

La reforma del mercado de trabajo.

Balance y perspectivas

FRANCISCO ALEMÁN PÁEZ
Universidad de Córdoba

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN

2. OBJETIVOS Y CARACTERES DE LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO

3. CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL PLANTEAMIENTO DE LA REFORMA

4. ALCANCE DE LA REFORMA:

1. Intermediación en el mercado; 2. Vías de inserción laboral; 3. Contenido del contrato de trabajo y modalidades de contratación; 4. Vicisitudes en la relación de trabajo; 5. Procedimientos para la fijación de salarios; 6. Tiempo de trabajo; 7. Extinción del contrato de trabajo; 8. Negociación y convenios colectivos.

1. INTRODUCCIÓN

La reforma del mercado de trabajo es uno de los retos políticos de mayor envergadura y resonancia en el momento actual. Cualquier crisis económica, y sobremanera la situación de ajuste estructural a que se ve sometida nuestra economía y la de los países industrializados, siempre tiene una re-

percusión inmediata en la legislación social, a veces como sujeto de las transformaciones, otras como objeto de las mismas, pero en definitiva siempre desempeñando un papel predominante en todos los debates, tanto en nuestro país como en las experiencias comparadas. Si algo caracteriza al engranaje normativo laboral es su extraordinaria mutación a tenor del contexto socioeconómico en que se desenvuelva. Ciertamente, tal proceso de mutación ha sido una constante desde 1978 hasta nuestros días. En un principio las modificaciones normativas en materia laboral tuvieron una clara coloración política, pues iban dirigidas a desmantelar los enclaves intervencionistas del pasado en las relaciones de trabajo con vistas a instaurar un sistema democrático de relaciones laborales. Sin embargo, también las modificaciones han estado influenciadas por criterios de ajuste a situaciones de crisis económica. El Estatuto de los Trabajadores, como texto basilar por excelencia, ha sido un claro protagonista de dichas modificaciones desde su promulgación en 1980. Analizando las reformas experimentadas por dicho texto se comprueba que globalmente se han caracterizado por dos notas configuradoras: su delimitación "ratione materiae" y el hecho de estar impregnadas por una inercia "flexibilizadora" que se ha ve-

(¹) Tal fue el caso de la reforma de la regulación de la jornada de trabajo y vacaciones por la Ley 4/1983 de 29 de julio, la Ley 32/1984 de 2 de agosto que potenció la contratación temporal, el RDL. 1/1986 de 14 de marzo que flexibilizó los trámites de apertura de empresas y selección de trabajadores así como la distribución temporal de las horas extraordinarias; o, más puntual y recientemente, el DL. 1/1992 de 3 de Abril (el "Decretoazo") reordenador de las medidas de fomento del empleo.

(²) Cfr. sobre estas recientes cifras el diario "EL PAÍS" del 12 de enero de 1994. Así como los estudios de BERTOLILLA M. "Las teorías explicativas del paro en España", y de CASTAÑO, M. "Las estadísticas de empleo y paro en España, contenidos en la obra conjunta "Debate sobre el empleo en España", M.T.S.S., Madrid, 1992, págs. 67 y 109, respectivamente.

(³) Cfr. en este sentido la propuesta de informe solicitada por el Gobierno al Consejo Económico y Social, p. 27.

(⁴) Sobre estos factores, cfr. TAMAMES, R. "Estructura económica de España", Alianza Universidad, Madrid, 1990, págs. 234 y ss.; CASTELLS y otros: "Nuevas tecnologías, economía y sociedad en España", Alianza Editorial, Madrid, 1986, p. 637; ORIOL HOMS, WILFRED KRUSE, RAFAEL ORDOBAS y LUDGER PRIES, "Cambios de cualificación en las empresas españolas", Fundación I.E.S.A., Madrid, 1987; ARGANDOÑA, A. "Para entender la crisis económica española", Tecnos, Madrid, 1980, p. 17; o GONZÁLEZ OTERO y GONZÁLEZ GONZÁLEZ "La competitividad de las empresas españolas: una aproximación a sus causas explicativas", Claridad 14-15, 1986.

(⁵) Sobre este enfoque flexibilizar y economista de las transformaciones en curso, cfr. LA ROSA M. "Flessibilità, lavoro e impresa: dal contributo sociologico all'approccio interdisciplinare", Sociologia del Lavoro n.º 38-39, 1990; o GARCÍA

nido sucediendo hasta nuestros días (¹). Evidentemente, la reforma en curso también se inscribe en esa inercia de reorientación o flexibilización de la norma laboral, pero se diferencia de las anteriores por su mayor alcance. Ya no son aspectos puntuales de las relaciones de trabajo los que se someten a revisión sino una modificación más ambiciosa, tanto cualitativamente, por cuanto se alteran criterios jurídicos de regulación, como cuantitativamente, por afectar a una amalgama de instituciones diseminadas en todo el texto Estatutario. La finalidad de este trabajo consistirá en extraer los ejes esenciales sobre los que se funda esta reforma, con las consideraciones críticas oportunas, y en analizar cada uno de los aspectos que van a ser y han sido ya modificados legalmente.

