

ALGUNAS CLAVES DE LA REFORMA LABORAL DE 2010*

JESÚS CRUZ VILLALÓN

Director de la Revista
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Palabras Clave: Reforma laboral, claves

El presente estudio procede a efectuar un análisis general de la reforma laboral de 2010, de sus precedentes, del contexto en el que se ha abordado y de los principales efectos que puede producir. Sin entrar en el estudio de las medidas concretas contenidas en el mismo, ni abordar los interrogantes interpretativos que pudieran derivar de las mismas, constata la profundidad de los cambios contenidos en el texto legal, considerándola entre las tres o cuatro grandes reformas laborales que se han producido a lo largo de los últimos treinta años de experiencia democrática en nuestro país.

Se valora el alcance estructural de la reforma, más allá de que la misma se haya abordado en un muy específico escenario coyuntural de crisis económica. Se destacan las incertidumbres acerca de que la implementación de la reforma logre alcanzar los resultados pretendidos por el legislador, particularmente en la ordenación del régimen del despido y en la reducción de la dualidad de la contratación laboral en nuestro mercado de trabajo. En todo caso se señala la dificultad de percibir los efectos materiales de la reforma en el corto plazo, a la vista de la multitud de aspectos que se postergan en el tiempo respecto de su efectiva entrada en vigor.

En todo caso, y más allá de la ausencia de acuerdo social en la aprobación de la reforma legislativa, se valora positivamente el desarrollo del proceso de concertación social, así como la previsión de que queda garantizada la continuidad del diálogo social como seña de identidad de nuestro sistema de relaciones laborales.

ABSTRACT

Key Words: Labour reform, keys

The present study analyses the general 2010 labour reform, its background, the context and what key effects it may produce. Without entering to study in detail the concrete measures considered in the reform, and without entering in detail in interpreting what the reforms says, we analyse that the reform has profound text changes and it is considered inside the three or four main labour reforms that our country has undergone over the years. We analyse the structural reform beyond the reform itself and that this reform has been developed in an economic crisis context. We point out certain uncertainties as regards the implementation of the labour reform, and that if the reform will reach the expected results, particularly as regards dismissals and the reduction of duality related to employing new people in our labour market. We explain that the reform real effects are difficult to measure in the short term because there are many aspects that will be implemented over time and until they are fully effective we are not able to see its real effects as such. In any case, and beyond the absence of the social agreement in the legislative reform approval, it is positively valued the development of the social agreement process, and the confirmation that the social dialogue will continue as a key feature of the identity of our industrial relations system.

* Este artículo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación de Excelencia de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía "Eficacia de la Norma Laboral desde la Perspectiva de la Calidad en el Empleo: Experiencias Comparadas" (P07-SEJ-03023).

ÍNDICE

1. UN PROCESO CONTINUO DE REFORMAS LABORALES
2. EL JUEGO COMBINADO DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL Y LA ACTUACIÓN PARLAMENTARIA
3. UN AMPLIO ABANICO DE CONTENIDOS DISPARES
4. LOS ELEMENTOS CLAVES DE LA REFORMA
5. UNAS REFORMAS DE CARÁCTER ESTRUCTURAL
6. UNAS REFORMAS DE EFECTOS RETARDADOS EN EL TIEMPO: ASPECTOS POSTERGADOS E IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA
7. UNA NOTA FINAL ACERCA DE LA TÉCNICA NORMATIVA: REFORMA DE “HARD LAW”

1. UN PROCESO CONTINUO DE REFORMAS LABORALES

La legislación laboral mantiene desde hace ya varias décadas un proceso de constantes reformas laborales, llegando ello a constituir una de sus señas de identidad diferenciales respecto de otras ramas del ordenamiento jurídico donde se aprecia un grado mucho más notable de estabilidad normativa. Más allá de cuál sea la intensidad y profundidad de las reformas que se acometen en cada ocasión, lo decisivo es que permanentemente se están poniendo en cuestión instituciones centrales reguladoras del marco general de las relaciones laborales, hasta el punto de que, en principio, ninguna materia se considera hoy en día inmutable, sino que de una u otra forma todo queda abierto a una posible reconsideración en cuanto al modo como se encuentra regulado. Tan es así, que por muy significativa que sea cualquier reforma que se acometa, nunca se tiene la percepción de que con ello queden zanjados y plenamente resueltos los aspectos objeto de modificación, pues siempre queda abierta a una previsible nueva reforma en un tiempo futuro más o menos inmediato. Ello conduce a un permanente estado de provisionalidad, de modo que la valoración de cualquier reforma está condicionada a lo que sucede en el proceso aplicativo posterior y, en particular, a los concretos resultados prácticos proporcionados por tal aplicación.

Al propio tiempo, este devenir de reiteradas y casi permanentes reformas laborales, provoca que ninguna de ellas pueda contemplarse aisladamente, que ninguna de ellas parta de cero, sino que acabe teniendo que valorarse y analizarse como una intervención más en el contexto de un proceso reiterado de actuaciones, particularmente cuando las que se han abordado en España en los últimos casi veinte años han tenido objetivos similares, cuando no idénticos, siendo muchas de las medidas resultado de las insuficiencias o carencias advertidas en las precedentes, incluso de los efectos negativos provocadas por algunas de ellas. Ninguna puede construir un nuevo modelo desde su inicio, por cuanto que se encuentran condicionadas por el pasado y, particularmente, fuertemente deudoras de reformas precedentes, a las que se suma en forma de sedimentos de aluvión.

La última de las reformas acometidas, la que constituye el objeto de atención del presente número monográfico de la Revista, se sitúa precisamente como ejemplo paradigmático de lo anterior. La misma, por mucho esfuerzo de que se lleve a cabo de intentar estudiarla y valorarla de forma autónoma y por sí sola, resulta materialmente incomprensible si no se toman en consideración las precedentes reformas que se han venido acometiendo en nuestro marco normativo cuando menos desde los inicios de la década de los años '90. La reforma de 2010, ante todo, es una continuidad y profundización en la línea acometida en las reformas legislativas que se vienen adoptando desde entonces, por mucho que la última de las reformas presente algunos elementos novedosos y de originalidad, incluso no pueda desconocerse que presenta aspecto de indudable innovación respecto del pasado.

Por mucho que la presente reforma se haya situado dentro de un escenario singular y a resultados de los importantes cambios que se han producido en la evolución de nuestra actividad económica, lo cierto es que los elementos claves de esta reforma se sitúan en deficiencias o ineficiencias de nuestro marco laboral que se remontan bastante atrás en el tiempo. Es indudable que la coyuntura inmediata ha presionado fuertemente en lo que afecta a los contenidos seleccionados y a la intensidad de los cambios abordados con la presente reforma, si bien su contemplación con una mayor distancia permite adivinar que al final los problemas subyacentes son comunes cuando menos a las reformas que se vienen adoptando en nuestra legislación laboral desde los inicios de los años noventa.

Es cierto también que la experiencia nos muestra que las reformas laborales de mayor calado se han producido entre nosotros coincidiendo con escenarios de marcada crisis económica y de empleo, siendo la presión provocada por diversas instancias en ese contexto la que determina en gran medida el impulso político para afrontar cambios estructurales de mayor calado. Son emblemáticas a tal efecto las reformas más importantes que se han producido en nuestro ordenamiento laboral, como son a título de ejemplo por citar las más cercanas en el tiempo las correspondientes a 1984, 1994 y 2002. En tanto que otras que se han desplegado en un contexto diverso de crecimiento económico --sin desmerecer por otra parte su significación-- no llegan a rodearse del ambiente propicio para tomar decisiones de cambio normativo de superior impacto; con la ausencia de los debidos matices que se producen a resultados de este tipo de generalizaciones, esto otro puede afirmarse que sucedió tanto con la reforma de 1997 como con la correspondiente a 2006.

En estos términos, la presente reforma de 2010 que comentamos se inscribe claramente en el primero de los grupos, por tanto, entre aquellas que se desarrolla en el contexto de una profunda crisis económica y de empleo a nivel internacional, con marcadas especialidades por lo que afecta a la economía

española; y, al propio tiempo por tal razón, se inserta igualmente entre las reformas que podríamos calificar de primera categoría por ser aquellas que introducen cambios de mayor alcance y de cierta envergadura. A tal efecto, resulta bastante significativo que la exposición de motivos de la Ley arranque con la mención de la crisis en la que todavía nos encontramos y los cambios provocados por la misma; arranca el mencionado preámbulo de la Ley recordando cómo “La crisis financiera y económica de origen internacional que se ha desarrollado desde principios de 2008 ha quebrado la larga senda de crecimiento económico y del empleo que vivió la economía española desde mediados de los noventa y ha tenido como consecuencia más grave una intensa destrucción de empleo y el consecuente aumento del desempleo”; y, en correspondencia con ello, el segundo apartado de tal exposición de motivos, cuando procede a la descripción de los contenidos de la Ley, indicará que “Esta reforma tiene como objetivo esencial contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española”.

Eso sí, conviene igualmente tener presente que la presente reforma no es el resultado de una respuesta inmediata a los efectos sobre el mercado de trabajo determinados por la mencionada crisis económica. En efecto, es importante destacar que tal crisis arranca cuando menos dos años antes de que se acometa la reforma, siendo la propia Ley la que se refiere a la crisis desarrollada desde principios de 2008. Desde entonces hasta el instante en el que definitivamente se acomete la reforma legislativa transcurre un largo período de evolución de la situación económica y en paralelo de medidas reactivas de adaptación de las políticas públicas, particularmente las dirigidas a reaccionar frente a los profundos cambios que se vienen apreciando en el mercado de trabajo. En efecto, durante una primera fase, que se prolonga bastante, las medidas son esencialmente paliativas, esencialmente de ampliación de la cobertura social vía prestaciones por desempleo a aquellos que pierden su trabajo, postergándose en el tiempo el debate acerca de las medidas más de carácter estructural de reformas legislativas de nuestro ordenamiento laboral.

