capacidad de negociación, convirtiendo la diversidad del espacio productivo en un auxiliar de las pretensiones empresariales.

3. Redistribución de derechos en el ámbito de la empresa

- Se expropián derechos de los trabajadores cuando se condicionan derechos subjetivos como la reducción de jornada por conciliación; cuando se presiona sobre el derecho constitucional a la salud a través del control del absentismo o de la intermediación de las mutuas en las incapacidades temporales; cuando se desactivan las “condiciones más beneficiosas” que consolidan como derechos concesiones empresariales; cuando se violentan las condiciones contractuales mediante la retroactividad de las rebajas en tiempo y cantidad de las indemnizaciones; cuando se sujeta el derecho a la prestación del desempleo a las necesidades puntuales de empresas y administraciones públicas.
- Se subvierte el “derecho al trabajo” al no concretarlo, activamente, en una política directa de creación o reparto de empleo, al no concretarlo, pasivamente, garantizando su estabilidad o continuidad y travestirlo en un mero “derecho a trabajar”.