2. OBJETIVOS Y CARACTERES DE LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO

• En principio, el objetivo esencial que inspira la reforma reside en la creación de empleo. Ante una situación de crisis económica que eleva la cifra de parados de 2.705.842 personas, representando un 17,54% de la población activa (²), se estima la necesidad de establecer una serie de medidas destinadas a soslayar supuesta "rigideces" en el funcionamiento del mercado laboral, pues sólo así puede incentivarse la creación de puestos de trabajo. En este sentido, se arbitra una primera medida de alcance estructural y de naturaleza técnico-organizativa: la necesidad de incrementar la productividad mediante la racionalización de las estructuras empresariales ante un mercado abierto basado en competitividad e internacionalización de las economías. Y a este objetivo se añade otro de acción más coyuntural y de naturaleza jurídica: restablecer un nuevo equilibrio de las distintas instituciones que regula la vida de la relación de trabajo y acelerar el

proceso de "convergencia laboral" con los estados de la Unión Europea (³).

• Lo anterior explica que la reforma se caracterice por dos rasgos configuradores: su carácter economista y su mercado enfoque flexibilizador. Como punto de partida, debe tenerse presente que a diferencia como acontece en otras experiencias, además de que las empresas españolas afrontan tardíamente el mentado objetivo racionalizador, en una fase comprendida entre 1976 y 1984, el sistema de trabajo arrastra con notorias deficiencias, como el alto grado de dependencia tecnológica, la pervivencia de un sistema organizativo "clásico" altamente jerarquizado y con rígidas demarcaciones funcionales, o la subsistencia de una considerable masa de trabajadores de escasa cualificación (⁴). Pues bien, lo revelador de esta reforma no es sólo la extrapolación de este enfoque racionalizador al terreno jurídico (lo cual es comprensible por el carácter interdisciplinario de nuestra materia), sino la prevalencia de mismo en el sentido y orientación del debate. Nos encontramos, ciertamente, ante un discurso "empresarializado", centrado en la optimización del "factor trabajo", en la búsqueda de fórmulas que posibiliten extraer un mayor rendimiento de los recursos humanos, o cuanto menos no obstaculicen el devenir de las transformaciones productivas. Así en la medida que el marco normativo no esté en sintonía con dichas transformaciones el debate sobre la racionalidad/flexibilidad técnico-organizativa se traslada a la racionalización/flexibilización del Derecho Laboral; un debate, siempre abierto, donde se discute tanto la supresión de normas protectoras (la denominada "desregulación"), la "dulcificación" de dichas normas formulándolas más abiertamente, o la revisión misma de los métodos de normación (⁵).

3. CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL PLANTEAMIENTO DE LA REFORMA

Empero los objetivos anteriores, resultan obligadas algunas puntualizaciones sobre el planteamiento y los mismos objetivos en los que se funda la reforma:

— Un primer tipo de consideraciones han de venir del propio concepto utilizado para rubricar las medidas. La expresión “reforma del mercado de trabajo” es una denominación algo imprecisa, y que hace referencia a dos realidades no estrictamente normativas: un sistema de ajuste e intercambio entre trabajo y salario supeditado a las leyes de la oferta y la demanda, y el ámbito donde acaece el encuentro de ofertas y demandas de empleo. No es, por consiguiente, un concepto jurídico lo que inspira la reforma, sino una institución económica y social característica de los sistemas de “economía de mercado” (6).

— En la conformación y funcionamiento de dicho mercado confluyen una serie variables de muy distinta naturaleza: nuevas tecnologías, nuevas fórmulas reorganizativas, mercado de productos y capitales, medios de producción, composición de la población activa, niveles de cualificación, sistema educacional o modelo formativo, son, entre otros, vectores que influyen sustancialmente en la situación coyuntural y en la evolución estructural del mercado de trabajo. Evidentemente, a estos vectores de añade el marco normativo, no sólo el laboral, el cual tiene lógicamente un peso específico en dicha evolución, sino también las normas económicas, financieras, administrativas o educativas. En definitiva, nos encontramos ante un problema marcadamente económico y que, por tanto, recama medidas económicas más que soluciones jurídicas (7).