Dejando al margen las claves más de carácter político que han determinado el abordaje de la reforma laboral en momentos más avanzados del desarrollo de la crisis económica, lo cierto es que la intervención legal no se produce como una actuación de emergencia ante un cambio brusco e inmediato del escenario económico; por mucho que la exposición de motivos comience apelando a la repetida crisis y, en especial, que el título de la propia Ley sea el de “medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, probablemente el calificativo de “urgentes” vaya dirigido más a justificar que el primer instrumento legal utilizado haya sido el de un Real Decreto Ley que por imperativo constitucional requiere como presupuesto que se apruebe “en caso de extraordinaria y urgente necesidad”, y no tanto porque realmente las medidas inclui-

das en las mismas sea de reacción urgente a una caída del empleo que se venía produciendo ya desde tiempo atrás. Con todo lo anterior queremos resaltar que la reforma no puede analizarse como si con la misma se adoptasen medidas de coyuntura para actuar sobre lo inmediato y que, por ello mismo, la raíces determinantes de lo que se aborda no se encuentran en lo más próximo en el tiempo. Por decirlo de otro modo, un número significativo de las medidas que se adoptan cuando menos se venían barruntando desde tiempo atrás, aprovechándose el momento propicio para incluirlas dentro de un paquete general de reformas de algo que ya se encontraba en cartera con anterioridad. Por ello también, muchas de las medidas constituyen un *continuum* respecto de cambios anteriores, siendo retoques a líneas de actuación que se vienen tomando desde hace ya unos cuantos años. Así, por ejemplo, se advierte con bastante claridad en el momento en el que el texto de la exposición de motivos enumera los tres objetivos fundamentales a los que se dirige la reforma legislativa: “Primero, reducir la dualidad de nuestro mercado laboral, impulsando la creación de empleo estable y de calidad, en línea con los requerimientos de un crecimiento más equilibrado y sostenible. Segundo, 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 las situaciones de crisis económica, reduciendo el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas. Tercero, elevar las oportunidades de las personas desempleadas, con particular atención a los jóvenes, reordenando para ello la política de bonificaciones a la contratación indefinida para hacerla más eficiente, haciendo más atractivos para empresas y trabajadores los contratos formativos y mejorando los mecanismos de intermediación laboral”. En definitiva, es oportuno despejarse de la situación transitoria que vivimos para intentar ponderar la reforma de 2010 a la luz de un análisis más en el medio y largo plazo.

2. EL JUEGO COMBINADO DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL Y LA ACTUACIÓN PARLAMENTARIA

Uno de los elementos caracterizadores de la reforma laboral de 2010, aunque igualmente lo comparte con otras que le han precedido, se encuentra en el relativamente lento proceso a través del cual la misma se ha venido gestando. Más allá del amplio debate que se ha venido conformando desde que se percibieron los primeros atisbos del cambio del escenario laboral, lo más significativo a estos efectos lo ha constituido la dificultad en avanzar en el desarrollo de un ordenado proceso de concertación social entre el Gobierno, de un lado, y las

organizaciones sindicales y empresariales más representativas, de otro lado, a los efectos de lograr la aproximación necesaria para alcanzar una reforma por la vía del consenso. A pesar de que el inicio de la legislatura desde el punto de vista laboral propició la celebración de un Acuerdo general de concertación social (Declaración para el impulso de la economía, el empleo, la competitividad y el progreso social, de 29 de julio de 2008), y a pesar de que en el mismo ya se efectuaba un importante diagnóstico en el que quedaba reflejada la evolución negativa de la actividad empresarial y del empleo, en el mismo no se contemplaban actuaciones dignas de mención en lo que pudiera constituir la pretensión de abordar una nueva reforma laboral. A tenor de ello, las medidas que se fueron discutiendo en el marco de la concertación social afectaban esencialmente a los aspectos ya apuntados de lo meramente reactivo y paliativo para atender a los desempleados y, si acaso, abordar medidas de choque de incremento del gasto público en orden a mantener el ritmo de actividad en el sector de la construcción; apenas que se intentaban incorporar a la mesa de la concertación social otros elementos no meramente paliativos, con reformas de algún alcance superior relativos al marco normativo, los interlocutores sociales manifestaban bien su directa oposición a tratarlos o bien marcaban posiciones bastante distanciadas.

A resultas de lo anterior, no es sino hasta finales de 2009 cuando el Gobierno resuelve iniciar un proceso específico de concertación social enderezado a abordar una reforma legislativa del marco laboral, si bien lo sea con respeto al paralelo proceso que se viene desarrollando de elaboración y firma entre los interlocutores sociales de un Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva, que finalmente dio sus frutos a principios de febrero (BOE 22 de febrero de 2010).

Con independencia de cuál fuese el azaroso inicio de este proceso de concertación social, de sus sucesivas prórrogas en la conclusión e incluso más allá de que formalmente el mismo concluyera sin que fuese posible lograr el correspondiente acuerdo entre Gobierno, sindicatos y patronal, lo más relevante es que nuestro modelo de relaciones laborales, una vez más, respondió a la ya muy asentada regla de abordar un profundo proceso de concertación social dirigido a negociar las reformas con los interlocutores sociales. Profundo proceso de concertación social, que permitió una progresiva concreción de las propuestas gubernamentales, así como la manifestación pública de las posiciones respectivas de sindicatos y empresarios respecto de esas propuestas gubernamentales. En concreto, ello dio lugar a la presentación por parte del Gobierno de cuando menos tres documentos generales que fueron perfilando los contenidos propuestos desde el propio Gobierno: Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social (5 de febrero de 2010), diálogo social: sobre actuaciones

en el mercado de trabajo (12 de abril de 2010) y borrador de medidas sobre el mercado de trabajo (11 de junio de 2010).

Como es bien conocido, el resultado de todo este proceso fue una ausencia de respaldo a las propuestas gubernamentales por parte tanto de las organizaciones sindicales como de las empresariales más representativas, de modo que el Gobierno procedió a la aprobación del correspondiente Real Decreto Ley por su propia iniciativa y conforme a sus exclusivos criterios (RDL 10/2010, de 16 de junio, BOE 17 de junio). Su exposición de motivos también alude a los precedentes de procedimiento aludidos: “el real decreto-ley responde en su procedimiento de elaboración al método que ha sido habitual en las reformas laborales llevadas a cabo en nuestro país en las últimas décadas. Así, las medidas incluidas en esta norma han sido objeto de amplio e intenso debate durante los últimos meses en el marco del diálogo social con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal.”

Lo que más interesa destacar a estos efectos es el impacto material de ese proceso de concertación social, más allá de la formalidad de la ausencia de acuerdo entre las partes. En una primera aproximación el resultado de la concertación social se valora en términos bipolares de celebración del acuerdo entre las partes o ausencia del mismo, siendo obviamente lo segundo lo que ha sucedido en esta ocasión. Sin embargo, al margen de esta simple dualidad de alternativas, es obligado ir más allá, para advertir que el desarrollo del proceso de concertación social provoca efectos materiales en todo caso, haya o no acuerdo entre las partes. Es cierto que formalmente, la ausencia de acuerdo libera de cualquier tipo de compromisos a quienes han sido sus protagonistas: de un lado, el Gobierno procede a decidir con plena libertad de criterio el contenido concreto de la reforma que adopta, al mismo tiempo que los representantes de trabajadores y empresarios deciden con igual grado de libertad de expresar su mayor o menor desacuerdo con la reforma afrontada por el Gobierno. No obstante, en la práctica se advierte como esa plena libertad no lo es tanto desde el punto de vista político, por cuanto que el proceso de concertación social que le precede va a condicionar con intensidad el contenido de la reforma legal adoptada por el Gobierno, del mismo modo que limita la capacidad de oposición por parte de las organizaciones sindicales y empresariales. Sobre todo, desde el punto de vista gubernamental los diversos documentos que ha ido presentado, y que se han difundido a la opinión pública, condicionan notablemente el contenido de la reforma, por cuanto que la coherencia les obliga a mantener similares criterios a los recogidos en dichos documentos, hecho particularmente relevante cuando los mencionados documentos presentaban un elevado grado de concreción. Así, propuesta una determinada medida por el Gobierno, la

lógica le lleva al Gobierno a tener que elevarla necesariamente al rango de norma recogida en la reforma, aunque no se haya logrado acuerdo sobre el particular, y, en particular, a hacerlo con el contenido propuesto en el curso del proceso de concertación social. A resultas de lo anterior, los documentos presentados en el curso de la concertación social tienen todo su valor como antecedentes legislativos y, como tales, pueden servir como útil instrumento interpretativo de la finalidad y sentido de las medidas finalmente incorporadas al texto legal. Dato elocuente del mismo deriva de la simple lectura sucesiva de los mismos y su comparación con lo que finalmente constituyó el texto legal del Real Decreto Ley muestra a las claras el hilo conductor entre los mismos y el volcado de las propuestas de los primeros en la norma finalmente aprobada.

A su vez, visto desde la otra perspectiva subjetiva, y aunque lo sea en menor medida, las tomas de posiciones por parte de los interlocutores sociales en el curso de la concertación, de igual modo por razones de coherencia, les obliga a mantener similares criterios posteriormente, aun cuando se consideren liberados de cualquier tipo de compromisos que pudieran haber expresados de manera informal en el curso del proceso de concertación social. Por mucho que puedan querer evitarlo, aquellos aspectos que apoyaron en el curso de la negociación no cerrada con acuerdo deberán mantenerlos, siendo poco comprensible que critiquen elementos que valoraron positivamente en el curso de la concertación. Por ello, cuando menos deberán mantener un discreto silencio respecto de aquellos elementos que apoyaron en su momento.

En todo caso, la lectura de los documentos publicados por los interlocutores sociales de valoración de la reforma expresan con toda nitidez su valoración sustancialmente crítica y de total distanciamiento respecto de las decisiones políticas adoptadas por el Gobierno. Baste con la mención de los principales ejemplos al efecto.

De un lado, desde la vertiente sindical cabe mencionar el documento de convocatoria de huelga general, a través del correspondiente preaviso de 7 de septiembre de 2010. Convocatoria que parte del pleno rechazo a las medidas gubernamentales contenidas en el Real Decreto Ley, a lo que se añade su pareja oposición a otras decisiones coetáneas que marcan los principales elementos de reformas legislativas en el ámbito social: ajuste del gasto público, propuesta de reducción o congelación de las pensiones públicas, la hipótesis de una posible modificación de la regulación de la negociación colectiva por medio de un proyecto de Ley gubernamental sin el previo acuerdo con los agentes sociales. En particular, baste con dejar simplemente reflejada la valoración negativa sin matices por parte de las organizaciones sindicales, para apreciar su al menos pública oposición a esta reforma; a juicio de los convocantes dicha reforma facilita y abarata el despido, mantiene la temporalidad injustificada, otorga

carácter marginal a la contratación indefinida ordinaria, incrementa el poder de dirección del empresario, mantiene la precariedad de los contratos formativos, autoriza las agencias de empleo con fines lucrativo sin mejorar los servicios públicos de empleo, autoriza a las empresas de trabajo temporal en actividades cuya exclusión está justificada, no introduce medidas efectivas en materia de igualdad entre hombres y mujeres.

