

“FLEXIBILIDAD Y SEGURIDAD EN EL SISTEMA

ESPAÑOL DE RELACIONES LABORALES:

UN BALANCE CRÍTICO”

Wilfredo Sanguinetti Raymond
Profesor Titular de Derecho del Trabajo
Catedrático Habilitado
Universidad de Salamanca *

- Desearía empezar esta intervención expresando mi agradecimiento al Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, y en especial a la Profesora María Piedad López Romero, por su amable invitación.
 - Y además por haberlo hecho relevándome de la necesidad de tener que dedicar mi atención a hablarles del Libro Verde de la Comisión.
 - Por el que siento, debo confesarles, un profundo desapego.
- Éste es un desapego que podría atribuirlo a diversas razones.
 - Como su notoria pobreza argumental.
 - O su sesgo ideológico tan claro.
- No obstante, he de decirles que se debe a una razón más profunda.
 - Que se relaciona con el presupuesto básico del que parte toda la construcción este documento, del que discrepo de manera radical.
- ¿Cuál es ese presupuesto?
- Que los ordenamientos laborales de los países comunitarios deben modificarse para ofrecer a los empresarios instrumentos de gestión flexible de la fuerza de trabajo.
 - Que les permitan adaptarla los cambios que puedan producirse en su entorno económico, tecnológico, organizativo o productivo.
- Es a partir de esta observación, que el documento hilvana su propuesta nuclear.

* Conferencia pronunciada el 22 de octubre de 2009 en el marco de la **Jornada sobre “Flexiseguridad y mercado de trabajo en la Unión Europea”** organizada por el **Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid**.

- Basada en la conveniencia de incrementar las facilidades que se conceden a los empresarios para contratar trabajadores y extinguir relaciones de trabajo.
- Ofreciendo como contrapartida a los trabajadores un incremento de su formación, así como de la protección por desempleo.
- Desde luego, tanto la concepción misma de flexibilidad que sostiene este documento, como el equilibrio que a través de ella se establece con la noción paralela de seguridad en el empleo, pueden ser objeto de discusión.
 - Al fin y al cabo, la flexibilidad es identificada aquí exclusivamente con la facilidad para contratar y despedir y no con los poderes globales de gestión de la relación laboral.
 - Y además se la sitúa, a ella sola, en el ámbito de relación laboral, desplazando la seguridad hacia la relación de protección social.
- No obstante, me parece que la cuestión que hay que discutir antes de entrar en este debate es otra:
 - Si los ordenamientos europeos ofrecen en la actualidad instrumentos de gestión de la fuerza de trabajo que sean capaces de asegurar a los empresarios esa gestión flexible que requieren.
 - Pero sin que ello suponga un sacrificio innecesario de la seguridad en el empleo de los trabajadores.
- Naturalmente, sólo si respondemos negativamente a esta pregunta tiene sentido plantearse la necesidad de recurrir a instrumentos nuevos.
 - Y, por tanto, debatir sobre la conveniencia o no de servirse de los que propone el documento.
- Pues bien, éste es el análisis que voy a tratar de hacer hoy en relación con el ordenamiento laboral español.
- En concreto, la pregunta que me propongo responder es la siguiente:
 - ¿Ofrece hoy el ordenamiento laboral español a los empresarios instrumentos lo suficientemente versátiles como para permitirles una razonable adaptación de la gestión de su personal a las necesidades de un entorno cada vez más cambiante y competitivo?
 - O es que esos instrumentos no existen o son insuficientes.
- Para llevar a cabo este análisis voy a partir de dos descripciones.