— Llama poderosamente la atención que se acuse a la norma laboral de ser causante de las rigideces en el funcio-

namiento de dicho mercado y de que, extensivamente, sea participe de las altas cotas de desempleados existentes en nuestro país. Reteniendo las dos premisas anteriores, si hay un enfoque monodireccional del debate en torno a la modificación del Estatuto de los Trabajadores tal enfoque parece ser una “cortina de humo” desviadora de responsabilidades hacia la regulación legal que oculta los problemas de fondo y los verdaderos defectos con que tropieza el funcionamiento del mercado de trabajo.

Es conveniente, por tanto, desmitificar algunos dogmas y esclarecer algunos errores impregnados desde el propio planteamiento de la reforma.

• Primero, no es cierto que el objetivo de incrementar la productividad apareje un incremento correlativo de los niveles de empleo. Aunque ciertamente esta ha sido una regla veraz durante un tiempo, los resultados económicos demuestran que no existe una relación exacta entre crecimiento del producto interior bruto de un país y la elevación porcentual del empleo (8). Hay, en mi opinión, un cierto enmascaramiento de la realidad, que no es otra que encontramos en una etapa de renovación industrial cuyos motores, la irrupción de nuevas tecnologías y fórmulas reorganizativas, provocan una fuerte amortización de puestos de trabajo. La tecnificación minorra, “per se”, el volumen de trabajadores empleados; no crea empleo, sino todo lo contrario, lo destruye; y se oculta este dato bajo inercias insoslayables racionalizadoras y teorías enriquecedoras de los componentes cualitativos de la cualificaciones de los trabajadores (9).

• Por otro lado, el marco jurídico no tiene una incidencia tan decisiva en la creación de empleo. No cabe duda que la orientación de las normas, sobre todo en materia de “entrada” y “salida” del mercado laboral, tiene una clara influencia “psicológica” en el establecimiento de puestos de trabajo. Pero la norma no es en sí misas un mecanismo

MURCIA, J. “Perspectivas jurídicas de la reforma del mercado de trabajo”, Ponencia presentada a las XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho de Trabajo y Seguridad Social, Granada, Diciembre de 1993, respectivamente.

(6) Cfr. GARCÍA MURCIA, J. “Perspectivas jurídicas de la reforma del mercado de trabajo”, op. cit.

(7) Cfr. DURÁN LÓPEZ, F. “Empleo y reforma laboral”, Diario “El Mundo” de 27 de noviembre de 1993.

(8) Los datos económicos demuestran una diferencia de hasta tres puntos entre incremento del producto interior bruto de países, como Japón, Estados Unidos, u organizaciones como la E.F.T.A. o la Unión Europea, y la creación e incluso minoración de las tasas de empleo. Cfr. al respecto el estudio comparativo publicado en el diario “El Mundo” de 27 de noviembre de 1993.

(9) El debate sobre las consecuencias que apareja la revolución tecnológica sigue abierto en el seno de la sociología industrial. Por un lado, parece claro que la utilización de nuevas técnicas, como la informática, robótica, telemática..., transforma la naturaleza de las tareas y la misma organización del trabajo, “intelectualizando” los contenidos profesionales, integrando funciones anteriormente separadas, o eliminando la carga alienante que supone la realización de tareas monótonas, descalificadas, y repetitivas. Pero no hay que olvidar que en la experiencia actual se manifiestan un conjunto de situaciones en las que coexisten igualmente trabajos superespecializados y descalificantes. En ocasiones, el trabajador de nuevo cuño que delinea el paradigma tecnológico se ciñe a realizar tareas de simple vigilancia, de transmisión mecánica de señales, o de transcripción material de datos en teclados informáticos. Sobre estos temas, cfr. BUTERA, F. “Dalle occupazioni industriali alle nuove professioni”, Franco Angelli, Milano, 1989; “Nuova professionalità, formazione e organizzazione del lavoro”, Franco Angelli, Milano,

1992; AA.VV. "La automatización y el futuro del trabajo. Tecnologías, organización y condiciones de trabajo", Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1988; KERN, H. y SHUMANN, M. "El fin de la división de trabajo. Racionalización en la producción industrial", Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1988; INFORME FAST de la Comisión de las Comunidades Europeas recogido en el libro "Nuevas tecnologías y cambio social", Fundesco, Madrid, 1987; WILLIAM PAUL "Technological change collective bargaining and industrial efficiency", Clarendon Press, Oxford, 1986; o "El cambio tecnológico. La respuesta tripartita", Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.

(10) En igual sentido DURÁN LÓPEZ, F. "Empleo y reforma laboral" ult. op. cit.

directo de creación de empleo. Si de lo que se trata es de evaluar o contener los costes laborales, éstos son comparativamente inferiores con respecto a los países comunitarios. Y si se arguye empecinadamente la presunta "rigidez" de la norma, hay que decir que ésta última también contiene previsiones claramente favorecedoras de las exigencias flexibilizadoras (10). Llama la atención que si uno de los objetivos de la reforma sea el incremento de la productividad de las empresas se centre el debate en las cuestiones relativas a los modelos de contratación y, sobremanera, en lo relativo a la extinción del contrato, y no en las cuestiones verdaderamente canalizadoras de dicho objetivo (v. gr. salario, tiempo de trabajo, movilidad...).