De otro lado, y en el otro extremo, las valoraciones por parte de las organizaciones empresariales se presentan formalmente con igual dureza en la crítica, si bien como es imaginable contemplado desde la otra perspectiva de los intereses en juego. Así, cabe traer a colación el Informe CEOE-CEPYME de 15 de junio de 2010 sobre el documento-propuesta del Gobierno en materia de reforma laboral. El mismo arranca por llamar la atención acerca de las a su juicio importantes carencias que se producen en nuestro país en el régimen laboral para advertir que la propuesta gubernamental no da respuesta sustancial y de calado a las necesidades antes expuestas. Ello lo concretan a través de una amplia referencia crítica a diversas materias que a su juicio deberían ser objeto de tratamiento más incisivo por medio de medidas dirigidas a incrementar la flexibilidad empresarial en aspectos tales como los relativos a contratación laboral, flexibilidad interna, suspensión de contratos, reducción de jornada, flexibilidad externa tanto en despidos individuales como colectivos, incapacidad temporal y absentismo, reducción de costes sociales, etc.

Más allá de lo anterior, lo difícilmente objetable es que, a pesar de todas estas expresiones públicas, posiblemente más de carácter coyuntural que otra cosa, la consolidación de las prácticas de concertación social en nuestro sistema de relaciones laborales conduce a que un desacuerdo de estas características, por muy amplio que sea, no acaba truncando una experiencia de concertación afianzada durante largas décadas, aparte de que rigen específicos imperativos legales que obligan a su continuidad. A tenor de ello, por mucho que exista el mencionado desacuerdo respecto de lo aprobado, a continuación se sucederá todo un proceso de implementación de la reforma, que conllevará actos de desarrollo reglamentario así como actos de ejecución específicos que seguirán la tónica habitual de información y consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, lo que como indicamos conducirá a retomar la senda del diálogo social permanente entre el Gobierno y los interlocutores sociales.

Eso sí, la ausencia de acuerdo entre las partes ha introducido una nueva dinámica, que muy difícilmente se produce cuando la reforma laboral se lleva al texto legal precedida por el consenso con los interlocutores sociales. En concreto no nos referimos a la adopción de la reforma por medio del instrumento del Real Decreto Ley, ni siquiera por el dato de que sucesivamente

el Parlamento haya acordado la posterior tramitación como proyecto de Ley ordinaria del inicial texto del Real Decreto Ley, pues por la experiencia acumulada se constata que lo uno y lo otro se ha venido produciendo con reiteración haya o no existido el mencionado acuerdo de concertación social. Nos referimos, por el contrario, al hecho más de fondo de la “recuperación” del protagonismo asumido por el Parlamento en su labor legislativa y, por tanto, al intenso papel desplegado por los diferentes grupos parlamentarios en la tramitación del referido proyecto de Ley. En efecto, en aquellas ocasiones en las que se ha alcanzado acuerdo con los interlocutores sociales, y la norma de urgencia sucesivamente se ha transformado en proyecto de Ley ordinaria, el resultado material ha sido el de un muy limitado poder político del Parlamento, lo que ha determinado en la práctica que la capacidad de influencia de los grupos parlamentarios haya sido muy reducida y, con ello, el texto final de la Ley ordinaria haya sido prácticamente idéntico al correspondiente del originario Real Decreto Ley del que proviene. Por el contrario, en esta ocasión, la ausencia de acuerdo en la concertación, ha otorgado una superior “legitimidad” política al Parlamento para alterar el texto legal, permitiendo un fuerte debate parlamentario y una intensa influencia de la capacidad de aprobación de enmiendas de modificación; escenario novedoso que se ha visto particularmente acentuado en la medida en que el grupo parlamentario de apoyo al Gobierno no ostentaba la mayoría absoluta en ambas Cámaras legislativas. Por ello, a pesar de que formalmente la Ley sólo haya terminado aprobándose con el apoyo del grupo parlamentario socialista, el debate ha sido intenso, los cambios vía enmiendas han sido numerosos y, al final, se ha producido una importante alteración en aspectos no menores de lo que en su momento constituyó el proyecto del Gobierno.

Conviene efectuar una importante aclaración respecto de lo anterior: sin necesidad de entrar en mayores detalles, una lectura final del texto legal, tal como ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado como Ley ordinaria (Ley 35/2010, de 17 de septiembre, BOE 18 de septiembre), y a pesar de los notables cambios experimentados a lo largo de su tramitación parlamentaria, permite afirmar que el mismo ha conservado su coherencia originaria; del mismo modo que, a pesar de la conocida celeridad con la que se ha producido la mencionada tramitación parlamentaria, incluso la advertida improvisación en la redacción de ciertas enmiendas, al final el texto en lo sustancial ha resultado coherente desde el punto de vista técnico jurídico, con claridad en cuanto al alcance de sus mandatos legales. Podrán o no compartirse los contenidos concretos de la reforma, pero desde luego la misma es comprensible en cuanto a su alcance y significación.

3. UN AMPLIO ABANICO DE CONTENIDOS DISPARES

Una lectura rápida del texto final de la Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo muestra un amplio listado de materias objeto de la reforma, que abarca aspectos institucionales muy variados, en todo caso con diversa intensidad en su alcance según las materias de referencia. Baste a tal efecto hacer un simple intento de listar los bloques institucionales esenciales sobre los que interviene la reforma, para poder comprobar el extenso abanico de contenidos dispares al que nos referimos; en términos de decálogo este listado podría resumirse del modo siguiente: 1) contratación temporal, particularmente en lo que afecta a la contratación temporal causal injustificada; 2) contratos formativos, con cambios notables tanto en el contrato para la formación como en el contrato en prácticas; 3) ampliación subjetiva de los supuestos que habilitan para la celebración del contrato para el fomento de la contratación indefinida; 4) reglas sobre movilidad interna y modificación de condiciones de trabajo, incluidas las relativas a los mecanismo de descuelgue salarial; 5) procedimientos de reducción de jornada ante situaciones de crisis empresarial; 6) régimen de extinción contractual, particularmente importante la reforma de la regulación del despido por causas económicas y empresariales; 7) intermediación pública y privada en el mercado de trabajo, incluida la actuación en ese ámbito por parte de las empresas de trabajo temporal; 8) reordenación de las políticas de fomento de empleo vía reducciones en la cotización de los empresarios a la Seguridad Social; 9) perfeccionamiento de las reglas sobre igualdad y tutela antidiscriminatoria, particularmente en lo que afecta a la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; 10) gestión de la incapacidad y actuaciones en materia de absentismo laboral injustificado.

A su vez, aparecen elementos instrumentales transversales que igualmente se incorporan a la reforma, que van apareciendo puntualmente en los diversos bloques institucionales antes mencionados: 1) intervención de los representantes de los trabajadores en las empresas, en especial en las microempresas; 2) contenido de los convenios colectivos y relación entre convenios sectoriales y de empresa; 3) fomento de los procedimientos extrajudiciales de resolución de los conflictos, en especial del arbitraje; 4) actuación inspectora de la Administración laboral, con particular precisión de la facultad sancionadora de la autoridad laboral; 5) régimen de Seguridad Social como instrumento indirecto de política de empleo; 6) especialidades de la regulación del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas; 7) adaptación del conocimiento de los órganos judiciales del orden social a la reforma laboral; 8) revisión de los programas de formación profesional; 9) extensión de las medidas de evaluación de las políticas públicas.

Sin dejar tampoco de mencionar flecos aislados, en cierto modo conexos, que se aprovechan para incorporarlos a cualquier reforma legislativa,

como pueden ser los relativos a la cuantificación del salario mínimo interprofesional y la exclusión a tal efecto del salario en especie, la modificación de la recientísima regulación de la prestación social por cese de actividad de los autónomos, medidas relativas al trabajo de discapacitados, etc.

A la vista de todo ese largo listado de contenidos institucionales, de aspectos transversales y de variedad de técnicas jurídicas de intervención sobre el mercado de trabajo y las relaciones laborales, lo menos que se puede concluir en términos valorativos globales es que nos encontramos ante una de las reformas importantes que ha experimentado nuestra legislación laboral desde la implantación de nuestro vigente sistema democrático. Como indicábamos al inicio de este trabajo, nuestra legislación laboral se encuentra sometida a una permanente reforma, bastando para ello con contabilizar los ya innumerables cambios introducidos a la versión originaria del Estatuto de los Trabajadores de principios de los años ochenta. Sin embargo, trascendiendo el dato meramente cuantitativo en lo formal del número de las reformas efectuadas, puede también afirmarse que han sido muy escasas las reformas de profundo calado, calificativo este último que probablemente sólo puedan recibir dos o tres reformas a lo largo de los últimos treinta años. Y entre esas pocas reformas con voluntad de acometer un cambio cualitativo en nuestro régimen laboral se encuentre la presente reforma laboral de 2010. Consideración que se hace no desde el punto de vista cuantitativo del número de preceptos afectados, sino esencialmente desde el cualitativo de la originalidad o novedad en el tipo de medidas que se abordan. Eso sí, también conviene anticipar o precisar que hemos apelado a la expresión “voluntad de acometer”, pues una cosa puede ser el diseño apreciable en lo deseado por el legislador estatal y otra cosa bien diversa es tener la seguridad de que la aplicación práctica de la reforma va a tener el impacto deseado por la misma, en especial los efectos que constituyen los objetivos buscados por la misma; esto dependerá de factores de muy diverso tenor y a ello intentaremos referirnos en el último apartado del presente trabajo.

Por lo demás, al objeto de evitar que el precedente cúmulo enumerativo de árboles impida divisar el bosque, al objeto de no provocar el resultado de que la larga enumeración de disparejos contenidos institucionales nos oculte las claves esenciales de la reforma, resulta imprescindible, a riesgo de equivocarnos, intentar marcar cuáles son sus elementos más relevantes.

Es cierto que, como muchas otras, se trata de una reforma de aluvión, que en muchas ocasiones introduce medidas heterogéneas que se venían barruntando desde tiempo atrás y ahora se aprovecha para incorporarlas al paso de vientos propicios para afrontar una reforma legislativa. Baste con mencionar al efecto todo lo relativo a la intermediación en la contratación temporal, en concreto la regulación de las agencias de colocación y recolocación con fines

lucrativos así como la transposición de la Directiva comunitaria en materia de empresas de trabajo temporal. Lo mismo podría decirse acerca de los retoques efectuados en materia de bonificaciones a la contratación laboral y la especial atención que se le presta a los contratos formativos. Pero, por muy significativas que pudieran ser estas materias, desde luego las mismas no constituyen el centro de la reforma ni desde luego los aspectos más influyentes sobre la evolución de nuestras relaciones laborales.

