

EDITORIAL
REFORMAS LABORALES RECIENTES Y DESPIDO COLECTIVO

CARLOS L. ALFONSO MELLADO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València

Desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores han sido muy numerosas las reformas de su regulación acompañadas de otras reformas en materia laboral y de seguridad social; ciertamente no todas las reformas han tenido la misma intensidad; algunas han sido más ajustes técnicos que profundos cambios en el contenido normativo, pero lo cierto es que, prescindiendo de las reformas sobre otras normas y de las introducidas en materia de seguridad social, el Estatuto de los Trabajadores fue objeto de importantes modificaciones, al menos, en 1984, 1994, 1997, 2002, 2010, 2012 e incluso, aunque más parcialmente y solo en relación con ciertos aspectos, en 2013.

Todas estas reformas generalmente han incidido en todos o en la mayor parte de tres aspectos clásicos: contratación, flexibilidad interna en la empresa, despido; es decir han abordado los tres aspectos del régimen flexible de gestión del trabajo (flexibilidad de entrada, interna, y de salida) y además, posiblemente con la excepción de la reforma laboral de 1997, se han caracterizado por ser reformas de respuesta a la crisis, al menos en los planteamientos que la mayor parte de ellas utilizaban para justificarse.

En efecto, generalmente la argumentación que pretendía sustentar la necesidad de esas reformas utilizaba como fundamentos, con diferentes redacciones y aludiendo solo a algunos de ellos en ciertas ocasiones, los siguientes: el volumen de desempleo que necesitaba cambios en el mercado laboral para facilitar la creación de empleo y aún más en relación con ciertos colectivos como ahora los jóvenes; el exceso de temporalidad y la dualidad existente entre trabajadores temporales precarios y trabajadores fijos o estables, por lo que había que fomentar fórmulas de empleo más estables y reducir la diferencia entre ambos colectivos; la necesidad de eliminar rigideces en la gestión del trabajo, fomentando la flexibilidad interna para hacer a las empresas más competitivas y ágiles y conseguir que esa flexibilidad interna se utilizase como alternativa a la flexibilidad de entrada (contratación temporal) o a la de salida (despido); el abaratamiento y facilitación del despido para conseguir que se hiciese un uso adecuado de las distintas posibilidades de despido y se eliminase un supuesto temor a sus costes y rigideces como elemento que justificaba la práctica empresarial de no contratar trabajadores fijos.

Lo cierto es que ninguna de esas finalidades se ha conseguido por las sucesivas reformas laborales.

La creación de empleo o freno a su destrucción, no ha venido de los cambios de régimen jurídico del trabajo, al menos en su mayor parte, sino del cambio de ciclo económico; con la misma regulación jurídica hemos creado mucho empleo –eso sí de baja calidad y temporal–, y hemos destruido mucho empleo –también primero el temporal–. Con la misma regulación la crisis ha producido distintos efectos en el empleo, como demuestra la distinta distribución geográfica del desempleo en el Estado español. Parece, pues, que el ordenamiento laboral tiene una labor muy modesta, un impacto menor en la creación o destrucción de empleo. Es la economía la que produce los mayores efectos al respecto.

Tampoco se han alterado las prácticas en cuanto a las características del empleo; el que se crea sigue siendo en su mayor parte temporal, en ocasiones muy precario y con altas tasas de rotación y, más recientemente, en buena parte como empleo a tiempo parcial. La contratación fija, en los meses que más crece es más o menos el 9% de la contratación y ello pese a la fuerte incentivación de que disfruta; la contratación a tiempo parcial está en los últimos meses en torno al tercio de toda la contratación, incluso en algún mes por encima del 40%; los contratos para obra o servicio determinado y los eventuales siguen siendo los más usados. En definitiva, las prácticas empresariales de contratación siguen siendo las mismas y no decrece la dualidad entre indefinidos y precarios. No parece, pues, tampoco que las reformas laborales hayan jugado un papel importante al respecto, más bien las prácticas de contratación dependen de la cultura empresarial, de una cierta tolerancia con el fraude y, sobre todo, de nuevo de la economía, del modelo productivo, muy centrado en sectores de escaso valor añadido, en servicios de ocio y turismo y, en muchos casos, con alto índice de estacionalidad o trabajo de temporada.