- La primera, una de lo que entiendo que pudiera considerarse el paradigma de una relación de trabajo rígida o no flexible.
- Y, la segunda, otra de lo que podríamos estimar que representa el paradigma de una relación de trabajo flexible.
- Para luego examinar si nuestra legislación se aproxima más a uno u otro de esos dos paradigmas.
- Bien entendido que, cuanto más se aproxime al paradigma de la rigidez, más cambios se necesitarán.
 - Y que, cuanto más se acerque al de flexibilidad, se requerirán menos modificaciones.
- ¿Cuál sería el paradigma de una relación laboral rígida?
- Entiendo que aquella en la que se cumpliesen siete condiciones:
 - Se tuviese necesariamente que contratar al trabajador por tiempo indefinido (1) y con una jornada completa todos los días del año (2), para desarrollar un conjunto previamente definido e invariable de funciones (3), a lo largo de un número regular de horas a la semana (4), en un centro de trabajo que no pudiera ser modificado (5), con unas condiciones de trabajo igualmente invariables (6) y que no pudiese extinguirse sino en casos extremos, vinculados a la inviabilidad de la continuación de la actividad de la empresa (7).
- Por oposición, una relación laboral flexible sería aquella en la que se cumplieren estas siete condiciones:
 - El trabajador pudiese ser contratado por tiempo indefinido o por un lapso previamente determinado dependiendo del carácter permanente o temporal de la necesidad empresarial que debe atender (1), con una jornada adaptada al tiempo real de trabajo que el empleador necesita (2), para desarrollar un conjunto de tareas que pudieran irse adaptando a lo que en cada caso fuese necesario hacer en la empresa (3), trabajando un número de horas al día, la semana o el mes que se adecuase a los ritmos de la actividad productiva de la misma (4), en un centro de trabajo que pudiera ser modificado si ello fuese necesario para el buen funcionamiento de la empresa (5), sujeta a unas condiciones de trabajo que pudieran irse adaptando también a los requerimientos de la actividad productiva (6) y con posibilidad de extinguirse siempre que fuese necesario para garantizar la viabilidad del proyecto empresarial y no sólo cuando éste haya fracasado (7).

- ¿A cual de estos dos paradigmas se aproxima más nuestra actual legislación laboral?
 - ¿Al rígido a flexible?
- Nótese ya, de entrada, dos cosas:
- Primera, que el juicio sobre la flexibilidad del sistema no depende sólo de cómo se regule la contratación laboral y el despido, como parece insinuar el Libro Verde.
- Sino de un conjunto articulado de hasta siete variables:
 - Duración del contrato de trabajo (1), extensión de la jornada para la que puede ser contratado el trabajador (2), forma de determinar las funciones que debe desarrollar (3), regulación de la distribución del tiempo de trabajo (4), posibilidades de alteración del lugar de desarrollo de la prestación (5) o de modificación de las condiciones de trabajo (6) y facilidad para extinguir el vínculo ante requerimientos empresariales legítimos (7).
- Segunda, que el juicio sobre la flexibilidad de las normas no está en función de su existencia misma.
 - Sino de sus contenidos.
 - De si dificultan o favorecen la adaptación de la gestión de la relación laboral a los requerimientos objetivos provenientes del exterior.
- Pueden pues existir normas laborales e incluso ofrecer soluciones protectoras para los trabajadores.
 - Si no descuidan esa necesidad de adaptación.
- Tampoco, pues, la flexibilidad equivale a gestión unilateral de la relación de trabajo por el empleador.
 - O a poderes omnímodos de éste.
- Antes bien, puede ser satisfecha concediendo al empresario poderes casualizados hacia la satisfacción efectiva de sus necesidades de adaptación.
- Pues bien, dicho lo anterior, vamos a analizar a cuál de los dos paradigmas se aproxima más nuestra actual legislación, distinguiendo para ello las siete variables que han sido mencionadas.

1. Duración de la relación laboral

- Debemos tener en cuenta aquí que nuestra legislación no impone en todos los casos los contratos por tiempo indefinido.