4. LOS ELEMENTOS CLAVES DE LA REFORMA

Ya con anterioridad reflejamos los tres objetivos que, a juicio de la exposición de motivos de la Ley, resumían el alcance de la presente reforma laboral: reducción de la temporalidad, refuerzo de los instrumentos de flexibilidad interna y fomento del empleo juvenil. Sin embargo, a nuestro juicio personal los mismos no reflejan con auténtica fidelidad los contenidos materiales más relevantes de la reforma; cuando menos lo más decisivo en estos momentos de descripción del contenido de la reforma, es identificar las materias en las que los cambios son más profundos, al margen de que puedan producir los anteriores u otros efectos diversos.

Y con ese enfoque de intentar resaltar los cambios más profundos, a mi juicio personal, la clave de los mismos se sitúan en el terreno del equilibrio entre flexibilidad empresarial y seguridad laboral, o bien si se quiere dicho de otro modo entre la ampliación de los poderes empresariales de gestión de la mano de obra y las correlativas garantías de tutela de los intereses de los trabajadores. Por ser más exactos, ese equilibrio entre flexibilidad y seguridad se concentra sobre todo en las medidas recogidas en materia de regulación de la flexibilidad externa, en concreto en materia de despidos, y en el ámbito de la contratación temporal, en particular de menor permisividad de la contratación temporal injustificada; a lo que se añade como tercera pata no menor, las medidas en materia de flexibilidad interna.

Los cambios resultan especialmente intensos en materia de despidos por causas económicas y empresariales, tanto los objetivos individuales como los colectivos vía expedientes de regulación de empleo.

A nadie se le escapa que el régimen precedente de aplicación práctica del modelo extintivo en nuestro país hasta el presente ha venido presentando evidentes distorsiones. Desde hace bastante tiempo el régimen del despido muestra evidentes malas prácticas aplicativas, por mucho que la normativa pueda ser coherente y razonable. Por sólo apuntar los más destacados, cabría recordar los siguientes fenómenos: las crisis empresariales que por su carácter colectivo deberían instrumentarse a través de los expedientes de regulación

de empleo, se intentan eludir, acudiendo como sucedáneo a los trámites individuales, que no favorecen una programación estratégica del conjunto de medidas que requiere una reestructuración que garantice la viabilidad futura de esa empresa; las elevadas tasas de temporalidad proporcionan a las empresas un importante colchón de adaptación a los cambios de ciclo: la contratación temporal no se utiliza en muchas situaciones para atender a necesidades de empleo coyuntural, sino como válvula de escape, para que cuando sobren empleados se comience por no renovar a los temporales; se utilizan las fórmulas de jubilaciones anticipadas y prejubilaciones con idéntica finalidad; se acude en última instancia al despido disciplinario improcedente para efectuar reducciones de empleo por causas económicas y empresariales. En definitiva, que la última vía utilizada para ello han venido siendo los despidos objetivos y los expedientes de regulación de empleo, es decir, los mecanismos en teoría específicamente concebidos para ajustar las plantillas de las empresas a sus cambios productivos.

El cúmulo de medidas adoptadas en materia extintiva puede resultar muy variado y diverso, pero puede considerarse que todas ellas irían dirigidas a corregir cuando menos algunas de las precedentes distorsiones. Desde luego, la reforma no aborda en su conjunto todas las distorsiones precedentes, ni a estos efectos ofrece un panorama alternativo completo y coherente. Pero, en todo caso sí que se advierte la presencia de un número significativo de cambios que pueden pretender alterar en parte el modelo que ha venido funcionando hasta el presente; en particular, esos cambios van pensados en lograr como primera finalidad que los despidos individuales objetivos y los colectivos de regulación de empleo se conviertan en uno de los instrumentos centrales de los ajustes empresariales de empleo. Como dice expresamente la propia exposición de motivos de la ley reformadora, y aunque lo haga sin la suficiente claridad expresiva, en el pasado se han desplazado “muchas extinciones de contratos indefinidos realmente basadas en motivaciones económicas o productivas hacia la vía del despido disciplinario improcedente”, y a tenor de ello se indica que con la reforma “se persigue con ello reforzar la causalidad de la extinción de los contratos de trabajo, canalizando su finalización hacia la vía que proceda en función de la causa real que motiva su terminación”.

Ante todo se pretende redirigir la actuación empresarial desde el uso masivo de los despidos disciplinarios improcedentes hacia los despidos procedentes objetivos. Ello se hace tanto por la vía de eliminar los elementos procedimentales que desincentivan el uso de los segundos como por la previsión de un régimen claramente de menores costes de los objetivos procedentes respecto de los disciplinarios improcedentes. En esa línea se sitúan, entre otras, la redefinición de las causas de los despidos objetivos y colectivos que amplía con claridad el juego de la procedencia en los mismos, la indirecta reducción de costes a resultados del

pago parcial de la indemnización para los despidos objetivos y colectivos a través de un Fondo, así como la reducción del período de preaviso que no supone sino otra fórmula indirecta de reducción de costes, incluso en cierto modo juega ese papel la igualación de efectos jurídicos de las irregularidades en la formalización de los despidos tanto disciplinarios como objetivos.

Eso sí, el propio legislador es consciente de las incertidumbres de diverso tipo que pueden presentarse en el terreno de la actuación práctica del anterior objetivo, ya que no queda asegurado que con este tipo de medidas por sí solas pueda producirse un cambio tan decisivo en prácticas empresariales asentadas con fuerza en la cotidiana gestión del empleo. Los costes indirectos de transacción del nuevo modelo, particularmente derivados de la incertidumbre respecto de la respuesta judicial, pueden provocar que las opciones empresariales en la práctica sigan pivotando en torno a la preferencia por el denominado despido “expres”, es decir por el formal reconocimiento de la improcedencia del despido inmediatamente a continuación de la remisión de la carta de despido con eliminación de cualquier tipo de actuación judicial y de los salarios de tramitación. Para lograr el anterior primer objetivo con plena garantía hubiera sido preciso acometer otras medidas adicionales, dejando de abordar algunas otras de las que se introducen con cierta contradicción a lo inicialmente pretendido.

La propia falta de convicción del legislador en ese resultado de trasvase desde el despido disciplinario improcedente hacia el despido objetivo procedente, conduce a que la propia reforma contemple también lo que denominaríamos un plan “B” de cambio en esta materia, circunstancia que precisamente por su mera contemplación puede aminorar la efectividad de lo que podríamos calificar de plan “A”. Esa opción alternativa, como plan “B”, se cifraría simplemente en un trasvase desde el despido disciplinario improcedente hacia el despido objetivo también improcedente. En esa línea se situarían medidas tales como la ampliación de los supuestos admisibles de celebración del contrato indefinido de fomento del empleo, el pago parcial de la indemnización por parte de un Fondo para los despidos objetivos también cuando se declaran improcedentes, incluidas algunas de las otras medidas ya mencionadas que juegan para todo tipo de despidos objetivos (reducción del período de preaviso, efectos de las irregularidades formales en la notificación del despido).

En todo caso, la doble opción de trasvases mencionados no se presenta como una disyuntiva absoluta, en el sentido de que el desenlace práctico haya de conducir necesariamente a la materialización de una u otra alternativa, pues lo más probable es que se produzca un doble trasvase con diversa intensidad, unos hacia el despido objetivo procedente y otros hacia el despido objetivo improcedente. Está por ver cómo va evolucionando la aplicación práctica de la reforma legal para constatar el porcentaje de juego de cada una de las dos opciones de trasvases propuestas por el legislador.

En todo caso, lo que sí que resulta bastante garantizado asegurar de antemano es que en todo caso se verificará una casi plena desaparición del tradicional uso del despido disciplinario como instrumento de ajuste de empleo por causas económicas y empresariales; éste último pierde a partir de ahora todo tipo de ventajas comparativas, más bien por el contrario muestra claros inconvenientes comparativos, por lo que sólo una falta de información legal podría producir alguna pervivencia del uso de esta fórmula tan distorsionada; sólo en casos límite de extinciones de contratos de muy corta duración en los que tenga peso el coste del preaviso en el despido objetivo podría mantener la práctica del uso de los despidos disciplinarios.

Por otra parte, el contrapunto a todas las medidas más permisivas de los despidos objetivos, se situaría en el plano de la correlativa reducción de las todavía elevadas tasas de contratación temporal injustificada. Es cierto que esas tasas de temporalidad generales se han reducido notablemente en los últimos años, con una disminución de más de 6 puntos porcentuales para situarse en torno al 25 % en la actualidad. Disminución de la tasa de temporalidad debida en principio a factores coyunturales, ya que se han debido esencialmente al fuerte proceso de destrucción de empleo provocado por la actual crisis económica, fenómeno que se ha concentrado en los sectores productivos y en los empleos más descualificados, donde por sus propias características se aprecian tasas diferenciales mucho más elevadas de temporalidad, así como a resultas de la tradicional práctica empresarial ya mencionada con anterioridad de emplear la contratación temporal como colchón de seguridad, que les permite a las empresas acudir a un ágil y poco costoso ajuste de empleo por el simple expediente de no renovación de los contratos temporales que pudieran tener vigentes. No obstante, aparte de tener en cuenta que un porcentaje del 25 % de temporalidad en el conjunto del mercado de trabajo con seguridad todavía muestra la presencia de una importante bolsa de contratación temporal injustificada, de no cambiarse las reglas del juego o bien de no alterarse sustancialmente nuestro patrón de crecimiento para basarlo en la creación de empleo más cualificado y productivo, el escenario esperable de recuperación de la senda de crecimiento económico y, con él, del empleo, con bastante probabilidad provocará un nuevo repunte de las tasas de temporalidad en nuestro mercado de trabajo, con los correspondientes efectos negativos de perjudiciales tasas de rotación contractual en el mercado de trabajo y cambios bruscos en los niveles de empleo y desempleo a resultas de los cambios en las coyunturas económicas, en todo caso de mayor volatilidad del empleo a la perceptible en el resto de los países de nuestro entorno.