Efectivamente, no son desconocidas las disfuncionalidades en el funcionamiento de algunas reglas laborales, y que algunos institutos gestados a raíz de la promulgación del Estatuto no están en sintonía con la evolución experimentada por la realidad económica y social en trece años de vigencia de dicho texto. Pero parece olvidarse el importante papel que juegan los interlocutores sociales a la hora de articular todas estas cuestiones. La norma laboral sólo establece unas reglas de juego cuyo sentido y alcance compete ultimar en última instancia a la autonomía negocial. Las relaciones laborales se vertebran mediante "mínimos de mejorabilidad" con espacios compartidos entre ley y autonomía individual y colectiva (art. 3 L.E.T.). No es este sentido, se hace un enfoque a mi juicio reduccionista y alejado de la realidad culpando a la norma laboral de algunos achaques de nuestra economía cuando gran parte de los problemas residen en los agentes sociales. Si las empresas españolas no son competitivas, si no han respondido a la evolución tecnológica, si no han reajustado convenientemente las estructuras productivas en su conjunto, (de la que los recursos humanos es un factor más de la producción), si no ha existido en nuestro país una preocupación real por las cualifi-

caciones de los trabajadores introduciendo fórmulas de formación continua en las empresas, si la formación profesional no reglada, de vital importancia para el objetivo racionalizador, se ha utilizado como un mecanismo para cubrir el expediente y obtener subvenciones tributarias, si sigue existiendo un escaso esfuerzo imaginativo en las mesas negociadoras de los pactos colectivos para regular las instituciones y condiciones laborales, si los esfuerzos negociadores se siguen centrando en los aspectos salariales, y si los convenios se prorrogan año tras año sin introducir apenas modificaciones en sus contenidos normativos, hay una alta dosis de responsabilidad en los agentes sociales que no puede obviarse, encubrirse, ni delegarse en la supuesta rigidez de la regulación legal.

En su conjunto, **la modificación legislativa es aconsejable**; es más, viene reclamándose doctrinalmente en numerosos trabajos científicos y extrayéndose de los esfuerzos hermenéuticos que viene realizando la jurisprudencia social a la hora de interpretar y aplicar las previsiones de algunos institutos laborales. Parece que la "flexibilidad", lejos de ser un "virus" al que combatir tenazmente, lo que ha de hacer el sistema de relaciones laborales es generar los "anticuerpos" necesarios amoldando sus reglas jurídicas a las transformaciones en curso. La cuestión estriba en la "dosis", en la elección de los lugares donde inyectar las "vacunas", y en atender las "reacciones cutáneas" del propio sistema, tanto de la negociación colectiva como del sistema de protección social. Si atendiendo a la vertiente economicista que caracteriza la reforma las medidas propuestas no se caracterizan precisamente por su carácter tuitivo en pro del trabajador, ni se prevé a corto plazo una minoración gradual en la segmentación del mercado de trabajo ni una disminución de los niveles de empleo, sino por contra una mayor precarización de la contratación temporal, queda claro que la reforma tiene un alcance mayor del que se vislumbra, debiendo ser acompañada de

una correlativa reorientación de los mecanismos de protección social, so pena de respaldar el efecto de "dumping social" al que parece abocada la segmentación del mercado laboral entre sujetos empleados (protegidos por el sistema) y desempleados (excluidos de sus mecanismos de protección ⁽¹¹⁾).

4. ALCANCE DE LA REFORMA

Decíamos que la reforma en curso tiene visos de convertirse en la modificación más importante experimentada por la regulación laboral desde la promulgación del Estatuto. En líneas generales, su alcance discurre por los tres estadios sobre los que bascula la relación de trabajo: entrada, permanencia, y salida del trabajador en la empresa, aunque como veremos son variados los institutos imbricados y mayor el alcance del que se observa a primera vista. Vamos a analizar a continuación los dos textos esenciales sobre los que actualmente se desarrolla el debate: uno de ellos es ya una realidad: el RDL 18/1993 de 3 de Diciembre de "Medidas Urgentes de Fomento de la Operación" ⁽¹²⁾. El otro es aún un proyecto en el momento que elaboramos este trabajo, un proyecto de ley reformadora del Estatuto de los Trabajadores, por lo que las directrices y las opiniones que vertiremos al respecto deberán tomarse con la suficiente cautela que merece esta situación de interin normativo. Veamos pues, cada uno de los puntos sobre los cuales gira esta reforma ⁽¹³⁾.