- La contratación temporal es posible siempre que exista una necesidad temporal que satisfacer.
- A estos efectos, el artículo 15 ET prevé tres tipos contractuales que sirven para atender los tres grandes supuestos en los que las empresas requieren personal temporalmente:
 - Cuando se necesita personal de refuerzo para realizar temporalmente labores similares a las ordinarias (contrato eventual por circunstancias de la producción).
 - Cuando se necesita al trabajador para realizar una tarea no habitual o de carácter necesariamente temporal (contrato para obra o servicio determinado).
 - Cuando se necesita personal de reemplazo, por ausentarse temporalmente el que se ocupa ordinariamente las labores (contrato de interinidad).
- Sólo si no se está en ninguno de estos supuestos hay que celebrar un contrato por tiempo indefinido.
 - Pero entonces lo lógico es presumir que la labor, al no estar cubierta por ninguno de los supuestos citados, es permanente y no temporal.
- La proximidad es, pues, con el paradigma de la flexibilidad antes que con el de la rigidez.
 - Ya que siempre que el trabajo sea temporal, se permite contratar temporalmente.

2. Extensión de la jornada por la que puede ser contratado el trabajador

- En España no hay ninguna norma que obligue a contratar a los trabajadores a jornada completa y por todos los días del año.
- Antes bien, el artículo 12 ET permite a los empresarios celebrar con total libertad contratos de trabajo a tiempo parcial
 - Por el número de horas al día, días a la semana, semanas al mes o meses al año que consideren adecuado.
- Es más, el número de horas que se pacte en estos contratos no es necesariamente invariable.
 - Los empresarios pueden exigir a los trabajadores horas de trabajo adicionales a las pactadas, que reciben el nombre de complementarias.
 - Si así lo han pactado con ellos, no superan el 15 % de la jornada ordinaria y se les da un preaviso de siete días.

- Pagándose esas horas como ordinarias en vez de extraordinarias.
- Por lo demás, si la labor es permanente pero es requerida sólo en determinados periodos del año, no es preciso tampoco celebrar un contrato por todo el año.
 - Sino un contrato para trabajos fijos y periódicos o para trabajos fijos discontinuos (artículos 12.2 y 15.8 ET).
 - Cuya ejecución se limita exclusivamente a los periodos de actividad.
- Como se puede observar, la regulación parte aquí de reconocer la posibilidad de adaptar la duración de la jornada al trabajo.
 - Por lo que puede afirmarse que se aproxima también más al paradigma de la flexibilidad que al de la rigidez.

3. Forma de determinar las funciones que debe desarrollar el trabajador

- Debemos partir aquí de señalar que nuestra legislación no obliga a contratar a los trabajadores para la realización de un conjunto limitado, previamente establecido e invariable de funciones.
- El artículo 22.1 ET permite que por CC o AE se regulen sistemas de clasificación profesional basados, no sólo en categorías, sino en grupos profesionales.
 - Concepto mucho más amplio, que permite abarcar funciones de diversas categorías que se aproximen en sus contenidos generales, aptitudes y titulaciones requeridas.
- Es más, el artículo 22.5 permite que se pacte con el trabajador la polivalencia funcional.
 - O sea que desarrolle tareas de más de un grupo o categoría.
- La idea de un núcleo reducido de funciones no se adecua de este modo a las previsiones legales.
 - Pudiendo preverse por CC o pacto individual que el trabajador se comprometa a ejecutar un abanico bastante amplio de tareas.
- Ahora bien, ¿son las funciones asignadas al trabajador invariables a lo largo del tiempo?
- La respuesta es negativa.
- El artículo 39 ET reconoce al empleador un poder general de modificación de las funciones asignadas al trabajador.