Por ello, con razón apunta el legislador que uno de los objetivos básicos de la reforma se cifra en la reducción de la dualidad de nuestro mercado de trabajo, como dice la exposición de motivos, incorporando “un conjunto coherente

y equilibrado de medidas que persiguen, por un lado, restringir el uso injustificado de la contratación temporal y, por tanto, favorecer una utilización más extensa de la contratación indefinida”. Sin embargo, a nuestro juicio personal ese conjunto de medidas no resulta tan equilibrado en el juego de intereses entre las partes y, en particular, no resulta equilibrado en el tipo de medidas adoptadas, pues hay más de lo segundo que de lo primero. Es decir, la reforma a nuestro juicio acentúa más las medidas de ampliación de la flexibilidad externa de los trabajadores fijos, vía las modificaciones antes descritas en materia de despidos, en detrimento de un menor peso de las medidas restrictivas de la contratación temporal, particularmente de la injustificada. En efecto, el legislador confía más en la adopción de medidas de fomento de la contratación indefinida, a resultas de las mayores facilidades en el despido, que en las medidas de directa contención de la contratación temporal injustificada.

Es cierto que también constan medidas en esta segunda dirección, como son con toda claridad la fijación de una duración máxima del contrato temporal para obra o servicio determinado, el reforzamiento de las reglas limitativas del encadenamiento de contratos de un mismo trabajador por parte del empleador, así como la progresiva elevación de la indemnización por finalización de los contratos temporales causales. Sobre todo, no debe pasar inadvertida la circunstancia de que con la plena aplicación de esta última medida, una vez concluido el periodo transitorio legalmente contemplado, se igualarán totalmente desde el punto de vista de la empresa concretamente afectada los costes del despido objetivo procedente de un trabajador contratado por tiempo indefinido y los correlativos costes de la resolución de un contrato temporal causal. Siempre que se supere el año de antigüedad, por ambas vías el coste extintivo para las empresas será de 12 días de salario por año de antigüedad más la cuantía compensatoria en su caso del periodo de preaviso: lo primero expresamente previsto para los contratos temporales, en tanto que lo segundo sería el resultado de descontar a los 20 días de indemnización a percibir por el trabajador los 8 días que correrían a cargo del Fondo de Garantía Salarial o, en su caso, del futuro Fondo de Capitalización. Si se articulara en la práctica esa igualación y la misma fuera visualizada como tal por las empresas, no podría ya considerarse que exista ningún tipo de brecha en costes extintivos entre el grueso de los trabajadores fijos y los temporales, con lo cual en sede teórica habría menores alicientes a la contratación temporal injustificada por parte de las empresas.

Eso sí, lo anterior no puede contemplarse en modo alguno como un resultado automático, que favorezca con garantía el trasvase de temporales a fijos, por cuanto que de un lado dependerá de hasta qué punto lo que hemos denominado plan “A” se implemente en la realidad cotidiana y de otro lado no puede olvidarse que la contratación temporal como tal presenta otras ventajas en términos de flexibilidad a las empresas más allá de las aludidas respecto a

la diferencias de costes extintivos. Por ello, las medidas de mero fomento de la contratación indefinida a nuestro juicio personal nunca serán suficientes para provocar un definitivo cambio de inflexión en nuestro actual modelo de dualidad contractual en el mercado de trabajo. Y a tal efecto, las otras medidas en el terreno de la restricción del uso injustificado de la contratación temporal tienen un alcance bastante limitado, de un lado, por cuanto que el devenir de la reforma ha desembocado en un tope a la contratación para obra o servicio determinado poco influyente en la práctica a la vista de la extensa duración máxima permitida y la amplia apertura hacia excepciones ampliatorias vía negociación colectiva y, de otro lado, las superiores limitaciones al encadenamiento de contratos temporales aún ofrecen vías de escape que pueden neutralizar los efectos buscados con la reforma, pues bastaría con la sustitución de unos trabajadores por otros.

Para concluir con la mención a los que a nuestro juicio constituyen los contenidos más relevantes de la reforma laboral de 2010, resulta necesario efectuar una mención, aunque sea somera, a los instrumentos de flexibilidad interna introducidos por la misma. En esta materia aparentemente las posiciones de las partes y sus intereses respectivos pueden encontrarse más próximos. En sede teórica, tanto las representaciones sindicales como empresariales vienen a coincidir en las bondades de la flexibilidad interna, particularmente cuando la misma se aprecia en términos comparativos con el carácter siempre más traumático y negativo que comportan las medidas de resolución contractual. Se trata de una idea recurrente, siempre recogida en los textos de los Acuerdos Interprofesionales de Negociación Colectiva de los últimos años: “Las partes coinciden en la necesidad de acudir a mecanismos de flexibilidad interna como instrumentos idóneos para el mantenimiento del empleo y de la actividad productiva (AINC 2010-2012)”. Al margen de que sucesivamente, las expectativas en esta materia de unos y otros difieren notablemente y, por ello, al descenderse al terreno de lo concreto los disensos se incrementan notablemente, lo cierto es que las posibilidades de abordar cambios pactados son más viables.

Precisamente por ello, si no se conoce el contexto general en el que se ha desenvuelto el actual proceso de reforma laboral, no se alcanzan a comprender los aparentemente limitados contenidos que se presentan en este ámbito de la flexibilidad interna dentro del texto legal de la reforma; más aún, que pocas previsiones se contenían al respecto en los documentos iniciales presentados por el Gobierno. En efecto, a pesar de la trascendencia atribuida por todos los protagonistas, públicos y privados, a los instrumentos de flexibilidad interna, se advierte cómo desde el primer instante los documentos presentados por el Gobierno contemplaban una expresa renuncia a introducir cambios significativos en las reglas y procedimientos relativos a la flexibilidad interna, optando

expresamente desde el inicio por remitir el grueso de esta cuestión al ámbito de la negociación colectiva y, en general, a la esfera de la pactación bilateral entre sindicatos y patronales. Sin necesidad de entrar en mayores detalles, dos razones justifican de forma inmediata esa predisposición excluyente por parte del Gobierno y, en paralelo, una cierta aquiescencia de los agentes sociales sobre el particular. De un lado, por cuanto que los propios interlocutores sociales a través de la firma a inicios de febrero del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva reclamaban para sí la apertura de un proceso propio de revisión del actual marco de negociación colectiva, que podría en su caso desembocar en una propuesta al Gobierno, pero que en todo caso deseaban celosamente guardar en el ámbito estricto de la bilateralidad sindicato-empresarios; respetuoso con ese designio, el Gobierno prefiere mantenerse a la espera y dejar el tiempo comprometido por las partes para abordar por sí solos tales aspectos relativos a la flexibilidad interna. Así, el primero de los documentos gubernamentales, el correspondiente a abril de 2010, indicará expresamente tal idea: “aunque la negociación colectiva y la flexibilidad interna constituyen elementos fundamentales a la hora de modificar sustantivamente nuestro mercado de trabajo, la remisión al ámbito bilateral que se realiza en el documento de 5 de febrero y que han reiterado los interlocutores sociales en su Acuerdo de 9 de Febrero pasado aconseja abstenerse de toda propuesta en esta materia, fuera del evidente compromiso de articular mediante las reformas legales que resulten necesarias los resultados de esta negociación bilateral”. De otro lado, muy vinculado a lo anterior, puede considerarse que los principales cuellos de botella en la efectividad práctica de los instrumentos de flexibilidad interna provienen hoy en día de los contenidos de los convenios colectivos. En gran medida, la incorporación de instrumentos hábiles para adaptar las condiciones de trabajo a las exigencias cambiantes de las empresas se llevó a cabo a través de reformas legislativas precedentes, particularmente las realizadas a inicios de los años noventa; si los mismos no han tenido real incidencia en la gestión cotidiana del personal se ha debido a los mecanismos que a modo de cortafuegos lo impiden por una fijación muy cerrada en los textos de algunos convenios colectivos. Por todo ello, la clave principal se ubica en la capacidad de adaptación de los contenidos de los convenios colectivos a la realidad cambiante de las empresas y en mucho menor medida al marco legal que proviene de la normativa estatal.

A pesar de ello, cierto espacio adicional de actuación le corresponde aún a la mencionada normativa estatal. Sin entrar en mayores detalles, baste con indicar que ese cambio de contenidos de los convenios colectivos puede ser favorecido de forma más incisiva desde la norma estatal. A su vez ese cambio no depende exclusivamente de los contenidos propios de los convenios, sino también del propio marco normativo estatal regulador de la negociación colec-

tiva y, por ello, los propios interlocutores sociales aluden a tal posible ámbito a la luz del proceso de negociación bilateral que se reservan y, por ello mismo, la propia Ley anuncia la directa intervención del poder público para la hipótesis de que fracase en el tiempo razonable el mencionado proceso de negociación bilateral. Y, en definitiva, de no generalizarse en los convenios colectivos los mecanismos de adaptación de los propios contenidos de los textos convencionales, la normativa estatal se podría ver obligada a otorgar un valor automático desde la Ley a ciertas instituciones hoy en día ya presentes en la negociación colectiva más dinámica a los efectos que estamos considerando.

No al caso, el resultado final de la reforma ha sido en ciertos aspectos diverso al compromiso inicial de total aparcamiento de la intervención en el campo de la flexibilidad interna. En efecto, a pesar de lo referido anteriormente de residenciar la cuestión a todos los efectos en el terreno de la bilateralidad, la reforma legal al final ha entrado en algunas vertientes de la flexibilidad interna, por mucho que lo haya realizado de manera oblicua o indirecta.

Precisamente en esa línea, como ya vimos, la exposición de motivos de la Ley sitúa igualmente a la flexibilidad interna entre los objetivos principales de la reforma, si bien sucesivamente tan sólo lo concentra en una medida: la reducción de jornada. Y sorprende que lo acabe concentrando en esta medida, cuando la misma no es propiamente una medida de flexibilidad interna, o, por decirlo con mayor exactitud, se trata de una medida que se encuentra a caballo entre la flexibilidad externa y la interna. En efecto, la misma se presenta como una alternativa al empleo intenso de los despidos, con voluntad de introducir lo que se viene denominando el modelo alemán de reestructuración de empleo. Eso sí, sin pretender minusvalorar su trascendencia, incluso sin desmerecer de su utilidad y valor positivo como respuesta menos irreversible ante situaciones de excedentes de empleo, ha de advertirse que la reducción de jornada en términos materiales constituye un instrumento de regulación de empleo y, como tal, de oculta destrucción de empleo, por mucho que no se provoque un incremento de las cifras de desempleados. Por ello, tiene menos de medida de flexibilidad interna que de regulación de empleo en sentido estricto.