4.1. Intermediación en el mercado de trabajo

El primer tipo de medidas versan sobre el proceso de colocación del trabajador en el mercado de trabajo. Como es sabido, la regulación había discurrido entre dos ejes normativos, el Estatuto de los Trabajadores y la Ley Básica del Empleo (en especial, arts. 16/1,2,3 y 40/2, respectivamente), y giraba so-

bre dos premisas: prohibición de las agencias privadas de colocación, y existencia de un "monopolio funcional" ⁽¹⁴⁾ a cargo del I.N.E.M., en la medida que las empresas estaban obligadas a solicitar los trabajadores que se pretendieran contratar a la oficina de empleo correspondiente y éstos últimos estar inscritos cuando solicitaran ocupación. Sin embargo, lo cierto es que los mecanismos de reclutamiento configurados legalmente no han mostrado una actuación eficaz en materia de colocación. Lejos de realizar los servicios públicos de empleo una política activa, han desempeñado un papel pasivo, meramente formal, estadístico y certificadorio, al sólo efecto de recibir notificaciones sobre la celebración y extinción de los contratos ⁽¹⁵⁾, aparte que en la práctica las agencias de selección funcionaban como auténticas oficinas de colocación, proliferando asimismo otros medios informales de mediación, como "gabinetes de orientación", "agencias de recolocación", etc... ⁽¹⁶⁾.

Estas deficiencias del sistema público, la conveniencia de transformar las estructuras administrativas de gestión e intervención en el mercado de trabajo así como la inoperancia de los servicios de colocación para abarcar "la totalidad de las cada vez complejas, especializadas y muchas veces extraordinarias ofertas de empleo, se recogían textualmente en las consideraciones que para un "nuevo modelo laboral" proponía el Gobierno al Consejo Económico y Social ⁽¹⁷⁾. Pues bien, estas deficiencias y propuestas modificativas en la intermediación del mercado de trabajo aparecen recogidas en el reciente RDL 18/1993 de 3 de diciembre. En su virtud, se alteran las directrices anteriores girando la reforma de este aspecto sobre dos pilares esenciales.

1. Primero, se elimina la obligación empresarial de contratar a través del I.N.E.M., pudiendo hacerse directamente (como en la práctica venía realizándose) y existiendo sólo una obligación de registrar la contratación en la oficina pública de empleo en un

⁽¹¹⁾ Si la cobertura del sistema de seguridad social descansa sobre un modelo-tipo de contrato de trabajo indefinido y a tiempo completo será preciso amoldar los requisitos de acceso a las prestaciones a los nuevos tipos de contratos eventuales, so pena de "asistencializar" la filosofía del propio sistema de protección. Cfr. sobre estas cuestiones, GONZÁLEZ ORTEGA, S. "La repercusión de la flexibilidad en la seguridad social", Ponencia presentada a las "V Jornades Catalanes de Dret Social", Barcelona, Noviembre de 1993.

⁽¹²⁾ B.O.E. de 7 de diciembre de 1993.

⁽¹³⁾ Metodológicamente, el estudio de cada uno de los puntos sobre los que girará nuestro análisis consistirá en un estudio comparativo de la situación posterior/actual, y de la regulación actual/futura de cada instituto.

⁽¹⁴⁾ Sobre la visión evolutiva de los servicios públicos de empleo, cfr. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. "El proceso de colocación: intervención pública e iniciativa privada", Ponencia presentada a las "V Jornades de Dret Social", Barcelona, Noviembre de 1993.

⁽¹⁵⁾ La minoración del papel desplegable por los servicios públicos de colocación ya devenía de la propia formulación Estatutaria, en la medida que los empresarios podían contratar directamente cuando no existía oficina de empleo en la localidad, no se les facilitase por la oficina, en el plazo de tres días, los trabajadores solicitados, o no contratase a los que la oficina les hubiera facilitado (art. 16/1), y se acentúa con el RDL 1/1986 de 14 de marzo, habilitando la contratación directa cuando las empresas llevasen a cabo convocatorias públicas para celebrar pruebas objetivas de acceso a las mismas.

⁽¹⁶⁾ Cfr. GARCÍA MURCIA, J. "Perspectivas jurídicas de la reforma del mercado de trabajo", cit.

⁽¹⁷⁾ Petición de informe, cit. p. 31.

(18) La nueva redacción del art. 16 queda formulada en los siguientes términos: "Los empresarios están obligados a registrar en la oficina pública de empleo, en el plazo de los diez días siguientes a su concertación, los contratos que deban celebrarse por escrito o a comunicar, en igual plazo, las contrataciones efectuadas, aunque no exista obligación legal de formalizarlas por escrito".