- Este poder es discrecional, es decir no está sujeto a ninguna exigencia causal.
- Y puede moverse dentro del entero grupo profesional, incluso cuando se hayan previsto categorías además de grupos.
- Siempre que el trabajador tenga las titulaciones requeridas para desarrollar la prestación.
- En consecuencia, incluso cuando se regularon categorías, es posible imponer cambios de funciones hacia tareas distintas si forman parte del mismo grupo profesional.
- Es más, caben también cambios más allá del grupo, tanto hacia arriba como hacia abajo, siempre que se den ciertas condiciones:
 - Que existan razones empresariales que lo justifiquen.
 - Que se trate de cambios temporales.
 - Que no se afecte la dignidad o la formación del trabajador.
 - Que no se perjudique económicamente al trabajador.
- Es más, los cambios de este tipo pueden ser permanentes si se sigue el procedimiento de MSCT del que hablaremos luego o el que se haya regulado por CC.
- Creo que es evidente que las herramientas descritas permiten que las funciones de los trabajadores puedan irse adaptando, tanto a las necesidades empresariales como a los cambios económicos, tecnológicos y productivos.
 - Por más que puedan ser objeto de críticas de detalle.
 - O de que la última palabra la tengan aquí los convenios colectivos o acuerdos de empresa.

4. Regulación de la distribución del tiempo de trabajo

- ¿Puede decirse que nuestra legislación impone una jornada de trabajo única e invariable a lo largo de todo el año?
 - ¿O existen mecanismos de adaptación de esa jornada a las fluctuaciones del mercado o la actividad productiva de la empresa?
- La respuesta está en el artículo 34.2, que permite que por CC o AE se pacte la distribución irregular de la jornada de trabajo a lo largo del año.
 - El tiempo de trabajo puede distribuirse, así pues, irregularmente si así se pacta colectivamente.

- Los únicos límites a la duración que puede asignarse a una jornada diaria vienen dados por la necesidad de respetar un descanso diario de 12 horas y un número máximo de 9 horas de trabajo al día, además del descanso semanal, que puede en todo caso acumularse.
- No obstante, el límite más importante, que es el de las 9 horas diarias, puede ser desconocido si así se pacta por CC o AE, de forma que se llegue hasta a jornadas de 12 horas diarias 5 días y medio a la semana.
- La crítica que se puede hacer a este sistema es que se trata de un sistema estático, que prevé una distribución irregular de la jornada fija para todo el año.
 - Sin posibilidad de variaciones o adaptaciones ante necesidades empresariales emergentes.
- Aquí, si acaso, cabe la posibilidad de jugar con la realización de horas extraordinarias que luego no se abonan en dinero sino que se compensan con tiempos de descanso dentro de los cuatro meses siguientes según el artículo 35.1 ET.
 - Supuesto en el que no cuentan para el límite anual de 80 horas extraordinarias.
- En este caso, las horas extraordinarias funcionan en la práctica como un mecanismo de redistribución sobrevenida del tiempo de trabajo.
 - Sujeto en todo caso a la aceptación del trabajador.
 - Aunque se puede pactar su obligatoriedad por CC o acuerdo individual según el propio artículo 35 ET.
- Además, hay que tener en cuenta que los CC han creado mecanismos adicionales que permiten una adaptación del tiempo de trabajo a las exigencias o necesidades empresariales sobrevenidas.
 - Como las denominadas “bolsas de horas”.
- Así, puede concluirse que, aunque mejorable, el sistema es sensible también a la necesidad de adaptar el tiempo de trabajo a las necesidades empresariales.
 - Aunque lo es algo menos a sus modificaciones.
 - Y depende además del uso que se haya hecho de esta posibilidad a nivel colectivo.

5. Posibilidades de alteración del lugar de desarrollo de la prestación

- Dentro de nuestra legislación tampoco el lugar de trabajo es inalterable.