Sin embargo, a nuestro juicio, entre las medidas de la reforma de 2010 aparecen otras que se podrían situar en el ámbito estricto de la flexibilidad interna y que, por añadidura, poseen un calado bastante superior al que parece se le ha atribuido en primera lectura. Nos referimos en particular a los no menores cambios introducidos en los preceptos estatutarios reguladores de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

Para empezar poseen un notable alcance los cambios introducidos en el mecanismo del descuelgue salarial, que determina que haya pasado de constituir una medida prácticamente inaplicada en la realidad cotidiana de las empresas en crisis a poderse convertir en un relevante instrumento alternativo a las

medidas de reestructuración empresarial por vía de ajuste de empleo. En efecto, tanto por la regulación legal contenido hasta el presente en el Estatuto de los Trabajadores como por su desarrollo en la negociación colectiva, el resultado material era que las empresas no acudían a estos procedimientos de descuelgues salariales, a la vista de que resultaban mucho más fáciles de articular los mecanismos extintivos. Por el contrario, la reforma de un lado introduce un procedimiento mucho más ágil y practicable del descuelgue salarial, al propio tiempo que conjura los riesgos de que la negociación colectiva sectorial pueda acordar exigencias superiores que invaliden las previsiones legales. Entre las novedades más relevantes a mi juicio en esta materia se encuentran las siguientes: se clarifican las causas justificativas del descuelgue como alternativa a los despidos, se residencia en el acuerdo de empresa la capacidad exclusiva de adoptar la medida de descuelgue, se clarifica la identificación de los interlocutores de los trabajadores para las microempresas sin representación colectiva, se fomentan decisivamente los mecanismos privados de resolución de las discrepancias, se elimina la posible intervención limitativa tanto del convenio sectorial como de la comisión paritaria del mismo convenio de sector, se establece un mecanismo de recuperación de la convergencia retributiva unida a la vuelta a la normalidad económica de la empresa.

Por otra parte, aunque sean de menor alcance, tampoco se pueden desconocer las medidas incorporadas en la regulación general del procedimiento de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y, en particular, en lo que afecta a la movilidad geográfica. En esta materia se clarifica el panorama, se refuerza el papel del acuerdo de empresa, también se clarifica la identificación de los interlocutores de los trabajadores para las microempresas sin representación colectiva y de nuevo se pretende otorgar un superior protagonismo a los procedimientos privados de resolución de las discrepancias entre las partes en esta materia. La viabilidad de esto último dependerá en gran medida de la capacidad de sindicatos y patronales de aceptar el envite que al efecto le formula el legislador. Para algunos esta fórmula tiene un escaso alcance, habiéndose propugnado otras soluciones alternativas de mayor contundencia en la automaticidad de la introducción de las modificaciones colectivas en los escenarios de desacuerdos entre las partes, si bien por el modo como se articulaban estas otras propuestas, las mismas, a mi juicio, no resultaban conciliables con el modelo constitucional de garantía del derecho a la negociación colectiva y, en particular, respecto del reconocimiento de la eficacia vinculante de los convenios colectivos. Por ello, a nuestro juicio, la fórmula finalmente recogida en el texto legal es la correcta, incluso la más acertada, si bien requiere de un posterior esfuerzo de convencimiento a los interlocutores sociales a los efectos de que procedan a implementarla a través de la vía señalada por el texto legal de centralidad de los procedimientos voluntarios de mediación y, en particular, de arbitraje.

Más allá de todo ello, es importante hacer hincapié en un cambio cualitativo de calado, aunque sea indirecto, producido por el conjunto de medidas de reforma acometidas en materia de modificaciones sustanciales, incluidas las relativas al descuelgue salarial. Me refiero en concreto a lo que ello supone de incorporación de nuevas reglas de respuesta a las situaciones de concurrencia entre lo pactado a nivel sectorial en los convenios colectivos y a lo acordado en el ámbito empresarial por vía de estos acuerdos entre dirección de la empresa y representantes de los trabajadores. Es un asunto de notable trascendencia el hecho de que con los cambios introducidos se refuerza de manera decisiva la preferencia del acuerdo de empresa frente al convenio colectivo de sector, lo que puede llegar a alterar en el medio plazo ciertos aspectos de nuestra estructura de la negociación colectiva. Como todas las manifestaciones de este tenor requieren siempre para ser precisos de todo tipo de matizaciones y de limitaciones, pero indiscutiblemente los nuevos procedimientos en materia de modificaciones sustanciales incorporan una decisiva revalorización del acuerdo de empresa frente al convenio colectivo de sector, lo que obligará a dedicar un seguimiento puntual de los efectos producidos en este terreno; por ello, no deja de ser significativo que el legislador se preocupe de señalar que los acuerdos que se alcancen en estos casos deberán ser notificados a la comisión paritaria del convenio sectorial.

5. UNAS REFORMAS DE CARÁCTER ESTRUCTURAL

A la vista del conjunto de la descripción precedente, tanto por lo que refiere a los contenidos amplios de la reforma como en lo que afecta a lo que hemos considerado como sus elementos capitales, resulta fácil concluir que nos enfrentamos a unas reformas que sin duda alguna cabe calificar de estructurales. Dejando a salvo aspectos muy aislados, ninguna de las medidas incorporadas por la reforma se contemplan como una respuesta coyuntural para hacer frente a la situación de crisis económica y de empleo que estamos viviendo.

Por ello, no se aprecia en la voluntad del legislador eliminar o corregir algunas de las medidas incorporadas en cuanto se altere el escenario económico y, en particular, en el momento en que se superen las situaciones de dificultades de las empresas que sufren en estos momentos de crisis. Por el contrario, la idea subyacente se encuentra en la apreciación de que, aunque algunas medidas se hayan adoptado en el contexto de presión provocada por la crisis, sin embargo se contemplan para actuar también en los escenarios futuros de expansión económica y, por tanto, con independencia de cual sea la evolución del ciclo económico. Incluso, puede intuirse que el deseo del legislador sería que algunas de las medidas recogidas en el texto legal comenzaran a aplicarse

efectivamente a partir del momento en el que se produjera con solidez el relanzamiento del crecimiento económico y de empleo. Podría afirmarse que la valoración es que, a pesar de su coyunturalidad, la presente crisis económica va a producir efectos en el largo plazo, va a obligar a modificar nuestro patrón de crecimiento, al tipo de empleo que se va a convertir en el perfil prototípico en las empresas, en definitiva a la estructura de nuestro mercado de trabajo; y ello obliga también a un proceso de adaptación de nuestra legislación laboral a esa nueva estructura de funcionamiento de nuestro mercado de trabajo.

Por todo ello, insistimos, el conjunto de medidas contempladas en la reforma laboral de 2010 presenta un carácter eminentemente estructural, con voluntad de cambiar aspectos relevantes de nuestro sistema de relaciones laborales.

Es cierto que se trata de una norma plagada de disposiciones transitorias, cosa muy habitual en las sucesivas reformas laborales que hemos conocido hasta el presente, incluso de mayor número y alcance. Entre esas disposiciones de carácter transitorio aparecen las típicas reglas que tienen prevista una vigencia limitada en el tiempo y, por ello, pueden implicar una excepción a la consideración precedente acerca del carácter estructural de los cambios que se introducen. Baste mencionar, a título de ejemplo, las reglas relativas a las bonificaciones en las cotizaciones sociales respecto de los contratos formativos o bien el período de vigencia hasta finales del año próximo de las posibles conversiones de contratos temporales en indefinidos de fomento del empleo. Sin embargo, este tipo de preceptos son muy escasos, por lo que cabe indicar que las medidas de carácter coyuntural son como hemos apuntado la excepción frente a la regla general de mecanismos que se programan como estables dentro de nuestro futuro marco normativo. En definitiva, como intentaremos explicar inmediatamente a continuación, el cúmulo de reglas de vigencia temporal no desmienten la afirmación precedente relativa al carácter estructural de las medidas contenidas en la Ley de reforma, por cuanto que la mayoría de ellas tienen un objetivo y alcance diverso al de reducir la significación estructural de la reforma.

6. UNAS REFORMAS DE EFECTOS RETARDADOS EN EL TIEMPO: ASPECTOS POSTERGADOS E IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA

El amplio capítulo de disposiciones que contienen alguna regla particular en lo que refiere a su entrada en vigor y vigencia responde a otra de las señas de identidad más destacables de la presente reforma legislativa. Lo más llamativo a tal efecto es que se aprecian, con una técnica normativa muy diversa, multitud de previsiones especiales que contradicen la regla general de rigor de que la presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el

Boletín Oficial del Estado. Eso provoca, como resultado material, que muchas de las medidas contempladas en el texto legal queden postergadas en el tiempo respecto de su impacto efectivo en nuestro mercado de trabajo y en nuestro sistema de relaciones laborales.

Como decimos, la técnica jurídica utilizada para producir ese efecto de postergación en el tiempo es muy diversa, lo que comporta un juego muy distinto del alcance de la reforma, no sólo en términos temporales de impacto sino también en la vertiente de la efectividad y eficacia de la reforma misma.

Para empezar, y para ser más precisos, en ciertas ocasiones más que de postergación temporal de “medidas contempladas” hay que referirse a una mera previsión de reformas futuras a abordar, comprometidas políticamente por el propio Gobierno o Parlamento, pero no diseñadas con la suficiente precisión al efecto en cuanto a su contenido.

Así, de una u otra forma, con mayor o menor precisión, con una significación mayor o menor, la Ley alude a la necesidad de proceder en el inmediato futuro a la remisión al Parlamento de cuando menos cuatro sucesivos proyectos: regulación del Fondo de capitalización sustitutivo de la intervención por parte del Fondo de Garantía Salarial en materia de indemnizaciones por despido, reforma del marco normativo de la negociación colectiva, ampliación de la competencia jurisdiccional del orden social con particular atención a la intervención administrativa en materia de regulación de empleo, así como reforma de la normativa reguladora de las prestaciones por desempleo

Como es habitual, la Ley contempla también un amplio proceso de implementación normativa por medio del ejercicio de la potestad reglamentaria administrativa, en reiteradas ocasiones con mención directa y expresa al contenido de la disposición reglamentaria a aprobar o al concreto Real Decreto a modificar. Lo que me interesa resaltar en este momento, por ser lo más relevante a estos efectos, es que para algunas concretas materias se posterga la efectiva entrada en vigor de la norma al instante más o menos próximo en el tiempo en el que el Gobierno proceda a aprobar el mencionado texto reglamentario. Caso emblemático al efecto es todo lo relativo a la puesta en funcionamiento de las agencias de colocación y de recolocación con fines lucrativos.