(19) Exposición de Motivos del RDL 18/1993. Como consecuencia de ello, también el Decreto introduce un nuevo apartado al art. 16 L.E.T., a cuyo tenor, "Se prohíbe la existencia de agencias privadas de colocación con fines lucrativos. El servicio público de empleo podrá autorizar, en las condiciones que se determinen en el correspondiente convenio de colaboración y previo informe del consejo general del instituto nacional de empleo, las agencias de colocación sin fines lucrativos, siempre que la remuneración que reciban del empresario y del trabajador se limite exclusivamente a los gastos ocasionados por los servicios prestados". Como se ve, además de poco afortunada y alejada de la realidad, la redacción del precepto resulta además contradictoria, puesto que si de un lado prohíbe la existencia de agencias de colocación con fines lucrativos y si pueden operar las que funcionen sin fines lucrativos, se admite, y así se reconoce en el propio texto, la existencia de remuneración aunque ésta deba (ilusoriamente) limitarse "a los gastos ocasionados por los servicios prestados". Complementariamente, el Decreto modifica el art. 43 del Estatuto introduciendo una nueva regulación de la cesión de trabajadores en base a la mediación ejercitable por los empresarios de trabajo temporal.

(20) VALDÉS DAL RE, F. "Flexibilidad en el mercado de trabajo y ordenamiento laboral", Papeles de Economía Española n.º 22, 1985, p. 308.

(21) En dicha reforma, se definieron los tipos de contrato de duración determinada: para obra o servicio determinado, eventual por circunstan-

plazo de diez días siguientes a su concertación (18).

2. Asimismo, ante ofertas de trabajo "cuya respuesta adecuada requiere la máxima especialización y proximidad a las fuentes de empleo, se permite la existencia de agencias de colocación sin fines lucrativos y se admite la actividad de las empresas de trabajo temporal", cuyo funcionamiento, "con las debidas garantías y controles", se remite a una regulación específica (19).

4.2. Vías de inserción laboral

Nos encontramos ante una de las cuestiones basilares de la reforma. La inercia diversificadora de los tipos contractuales y el denominado "culto a la temporalidad" (20) se extiende entre 1979 y 1981, y se intensifica tras la modificación de los arts. 15,11 y 12 L.E.T. en 1984, junto con los Reales Decretos desarrolladores de dichas previsiones normativas (21). A raíz de ahí, el sistema español de relaciones laborales se convierte en uno de los más flexibles desde una óptica comparada. Contradictoriamente, alcanzando nuestro país las cotas más altas de empleo temporal en el ámbito de la Unión Europea también ostenta el nivel más elevado de desempleo en dicho ámbito (22). Parece que la flexibilidad en los mecanismos de "entrada" al mercado laboral se ha canalizado vía profundización en la dualidad entre trabajadores empleados y desempleados (23). Estudios económicos y jurídicos demostraban la disfuncionalidad de algunas modalidades de contratación, recomendando la reorientación de algunos tipos contractuales (24). De ahí que la reordenación de las vías de inserción laboral y el cambio de postura sobre la contratación flexible se presentara como una cuestión insoslayable para la creación del empleo (especialmente de los jóvenes) y para la estabilidad en el desarrollo de la relación laboral (25).

Fiel a esta trayectoria, el recientemente publicado RDL 18/1993, ade-

más de adelantar el declinamiento del contrato para el fomento del empleo, efectúa una nueva regulación de los "contratos formativos" ("prácticas" y "aprendizaje") al igual que extiende la "cultura del trabajo a tiempo parcial" (26) (incluido el contrato de "relevo").

a) El contrato en prácticas sigue conceptuándose mediante la combinación de dos premisas: ámbito subjetivo y temporal. En cuanto al primer aspecto, dicho contrato se concertará "con quienes estuvieran en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior, o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, que habilite para el ejercicio profesional". Y en cuanto al dato temporal, tales contratos deberán celebrarse dentro de los cuatro años siguientes a la terminación de los correspondientes estudios (art. 3/1 RDL cit.).

Se añaden a continuación una serie de reglas relativas al principio de causalidad, tiempo de vigencia, retribución, así como una serie de garantías con vistas a su posible utilización fraudulenta.

- En cuanto al principio de causalidad, se deja constancia de que el puesto de trabajo permita "la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados" (pfo. a).

- Su duración no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de dos años, delegándose en la negociación colectiva sectorial la concreción de su vigencia (pfo. b).

- La retribución será la prevista en el convenio colectivo aplicable, si bien no podrá ser inferior al 60 ó 70% durante el primer o segundo año de vigencia del salario fijado convencionalmente para un trabajador que desempeñe el mismo puesto de trabajo u otro equivalente (pfo. e).