- De hecho, el artículo 40 ET regula un procedimiento, denominado de “Movilidad Geográfica”, dirigido a hacer posible su modificación, tanto individual como colectiva.
- Debe precisarse, en todo caso, que ese procedimiento es aplicable a los cambios de centro que “exijan cambio de residencia” al trabajador.
 - El cambio de centro de trabajo que no lo requiera, por producirse dentro de la misma localidad o localidades próximas, se considera una potestad empresarial no sujeta a control.
- La modificación del lugar de trabajo que implique cambio de residencia es siempre posible si cuenta con una justificación objetiva.
 - Vinculada con la existencia de “razones económicas, técnicas organizativas o de producción”.
 - O “contrataciones referidas a la actividad empresarial”.
- Es más, dichas razones deben ser valoradas desde la perspectiva del fomento de la eficiencia y la competitividad de la empresa.
 - A estos efectos, el artículo 40 señala que “se entenderá que concurren las causas (...) cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”.
- La norma hace aquí únicamente una distinción entre los traslados, que tienen carácter permanente, y los desplazamientos, que son puramente temporales.
 - Estableciendo alguna garantía adicional para los traslados (posibilidad de extinguir el contrato con una indemnización de 20 días por año de antigüedad).
 - Y periodos de preaviso distintos (30 días en los traslados y 5 en los desplazamientos).
- En ambos casos, sin embargo, basta la sola decisión empresarial para hacer efectivo el cambio.
 - Únicamente, si los traslados afectan a la todo un centro de trabajo o a un número significativo de trabajadores (al menos 10 en las empresas de menos de 100, el 10 % en las de entre 100 y 300 o 30 en las demás) es preciso llevar a cabo antes un período de consultas con la representación del personal.
 - Pero, sin que sea obligatorio llegar a un acuerdo.

- Si acaso, los afectados a nivel individual, o sus representantes a nivel colectivo, pueden impugnar las decisiones empresariales.
 - Aunque son ejecutivas desde que se cumple el plazo de preaviso.
- Convendrán conmigo que, con esta configuración, la regulación de los cambios de centro de trabajo, tanto a nivel individual como colectivo, no puede ser considerada rígida.
 - Finalmente, la voluntad empresarial se impone siempre.
 - Estando sujeta a una posibilidad de impugnación, que dada la configuración de las causas, solo permite declarar inválidos los traslados arbitrarios o caprichosos.

6. Posibilidades de modificación de las condiciones de trabajo

- ¿Son las condiciones de trabajo pactadas con el trabajador o establecidas en convenio colectivo inmodificables salvo acuerdo de partes?
- Ésta es una garantía normal de cualquier contrato.
 - Que es expresión del principio “pacta sunt servanda”.
- El contrato de trabajo es, quizá la única excepción a este principio.
- Y es que en nuestro ordenamiento el empleador puede decidir modificar unilateralmente las condiciones de trabajo de las que disfrutaban sus trabajadores, tanto individualmente como incluso a nivel colectivo.
 - Si así conviene a su interés.
- El instrumento para ello está representado por el Procedimiento de MSCT previsto por el artículo 41 ET.
- Este artículo autoriza a los empresarios a imponer unilateralmente a los trabajadores “modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo”.
- Es decir, cambios de importancia en condiciones de trabajo especialmente significativas.
 - Como pueden ser, según ejemplifica el propio precepto, la jornada de trabajo, el horario, el régimen de trabajo a turnos, los sistemas de remuneración o de trabajo y rendimiento o las funciones más allá de los límites previstos por el artículo 39.
- Las modificaciones de menor importancia o que afecten a condiciones de trabajo no especialmente significativas no se encuentran, así, sujetas a este precepto.

- Sino que pueden ser introducidas unilateralmente y con libertad por el empresario.
- Ya que se las considera expresión del *ius variandi* empresarial.
- Naturalmente, las MSCT no pueden ser introducidas de forma discrecional por el empleador.
 - Ya que ello supondría dejar el cumplimiento del CT al arbitrio de uno de los contratantes, desvirtuando su carácter vinculante.
- Antes bien, están condicionados a la existencia de una causa que las justifique.
- Bien que diseñada de forma amplia y flexible, del modo que ya vimos para los cambios del lugar de trabajo.
- La norma exige la presencia de “probadas razones económicas, técnicas organizativas o de producción”.
 - Si bien matiza que “se entenderá que concurren (...) “cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”.
- Nuevamente, hablamos de modificaciones en interés del empresario, motivadas además por razones de conveniencia y no de necesidad.
- Por lo demás, también aquí la norma distingue entre las modificaciones de alcance individual y las de proyección colectiva.
 - Las primeras afectan a condiciones de trabajo que se disfrutaban a título individual.
 - Mientras las segundas se vinculan con las que puedan encontrarse previstas en virtud de un acuerdo o convenio colectivo o una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.
- No obstante, en ambos casos la sola voluntad empresarial basta para imponer la modificación, sin ningún control previo o necesidad de acuerdo.
 - Solamente cuando se trate de modificar condiciones previstas en un convenio estatutario la norma exige el acuerdo de los representantes de los trabajadores.