En cuanto a la introducción de amplias dosis de flexibilidad interna, sí que parece que la misma se está utilizando ampliamente pero su efecto más notable es un sensible empeoramiento de las condiciones laborales, acompañado de indicios de incremento en la desarticulación de los procesos de negociación colectiva; posiblemente en este sentido se haya conseguido incrementar más la competitividad de nuestras empresas pero por la vía de una devaluación interna indirecta, basada en la reducción salarial y en el empeoramiento de las condiciones de trabajo. Lo que ocurre es que esto, que igual es lo que indirectamente se buscaba, no ha ido acompañado de cambios que contrapesasen esos efectos negativos para los trabajadores: ni ha disminuido la temporalidad en la contratación, ni se han reorientado las prácticas empresariales en materia de despido pues, si se ha reducido el número de ceses, es por la evolución económica, incluso la

reducción no es tan clara porque conforme a los datos del INE, en 2012 se produjeron unos 290.000 despidos y en 2013, unos 315.000, y en cuanto al tipo de despido utilizado no se ha conseguido reorientar el mismo hacia el despido colectivo, al menos en forma apreciable, pues frente a casi 83.000 despidos colectivos en 2012, en 2013 se produjeron solo poco más de 70.000.

No es raro, pues, que la percepción entre los trabajadores sea muy negativa sobre la evolución de las condiciones laborales; en España un 86% de los trabajadores consideran que han empeorado, frente a solo un 57% en el conjunto de la Unión Europea –lo que ya sería mucho– (Eurobarómetro 2014).

No parece que las reformas laborales estén produciendo efectos positivos, al menos no los declarados, pero sí un efecto considerable de empeoramiento de las condiciones de trabajo, que además siempre se ha justificado en términos de coyuntura, de respuesta a la crisis, pero lo cierto es que los derechos perdidos o disminuidos normalmente no se recuperaban con la mejora de la coyuntura. Puede dudarse de que las medidas introducidas hayan sido las adecuadas y, en todo caso, lo que no parece cuestionable es que son bastante regresivas e insolidarias.

Entre esas medidas, sobre todo en la reforma de 2012, se ha modificado intensamente la regulación del despido colectivo, aunque también la de del despido individual que se ha abaratado. En esa reforma, especialmente al suprimirse la autorización administrativa, se ha buscado también una justificación en orden a la aproximación a la situación más habitual en la Unión Europea. Lo cierto es que los efectos hasta ahora no son muy positivos. Por un lado, como se ha visto, los empresarios siguen acudiendo más al despido individual, lo que además se ve potenciado por nuestra estructura productiva de microempresa y pequeña empresa; además, el debate que antes se centraba, en su caso, en la causalidad y en las compensaciones para los despedidos, en estos momentos, cuando se judicializa el despido, versa mucho más sobre aspectos formales. Por otro lado el control judicial no se ha revelado menos estricto que el administrativo y no puede reducirse sin entrar en colisión con la interpretación constitucional y algunas normas internacionales ratificadas por España, además de que no sería lo deseable en una regulación equilibrada.

Posiblemente se ha partido de un notable error de diseño de la reforma en este sentido. Por un lado no es claro que el procedimiento de despido colectivo con control judicial a posteriori y notables exigencias formales sea adecuado en la estructura productiva a la que antes aludí, especialmente en las pequeñas empresas que deban verse obligadas a acudir al mismo.

Por otro lado, la comparación con otros modelos en materia de despido no es tan sencilla como parece. En esa comparación no puede tomarse en consideración exclusivamente el coste directo de la indemnización o los trámites formales exigibles; es necesario introducir otros elementos porque la protección de la estabilidad en el empleo y frente al despido es compleja. Por eso hay que considerar el volumen de desempleo, las posibilidades de recolocación en empleo similar, el sistema de protección frente al desempleo, la intervención sindical medida además en términos reales de influencia sobre la decisión del empleador, la eficacia real del control administrativo o judicial, etc.

Sin introducir todas esas variables la comparación de sistemas es inadecuada; una baja indemnización en una situación de pleno empleo no desprotege; en cambio, en una situación de alto desempleo puede tener efectos desprotectores.

En este sentido puede decirse que, posiblemente, las reformas laborales y especialmente las relativas al despido deberían ser menos “ideológicas” y más basadas en observaciones de la realidad concreta sobre la que operan y, sobre todo, mucho más matizadas para no romper los complejos equilibrios que están en la base del Estado Social de Derecho. Especialmente en materia de despido no debería olvidarse que, como nuestro Tribunal Constitucional ha establecido reiteradamente en una observación absolutamente ajustada a la realidad, una adecuada protección frente al despido es la garantía de todo el resto de derechos laborales, porque un trabajador escasamente protegido frente al cese no podrá en la realidad social defender adecuadamente esos restantes derechos ni en términos individuales ni colectivos.