- Como garantías, se prohíbe que ningún trabajador pueda ser contratado en prácticas en la misma o distinta em-

presa por tiempo superior a dos años en base a la misma titulación, se incluye diversos plazos máximos de prueba atendiendo al tipo de título, y se aclara la imposibilidad de establecer nuevos períodos de pruebas en caso que el trabajador se incorpore finalmente a la empresa (pfos. c y d y f).

b) El RDL incorpora un nuevo tipo contractual: *el contrato de aprendizaje*. Su concepción también bascula entre dos premisas. Una de tipo objetivo, pues su finalidad consiste en la "adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o un puesto de trabajo". Y otra de carácter subjetivo, por cuanto deberá celebrarse con trabajadores mayores de dieciséis años y menores de veinticinco, y que además, por vía negativa, no ostenten "la titulación requerida para formalizar contrato en prácticas" (pfo. a) ⁽²⁷⁾.

También el Decreto introduce una serie de *reglas* sobre el régimen jurídico de este contrato, referidas al principio de causalidad, tiempo de vigencia, retribución, seguridad social, y garantías para evitar prácticas defraudatorias:

— Se recalca, en cuanto al principio de causalidad, que el tiempo de trabajo efectivo deberá estar relacionado con las tareas propias del nivel ocupacional y oficio objeto del aprendizaje. Y en este sentido, se establece la obligación de alternar los tiempos dedicados a formación teórica con los de trabajo efectivo, sin que el tiempo global del primero puede ser inferior a un 15% de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo.

— La duración del contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de tres años, salvo que por convenio colectivo sectorial se fijen duraciones distintas atendiendo a las peculiaridades del sector y de los puestos de trabajo a desempeñar (pfo. c).

— La retribución del aprendiz será la fijada en el convenio colectivo, sin que,

en su defecto, pueda ser inferior al 70, 80 o al 90% del salario mínimo interprofesional durante el primer, segundo, o tercer año de vigencia del contrato (pfo. f).

— Como previsiones referentes a la seguridad social, las contingencias cubiertas serán las relativas a accidente de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes, pensiones y fondo de garantía salarial (pfo. g).

— Finalmente, se introducen como garantías para evitar la utilización fraudulenta de estos contratos, la imposibilidad de recurrir a esta modalidad contractual para concertar nuevamente los servicios del aprendiz, tanto por la empresa que lo contrató inicialmente como por otra empresa, así como la prohibición de computar un nuevo período de prueba en el caso de incorporarse definitivamente a la empresa (pfos. d y h).

c) Otra cuestión innovadora viene referida a la regulación del *contrato a tiempo parcial*. Su nuevo régimen jurídico tiene como consigna la idea de potenciar dicho tipo contractual, tal como acontece a otras experiencias comparadas, y convertirlo en el "elemento dinamizador del mercado de trabajo" ⁽²⁸⁾, por lo que nos encontramos ante una de las instituciones más "flexibilizadas" de la reforma. Efectivamente, las directrices del nuevo art. 12 LET. giran sobre tres puntos:

— En primer lugar, la principal manifestación "desreguladora" de esta modalidad contractual deviene de su propio concepto. El nuevo tipo jurídico elimina los módulos referenciales de la anterior regulación (día y 2/3 de la jornada) considerando como contrato a tiempo parcial aquél donde el trabajador "preste sus servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al considerado como habitual en la actividad de que se trate en dichos períodos de tiempo" ⁽²⁹⁾.

cias de la producción, interinos, lanzamiento de la nueva actividad, fijo-discontinuo, formación, prácticas y relevo.

⁽²²⁾ Cfr. el estudio comparativo del Diario "El mundo" de 27 de noviembre de 1993 cit. Es más, según las cifras contenidas en el "Libro Verde", desde el tercer trimestre de 1991 la pérdida de empleo indefinido ha supuesto el 80% del total de la destrucción de empleo (392.700 frente a 89.900 con contrato de duración determinada).

⁽²³⁾ RODRÍGUEZ PIÑERO, M. "Ordenación y flexibilidad del mercado de trabajo", R.L. n.º 13, 1993, p. 2.

⁽²⁴⁾ Fundamentalmente, el estudio efectuado por SEGURA, J., DURÁN, F., TOHARÍA, L., y BENTOLILLA, "Análisis de la contratación temporal en España", M.T.S.S., Madrid, 1991, en el que se recomendaba la limitación del contrato para el fomento del empleo o la eliminación del contrato por lanzamiento de nueva actividad (págs. 121 y 123).

⁽²⁵⁾ Exposición de Motivos del Anteproyecto de Estatuto y del RDL. 18/1993.