- Así, si la condición es individual, o es colectiva pero está incluida en un pacto de empresa, un convenio colectivo extraestatutario o una decisión unilateral, se impone el criterio empresarial.
- Tratándose de condiciones de alcance colectivo, la única exigencia es, que se siga un período de consultas con los representantes de los trabajadores.
- Pero sin que sea preceptivo llegar a un acuerdo con ellos.
- Si acaso, como ocurre con los traslados, los afectados o sus representantes pueden impugnar las decisiones empresariales.
 - Aunque éstas son ejecutivas desde que se cumple el plazo de preaviso, que aquí es de 30 días.
- Finalmente, se encuentra prevista aquí también la posibilidad de que el trabajador opte por la extinción de su contrato de trabajo.
- Pero no con carácter general como ocurre con los traslados, sino en dos supuestos:
 - Si la modificación lo perjudica, caso en el que puede solicitar una indemnización de 20 días de salario por año de antigüedad, con un tope de 9 mensualidades.
 - O si redunde en perjuicio de su formación profesional o menoscabo de su dignidad, supuesto en el que la indemnización se equipara a la del despido improcedente.
- ¿Puede ser considerada esta regulación rígida?
- Yo creo que la crítica que puede serle hecha es, si acaso, la contraria.
 - Es decir, la de dejar el cumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de trabajo al arbitrio, si no de la voluntad unilateral del empresario, del interés empresarial.

7. Facilidad para extinguir el contrato ante requerimientos empresariales legítimos

- Aquí debe empezarse por indicar que la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento grave de sus obligaciones por el parte del trabajador requiere en España sólo la entrega de una carta en la que se indique la falta cometida y la fecha de efecto del despido.
 - Entonces, la extinción se produce en la fecha prevista en la carta.
 - Y sin tener que abonar al trabajador indemnización alguna.

- En ningún caso se impone a los empresarios, pues, contar con trabajadores que incumplan sus deberes laborales.
- Naturalmente, si trabajador impugna el despido, el empleador debe probar la falta, como en todo procedimiento sancionador.
- No obstante, si no lo consigue, la legislación vigente no impone, como debería, la falta de efectos del despido.
 - Sino que permite al empresario optar entre readmitir al trabajador o abonarle una indemnización por pérdida injustificada del puesto de 45 días por año de salario, con un tope de 42 mensualidades.
- La indemnización que es considerada como prototipo del “costo del despido” es, así, una indemnización por despido injustificado.
 - Que el empleador puede “ahorrarse” probando la causa u optando por la readmisión del trabajador.
- Es decir, se trata de un coste por la realización de un acto ilícito.
 - Que solamente se asume si se opta por ello.
- ¿Qué ocurre con los despidos relacionados con motivos vinculados con el funcionamiento de la empresa?
- La regulación de estos despidos responde a líneas muy parecidas a las vistas al hablar de los traslados o MSCT.
- De acuerdo con los artículos 51 y 52.c ET, la extinción de los contratos de trabajo procede siempre que existan “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” que la justifiquen.
- Pero a partir de una visión “fisiológica” y no “patológica” de éstas:
 - A tal efecto, el artículo 51.1 ET señala que “se entenderá que concurren” estas causas “cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos”.
- La norma es aquí más exigente que en los traslados y MSCT, ya que exige la preexistencia de una situación económica negativa o que las extinciones contribuyan a garantizar la viabilidad de la empresa y no sólo a mejorar su posición competitiva.