Con una funcionalidad muy parecida, en el típico juego del principio de complementariedad en las relaciones entre diversas fuentes jurídicas, la reforma procede a efectuar una muy directa remisión a la negociación colectiva para que concrete su alcance. Y, en especial de nuevo a los efectos de lo que estamos tratando en estos momentos, posterga la entrada en vigor material de la medida contemplada en la Ley al instante en el que los convenios colectivos aborden la materia de referencia. Por mencionar un solo ejemplo al respecto, baste con citar lo relativo a la extensión de la actividad de las empresas de trabajo temporal al ámbito del sector de la construcción y otros próximos o

similares. Y ello, sin olvidar el mandato general de actuación sobre el marco regulatorio de la negociación colectiva ya mencionado.

Aunque sea también con un mero valor anecdótico, cabe mencionar cómo las previsiones de intervención se condicionan en alguna ocasión a la celebración de un concreto convenio internacional, como es lo que afecta a la seguridad social de los trabajadores transfronterizos de Andorra.

Finalmente, sin necesidad de utilización de la intermediación de otra fuente del Derecho, a través de diversos mecanismos, en repetidas ocasiones se retarda en el tiempo la efectiva entrada en vigor de la medida o bien se suaviza a tenor de un largo proceso de aplicación práctica a nuestro mercado de trabajo. Así, en unas ocasiones las medidas sólo resultan de aplicación a los contratos de trabajo celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, caso paradigmático de las reglas limitativas de la contratación temporal o bien de la asunción por parte del Fondo de Garantía Salarial de parte de la indemnización por despidos en los nuevos supuestos contemplados por la norma. En otras ocasiones se procede a utilizar una típica técnica de progresiva entrada en vigor de la medida contemplada, como sucede en el caso prototípico del incremento de la cuantía indemnizatoria en las resoluciones de los contratos temporales causales, en términos tales que la previsión final de elevarla a los 12 días de salario por año de antigüedad a partir de los iniciales 8 días sólo se materializará a partir del 1 de enero de 2015, es decir, transcurridos cuatro años y medio desde que se aprobó la reforma.

Una vez más, a los efectos de evitar una pérdida de los referentes básicos de la reforma, constatado como nos enfrentamos a un bien amplio abanico de fórmulas que postergan en el tiempo la aplicación práctica de la misma, resulta necesario realizar un esfuerzo de comprensión general, un intento de explicación de las claves justificativa del uso tan reiterado de fórmulas retardatorias de las medidas, particularmente cuando se presume que la reforma se afronta en el marco de un escenario de intensa crisis económica, de reacción a la misma y, por qué no decirlo también, como respuesta a cierto tipo de reclamaciones externas de abordar reformas estructurales de urgencia en nuestro sistema económico.

Sin poder tampoco en estos momentos entrar en mayores precisiones, una de las principales explicaciones de todo ello puede situarse en el dato de que la presente reforma pretende orientarse como instrumento de apoyo al momento en el que se verifique el retorno a la senda del crecimiento por parte de nuestra economía, de modo que se es consciente de que la capacidad de influencia inmediata es mucho menor y sobre todo que la reforma laboral no se concibe como el instrumento que marque el punto de inflexión en la destrucción del empleo. Más aún, en una coyuntura en la que puede valorarse que todavía no se ha producido la total depuración de los excedentes de plantilla que pudieran

existir en nuestras empresas, no se desea que una alteración brusca de los costes del despido pueda valorarse como una invitación desde la norma a acentuar los procesos de destrucción de empleo. Al mismo tiempo, un escenario como el actual de restricción del gasto público o de restricción de los costes empresariales obliga a que ciertas medidas que de una u otra forma incorporan elementos de signo contrario se posterguen hasta los momentos en los que se prevé se retome la senda del crecimiento económico. A todo ello, habría que añadir también como cuestión no menor la significativa complejidad jurídica y dificultad de ponderación de costes actuariales futuros de ciertas innovaciones que se proyectan en la reforma, que igualmente aconsejan una cierta prudencia y acometer con cautela el diseño final del modelo que se quiere establecer.

Ejemplo paradigmático de todo lo anterior se puede encontrar en el caso emblemático de la pretensión de incorporar a nuestro país el denominado modelo austriaco de socialización o mutualización de los costes empresariales por despido, primero por la vía de su atención a través de una prestación nueva a cargo del Fondo de Garantía Salarial, sucesivamente por medio de la instauración del llamado Fondo de Capitalización, sin descartar que tras ello también subyaga una idea más o menos implícita de reconsideración de la regulación actual en materia de prestación por desempleo.

Para empezar, el sistema previsto como de aplicación inmediata y de vigencia muy limitada en el tiempo, vía prestación por parte del Fondo de Garantía Salarial, conviene advertir, de un lado, que su entrada en vigor no va a ser tan inmediata como a primera vista pudiera pensarse, de otro lado, que concurren razones fundadas para prever que su vigencia se va a postergar en el tiempo mucho más allá de lo teóricamente previsto por la Ley, incluso no puede descartarse que lo que se recoge en la norma como una mera disposición transitoria pueda acabar constituyéndose en un sistema permanente y definitivo de cobertura parcial de la indemnización por despido.

De un lado, la postergación aplicativa del Fondo deriva esencialmente de dos reglas muy concretas al efecto: una, que sólo resulta de aplicación la nueva prestación a los contratos indefinidos celebrados a partir de la entrada en vigor de la reforma; dos, que se exige para que el Fondo asuma la correspondiente cuantía de la indemnización que cuando se produzca la extinción el contrato haya durado un mínimo de un año. Sumados ambos requisitos da como resultado que cuando menos el Fondo no comienza a asumir el pago de concretas cantidades hasta mediados de junio de 2011, con el añadido de que el número de solicitudes presentadas a estos efectos al Fondo será muy escaso en una primera fase a la vista del volumen de contratos afectados en un primer momento, a la expectativa de que a partir de ese momento los procesos de reestructuración empresarial se hayan reducido notablemente.

Por otra parte, la teórica previsión legal es que el diseño del nuevo modelo definitivo a través de la Ley reguladora del futuro Fondo de Capitalización se encuentre plenamente en vigor al inicio del año 2012. Ello conduce a un cálculo teórico conforme al cual de facto el sistema previsto de vigencia de la nueva prestación del Fondo de Garantía Salarial se reduciría apenas a seis meses, de modo que con dificultad se entiende que el legislador haya previsto un sistema de estas características con cargo al Fondo para regir durante tan breve plazo. En principio, la previsión de aprobación relativamente inmediata del nuevo Fondo de Capitalización resulta comprensible en términos políticos, en la medida en que se recuerde la fecha de agotamiento de la presente legislatura. Pero de igual forma, a mi juicio personal, hay fundadas razones para contemplar un escenario conforme al cual no se logre aprobar la regulación anunciada del Fondo de capitalización e, incluso, ante la hipótesis de que se implante el mencionado Fondo no es descartable que durante una relativamente larga fase conviva un régimen de funcionamiento complementario de ambos Fondos, el de garantía salarial y el de capitalización.

Conviene tener presente que la traslación del modelo austríaco a la realidad española no resulta nada fácil de articular, técnicamente puede resultar bastante complejo, económicamente es previsible que resulte costoso, altera la esencia del abono de las cantidades como compensación por la pérdida de empleo, sin olvidar que puede advertirse que la instauración del mencionado Fondo de capitalización de principio no ha recibido ni el respaldo de las organizaciones sindicales ni siquiera por parte de las representaciones empresariales. De las organizaciones sindicales por cuanto que se muestran contrarias a que se produzca una indirecta reducción de los costes indemnizatorios por despido para las empresas, por el juego que estos tienen de contención de las decisiones de ajustes de empleo por esta vía. De las organizaciones empresariales por cuanto que lo perciben como un sistema de posibles incrementos de los costes laborales por la vía de la presencia de una nueva partida correspondiente a cotizaciones sociales. A su vez, una vez que comience a actuar el Fondo de Garantía Salarial como responsable parcial del pago de la indemnización por despido, a través de un mecanismo ciertamente simple en cuanto a su mecánica y sobre todo respecto a su gestión, resultará bastante más complejo abordar una medida de superior dificultad técnica y económica como es el Fondo de Capitalización, con seguridad más costosa y con elevadas incertidumbres en cuanto a la eficiencia en su gestión. Baste con tener en cuenta, aplicando el símil propio de las técnicas de cobertura de Seguridad Social, que la prevista prestación a cargo del Fondo de Garantía Salarial se instituye conforme a un modelo de “reparto”, en tanto que como su propio nombre indica sea cual sea el diseño que se elija del Fondo de capitalización el mismo responderá a un modelo de “ahorro” propio de los regímenes de “capitalización. A nadie se le

escapan las enormes dificultades que comporta el trasvase de un régimen de “reparto” a otro de “capitalización”, al extremo de que en ocasiones resulta de todo punto inviable, salvo que se proceda a abrir un largo proceso de ausencia o fuerte deterioro de las prestaciones contempladas a asumir por el nuevo Fondo. Por lo demás, tal como apuntábamos, el paso del sistema del Fondo de Garantía Salarial al diseño pensado para el Fondo de Capitalización provocaría una alteración cualitativa, en la medida en que transformaría la esencia de la prestación del abono de las cantidades como compensación por la pérdida de empleo: al abonarse para todo tipo de situaciones de abandono temporal o definitivo de la condición de trabajador ocupado, materialmente se convertiría en un remedio de un fondo de pensiones, que en ciertas ocasiones se permite que se puede anticipar el cobro del mismo, con lo cual se aparta por completo de una situación vinculada al despido; en estos términos difícilmente se podría calificar jurídicamente como indemnización por despido, pues es una fórmula de ahorro o salario diferido a todo tipo de trabajadores, con independencia de que sean o no despedidos.

En particular, el sistema no será nada rentable para los trabajadores de edad avanzada, no tendrá apenas rentabilidad en el primer período de acumulación del plan de aseguramiento que conlleva el sistema y, por esa misma razón, apuntamos que incluso en la hipótesis de lograrse diseñar legalmente el régimen de ese Fondo de capitalización, hasta tanto el mismo no acumule unas reservas de cierta cuantía, parcialmente el Fondo de Garantía Salarial debería continuar asumiendo parte de la indemnización, salvo que se retorne al sistema de que el empresario deba abonar todo aquello que no pueda asumir el Fondo de capitalización, algo difícilmente concebible en cierto tipo de procesos de reforma legislativa que la experiencia muestra que resultan irreversibles en la práctica.