- Pero siempre partiendo de que no es preciso que exista una crisis que haga peligrar el futuro de la empresa.
- Antes bien, la idea es que las extinciones contribuyan a evitarla o prevenirla.
- Nuevamente, los artículos citados distinguen las extinciones individuales de las colectivas.
 - Considerando colectivas sólo a las que afecten a un número significativo de trabajadores (al menos 10 en las empresas de menos de 100, el 10 % en las de entre 100 y 300 o 30 en las demás).
- Las individuales exigen sólo la entrega de una carta con un preaviso de 30 días, además de la indemnización que se mencionará.
- Mientras que las colectivas están sujetas a la tramitación de un ERE ante la Administración Laboral.
 - Dentro del cual deberá abrirse un período de consultas con los representantes de los trabajadores de al menos 30 días.
- La principal diferencia con los procedimientos anteriores es que aquí no basta la sola voluntad empresarial, sino que se requiere una resolución expresa de la Autoridad Laboral.
 - Que autorice las extinciones pactadas con los representantes o las solicitadas por el empresario, si no hubo acuerdo.
- Aparte de ello, debe indicarse que estos despidos, aun estando basados en razones objetivas, están sujetos al pago de una indemnización.
 - Que se cifra en 20 días de salario por año de servicios con un tope de 12 mensualidades.
- Como salta a la vista, ésta es una regulación más exigente que las demás, ya que contempla la necesidad de autorización administrativa y el pago de una indemnización incluso cuando la causa existe.
- Además, al incluir el período de consultas como paso previo a la autorización, fuerza a la negociación con los representantes para facilitar su obtención.
 - Lo cual conduce a una elevación de los montos indemnizatorios antes que a una discusión sobre las causas.
 - Una situación contradictoria, al menos cuando se trata de salvar a empresas en dificultades económicas.

- Que se pague una indemnización por un despido justificado existiendo protección por desempleo es algo que no viene exigido necesariamente por la naturaleza de las cosas.
 - Como tampoco lo es que la exigencia de autorización.
 - Bien que sólo para los despidos de cierta entidad.
- Aún así, éstas son restricciones que no impiden las extinciones cuando existe una causa que las justifica, sino que las encarecen.
- Las normas no son aquí tan generosas con las expectativas empresariales como en los demás casos.
 - Aunque sólo tratándose de los despidos colectivos.
- No creo, con todo, que esto las aproxime más al paradigma de la rigidez que al de la flexibilidad.
 - Por más que pudiera discutirse algunas de sus soluciones.

* * *

- Terminado este balance, creo que es difícil no entender que el ordenamiento español ha hecho un esfuerzo por dotar a los empresarios de instrumentos de gestión flexible de la fuerza de trabajo.
 - Especialmente a partir de la Reforma de 1994, que es la que introdujo la mayor parte de los mecanismos que han sido examinados.
- No es cierto, pues, al menos en España, que no se haya producido una adaptación de nuestra legislación a las exigencias derivadas de las transformaciones operadas en el entorno económico, tecnológico y productivo en el que deben desarrollar su actividad las empresas.
- En España el problema es más bien otro:
 - Que estas medidas no se aplican con toda la intensidad que cabría esperar.
 - Porque existe otro mecanismo “flexibilizador” que las sustituye, por el que se inclinan masivamente los empresarios.
- ¿Cuál es ese mecanismo?
- Como todos sabemos, la contratación y el despido de trabajadores con contratos de duración determinada.
- Desde mediados de los años 80, los empresarios se han habituado en España a satisfacer todas sus necesidades de adaptación contratando y despidiendo trabajadores temporales.

- Esta práctica la introdujo la legalización de la contratación temporal sin causa como medida de fomento del empleo, a partir de 1984.
- Pero ha subsistido hasta hoy, pese a haber sido suprimidos los contratos temporales de fomento del empleo, a través del uso irregular de los contratos temporales causales.
- ¿Porqué este apego del empresariado a la contratación temporal como mecanismo de uso flexible de la fuerza de trabajo?
- Seguramente por varias razones:
 - Sus menores costes, sobre todo de extinción.
 - El mayor poder que concede al empleador.
 - La mayor docilidad que genera en los trabajadores.
 - Y su sencillez, ya que para realizar el ajuste no es preciso recurrir a complejas medidas de base causal, sino solamente rellenar simples modelos de contratos de trabajo y cartas de despido.
- El problema es que este sistema tiene costes muy importantes, tanto en términos de equidad como de eficiencia.
 - No sólo no promueve el desarrollo de las capacidades de los trabajadores y su compromiso con los objetivos empresariales.
 - Sino que fomenta su descualificación y falta de vinculación.
- A la vez, “banaliza” el desafío que supone la gestión de los recursos humanos en una economía globalizada.
 - Al reducirla a una simple sucesión de sencillas operaciones de celebración y extinción de contratos temporales.
- El resultado es un modelo de competitividad “de gama baja”, basado en la permanente rotación de un importante sector de trabajadores (alrededor de un tercio), cada vez menos formados y motivados y sujetos a exigencias laborales suplementarias a las ordinarias.
 - Compuesto principalmente por jóvenes con niveles de formación medios o incluso altos.
 - Sobre los que recaen de casi exclusivamente las medidas de ajuste.
- Un auténtico monumento a la ineficiencia y el desperdicio de la formación, el talento y las capacidades de las personas.
 - Que la sociedad española no puede permitirse.

- Y menos en una situación de crisis como ésta.
- ¿Cómo debe reaccionarse frente a este panorama, en el que el ajuste recae de forma casi exclusiva sobre un único colectivo de trabajadores, que es nada menos que el más prometedor de todos?
 - Y lo hace además a través de medidas basadas en la arbitrariedad antes que en razones objetivas.
- Ante una situación como ésta, creo que el objetivo primordial debe ser recuperar para ese amplio colectivo de trabajadores precarios unos niveles aceptables de protección.
 - Favoreciendo que las necesidades de ajuste no se realicen exclusivamente a su costa.
 - Sino recurriendo a los instrumentos de gestión flexible ya existentes o a otros que puedan crearse.
- Para ello, no parece que la mejor alternativa sea, como se deduce del Libro Verde, relajar la protección frente a despido de los demás trabajadores.
 - De forma que la precariedad se generalice.
- Lo que hay que hacer, más bien, es tratar de rescatar a esos trabajadores y sus capacidades de la situación en la que están sumidos.
 - Ofreciéndoles la seguridad que ahora no tienen.
- Para eso, lo fundamental es combatir resueltamente la contratación temporal sin causa.
 - Exigiendo que las normas hoy vigentes se apliquen e introduciendo garantías y controles adicionales.
- Naturalmente, de forma paralela pueden introducirse medidas que favorezcan y faciliten que los mecanismos de flexibilidad actualmente existentes se apliquen.
- Esto incluye al propio despido.
- Pero no al despido sin causa, que no responde a exigencia alguna de flexibilidad.
 - No creo que estos despidos deban, ni facilitarse ni abaratare.
 - Antes bien deberían ser dificultados y penalizados más duramente.
- Lo que habría que hacer sería, más bien, facilitar y abaratar el despido justificado.

- Es decir, basado en razones empresariales legítimas y serias.
- Por ejemplo, facilitando su tramitación.
 - Y abaratando sus costes, al menos para las pequeñas y medianas empresas.
- En consecuencia, más que profundizar en el camino del desarme de las garantías, habría que hacer efectivo el modelo distinto de flexibilidad presente ya en nuestra legislación.
 - Dentro del que la respuesta a los requerimientos del mercado se realiza adaptando la dinámica y los contenidos de la relación laboral.
 - Y no contratando y despidiendo trabajadores.
- Si queremos avanzar hacia un modelo de competitividad de gama alta, que supere las deficiencias del que nos han hecho tan vulnerables a la crisis actual, me parece que ésta es la única alternativa.