Por todo ello, no es nada descartable desearle larga vida al nuevo sistema de abono parcial de la indemnización por despido con cargo al Fondo de Garantía Salarial.

Dejando ya de lado el ejemplo concreto de la cobertura parcial por parte de un Fondo de la indemnización por despido, las consideraciones que venimos haciendo acerca de la postergación de efectos de las medidas contempladas en la reforma, e igualmente más allá de las razones que lo puedan justificar, conviene también llamar la atención sobre el impacto que esta técnica de postergación pueda llegar a tener sobre los cambios reales que se puedan producir en nuestro modelo laboral y, en particular, en las opciones empresariales en la gestión de sus políticas de personal. Dicho de otro modo, la postergación de referencia no sólo puede tener un impacto en el corto plazo sino que puede acabar por neutralizar los efectos principales y los objetivos más importantes buscados por la reforma. Los cambios de hábitos y las modificaciones de los

criterios más asentados en la gestión de personal sólo pueden producirse por cambios no sólo profundos sino también bruscos en la reforma de referencia. En sentido contrario, lo cambios postergados en el tiempo puede que no acaben teniendo impacto material en las opciones de contratación y de gestión empresariales. A mero título de ejemplo, si se pretende que un incremento de los costes de la extinción de los contratos temporales pueda desmotivar a las empresas del uso abusivo e injustificado de dicha contratación temporal, a nuestro juicio dicho incremento debería ser perceptible con claridad por el empleador, pues de lo contrario lo irá digiriendo poco a poco, sin alterar sus reglas de conducta en la práctica. Del mismo modo, que si la reducción de costes del despido, por la progresiva asunción de la indemnización por parte de un Fondo externo, resulta igualmente lenta, es posible que ello tampoco impacte sobre los criterios de gestión empresarial, y se mantengan las culturas tanto de contratación como de ajustes de empleo del pasado. Conviene aclarar que con ello no estamos olvidando, dejando de tener presente, ni minusvalorando las razones de tipo económico que hayan podido condicionar al legislador para optar por este proceso técnico de entrada en vigor muy lenta de, con una repercusión en una primera fase una escasa respecto de las cifras totales de contratación en nuestro mercado de trabajo. Pero también constituye una llamada de atención acerca de la cautela con la que se deben efectuar los cálculos de futuro en cuanto a los efectos materiales que puede producir una reforma vehiculada a través de procedimientos tan lentos de implementación práctica.

Para concluir, conviene insistir en la relevancia que tiene en esta materia la fase de implementación de las medidas contempladas en el texto legal. Aspectos importantes de la reforma en cuestión, dependen en gran medida del desarrollo que se produzca con posterioridad, a results de las actitudes y conductas que adopten los diversos protagonistas de las relaciones laborales. En unas ocasiones, por cuanto que depende del modo como sea interiorizada o no por parte de la negociación colectiva; en otras ocasiones, por cuanto que depende de la predisposición de los gestores de empleo en las empresas o los asesores de las mismas; finalmente en algunos supuestos viene condicionada también por la predisposición de las Comunidades Autónomas para adaptar el ejercicio de sus competencias de ejecución de la legislación laboral a los cambios producidos. Se trata, como bien es sabido, de un dato presente en la inmensa mayoría de las reformas laborales que han precedido a la actual en décadas anteriores, al extremo de que la experiencia muestra que algunas de ellas fracasaron en gran medida a results del rechazo o de la simple tibia acogida obtenida por parte de los interlocutores sociales o bien de los poderes autonómicos. A la luz de esta experiencia, no cabe la menor duda de que la capacidad de lograr los efectos pretendidos de la presente reforma dependerá mucho del modo como se materialice la implementación a la que nos venimos

refiriendo y, en particular, del grado de colaboración o no de los mencionados protagonistas en el complejo proceso aplicativo de la reforma. A la luz de todo ello, y más allá de la predisposición política de tales protagonistas, no cabe la menor duda de que desde esta otra perspectiva se reafirma la relevancia de la recuperación del diálogo social y de los puentes de entendimiento entre los poderes públicos y los agentes sociales.

7. UNA NOTA FINAL ACERCA DE LA TÉCNICA NORMATIVA: REFORMA DE “HARD LAW”

Para concluir este análisis introductorio de valoración general de la reforma de 2010, resulta oportuno destacar la caracterización esencialmente clásica del texto legal en lo que se refiere a las técnicas jurídicas empleadas por la misma. En efecto, después de un ya largo periodo de reflexión por parte de la doctrina y los protagonistas laborales acerca de la trascendencia de la utilización de las técnicas jurídicas más novedosas de influencia sobre la evolución del mercado de trabajo y de nuestras relaciones laborales, bajo el denominador común de lo que se ha venido en calificar como el tiempo del “soft law”, resalta cómo esta reforma incorpora esencialmente reglas jurídicas típicas del “hard law”, es decir, aquellas que afectan directamente al régimen de derechos y deberes de las partes del contrato de trabajo, así como de las posiciones de poderes o de influencia directa de los representantes colectivos de trabajadores y empresarios. Directamente se va al corazón de las instituciones laborales más plenamente afectadas por las reglas de “hard law”: modalidades de contratación laboral, facultades de modificación de condiciones de trabajo, incluida la alteración del régimen salarial, instrumentos de reestructuración empresarial, régimen del despido, costes directos del trabajo, eficacia vinculante de las reglas contenidas en los convenios colectivos, poderes de control de los representantes de los trabajadores.

Más aún, cuando se aborda el espacio de intervención de la Administración laboral en el desarrollo de las relaciones laborales aparecen sobre todo medidas que aluden, de manera directa o indirecta, a potestades de intervención fuerte en el desarrollo de las relaciones laborales; atribución de facultades de control “fuerte” de las iniciativas o conductas de los sujetos privados. Ante todo, se aprecia una importante previsión de conductas tipificadas como infracciones administrativas que, como tales, dan juego a un intenso ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad laboral. Pero no se queda solo en esa vertiente más tradicional de la potestad de policía de la Administración laboral. También hay previsiones de relevancia a través de otras técnicas que se enmarcan también en este terreno; baste con referirnos a la contemplación

de la autorización administrativa en dos materias significativas: una, la intermediación laboral por lo que afecta a las agencias de colocación con fines lucrativos; dos, la pervivencia con ciertos retoques del control administrativo de los expedientes de regulación de empleo, tanto para los despidos colectivos como para las suspensiones y reducciones de jornada de trabajo. Sin dejar de mencionar otros instrumentos de intervención menor, pero en campos novedosos, como es el caso del certificado que ahora se contempla de contratos encadenados celebrados a los efectos de una posible demostración en la sede que corresponda de la condición de trabajador fijo. Incluso, frente a una tendencia progresiva perceptible en reformas precedentes a la disminución del intervencionismo administrativo en el desarrollo de las relaciones laborales, en esta ocasión no se puede mencionar un solo ejemplo de medida que produzca algún tipo de repliegue en la capacidad de influencia de la autoridad laboral en el desarrollo de las relaciones laborales.

De igual forma, el hecho de que la reforma afecte a aspectos claves de las reglas propias del “hard law” y, en particular, al ámbito del ejercicio de los correspondientes derechos subjetivos y facultades de decisión unilateral de las partes, conduce a una presencia subyacente muy protagonista del poder judicial. Se es plenamente consciente de que uno de los destinatarios esenciales de la aplicación de la presente reforma laboral serán los Juzgados y Tribunales Laborales, al extremo que en todo el debate acerca de la redacción oportuna de ciertas reglas late la previsión de cuál puede ser la interpretación que de las mismas hará el poder judicial y la oportunidad de lograr resultados de garantía efectiva del principio de seguridad jurídica; baste con mencionar al efecto el caso más emblemático y bien conocido de la definición de las causas justificativas de los despidos objetivos y colectivos. E incluso, un rápido rastreo del texto legal, permite identificar directas reformas de la legislación procesal laboral, reglas que indirectamente afectan al contenido del fallo judicial en ciertas materias, sin olvidar tampoco el importante mandato legal de ampliación de las materias objeto de conocimiento por parte del orden social de la jurisdicción por medio de la inmediata presentación de un proyecto de Ley de reforma de la Ley de Procedimiento Laboral.

No obstante lo anterior, tampoco puede desconocerse que esta Ley no renuncia a la utilización de otras técnicas que se desenvuelven en el ámbito de lo que se conoce como “soft law”, si bien en la mayoría de las ocasiones se trate de aspectos que han pasado más inadvertidos en la presente reforma. Esto último se debe, probablemente, a que estas técnicas presentan un menor calado en el contexto general de los cambios introducidos por la reforma de 2010 y en la mayoría de las ocasiones incorporan escasas novedades respecto de lo que se venía haciendo hasta el momento presente. Ejemplo más típico de todo ello puede encontrarse en las reglas modificativas de las bonificaciones en las coti-

zaciones sociales, o bien el papel de acompañamiento de la prestación parcial por desempleo a los procedimientos de reducción de jornada de trabajo.

Otras medidas han pasado más inadvertidas, a pesar de poder tener un juego relevante en el campo correspondiente, como pueden ser los convenios de colaboración entre los servicios públicos de empleo y las agencias de colocación o de recolocación con fines lucrativos. Aunque se trate de una técnica de actuación ya conocida entre nosotros desde la progresiva mayor presencia de sujetos privados en los procesos de intermediación, es bastante probable que estas fórmulas que ahora se institucionalizan de forma más acabada, puedan desplegar un juego muy superior.

Para concluir, el instrumento más novedoso de intervención en este campo de las medidas de aliento, de incentivo o de fomento del cambio de conductas que acaben influyendo sobre la conformación de nuestro mercado de trabajo lo puede constituir la institución apenas pergeñada o apuntada del Fondo de capitalización. En efecto, el mismo puede tener un importante impacto tanto en el funcionamiento práctico de la institución del despido en los procesos de reestructuración empresarial como sobre todo en el acentuarse de los procesos voluntarios de movilidad laboral externa y, con ello, una nueva compresión en nuestro sistema de las llamadas transiciones laborales. En todo caso, a la vista de la ausencia de un desarrollo suficiente del diseño del mencionado Fondo de capitalización resulta enormemente aventurado efectuar conjeturas de futuro, más allá de lo dicho, por lo que habrá que estar a la espera de lo que sucede en el inmediato futuro al respecto, incluso con las cautelas antes apuntadas de dudas acerca de si realmente funcionará dicha institución en nuestro sistema legal e institucional.