⁽²⁶⁾ Propuesta de Informe enviada por el Gobierno al C.E.S. cit. p. 33.

⁽²⁷⁾ El tope de veinticinco años supone el aspecto quizás más criticable de la nueva regulación por estimarse una edad demasiado elevada para la consideración de "aprendiz". Así se desprendía del Coloquio celebrado a raíz de las XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Granada, diciembre de 1993. Cfr. en análogo sentido la Comunicación presentada al mentado Congreso por BAYLOS GRAU, A. "Modalidades de contratación y reforma del mercado".

⁽²⁸⁾ Petición de Informe elevado al C.E.S. cit. p. 33.

⁽²⁹⁾ La regulación Estatutaria definía el contrato al tiempo parcial como aquel por el que trabajador

"preste sus servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, o de días a la semana o al mes, inferiores a los dos tercios de la proyección sobre tales períodos de tiempo de la jornada habitual en la actividad".

(3^o) A continuación, el art. 4 del RDL. mantiene en esencia la regulación precedente del contrato de relevo.

(3^o) Prácticas, aprendizaje, a tiempo parcial, a domicilio, realizado por empresas españolas en el extranjero, obra o servicio superior a cuatro semanas, aparte de cuando así lo exija una disposición legal. Asimismo, se mantiene la presunción de celebración del contrato si bien "a jornada completa y por tiempo indefinido" para el caso de no observarse dichas exigencias.

(3^o) En cuanto al contrato para obra o servicio, "Los convenios colectivos podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa". O en cuanto al eventual por circunstancias de la producción "podrán ampliar la duración máxima de estos contratos o el período dentro del cual se pueden realizar".

- Distingue la reforma dos posibilidades de concertación de dicho contrato: con una duración determinada, en los supuestos previstos en el art. 15 L.E.T., o con una duración indefinida, cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

- Se introducen además previsiones relativas a la cotización de estos contratos. Como regla general, la base estará constituida por las retribuciones efectivas percibidas en función de las horas trabajadas. Y en caso de trabajadores cuya prestación sea inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho al mes, los derechos de protección social sólo incluirán las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes, y fondo de garantía salarial (3^o).

4.3. CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRABAJO Y MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

Aparte las previsiones anteriores, el Anteproyecto de Estatuto prevé la modificación de algunas cuestiones relativas al contenido del contrato de trabajo (forma y prueba) y a las mismas modalidades de contratación.

• En cuanto a la *forma*, el futuro art. 8 mantiene en líneas generales las previsiones actuales Estatutarias: disyuntiva de celebrar el contrato "por escrito o de palabra", presunción de laboralidad entre todo aquel que presta un servicio y el que lo recibe a cambio de una retribución (pfo. 1), obligatoriedad de hacer constar por escrito una serie de contratos especificados legalmente (3^o) (pfo. 2), o posibilidad de que cualquiera de las partes exija la formalización escrita (pfo. 3). Sin embargo, se introduce una previsión, armonizadora con el ordenamiento comunitario, acerca de la obligatoriedad de que el empleador informe por escri-

to al trabajador "sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral".

• Se mantienen las líneas esenciales del *período de prueba* (carácter potestativo, duración o tenor de la cualificación del trabajador, deber de experimento, y potestad resolutoria), si bien las innovaciones versan sobre dos aspectos: mayor importancia de los convenios colectivos para su concreción, puesto que la regulación Estatutaria sólo es aplicable "en defecto de pacto en convenio", y descategorización de los efectos jurídicos desplegados en dichas situaciones, pues el trabajador no tendrá los derechos y obligaciones correspondientes a la "categoría profesional que desempeñe" (actual art. 14), sino los correspondientes "al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla".

• En cuanto a la *duración y modalidades de contratación*, se introduce tres cuestiones. En primer lugar, y sobre todo, el proyecto de Estatuto rompe el edificio arquitectónico del sistema español de contratación laboral cimentado sobre una "clave de bóveda", el contrato a tiempo indefinido, y unos "arbotantes complementarios", la temporalidad de los contratos. Efectivamente, el futuro art. 15/1 LET. no se construye en base a una regla general, "presunción de indefinición", y una excepción, determinabilidad en su vigencia, sino que lo hace equiparando en un *plano de igualdad ambas filosofías contractuales*: "El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada: En segundo lugar, se mantienen los cuatro contratos de duración determinada: obra o servicio, eventuales por circunstancias de la producción, interinidad, y lanzamiento de nueva actividad, si bien se introducen algunas previsiones que infieren un mayor protagonismo a los convenios colectivos sectoriales a la hora de concretar las previsiones Estatutarias (3^o). Finalmente, se armoniza el texto con Ley 2/1991 de 7 de

enero sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores, debiéndoles notificar el empresario "los contratos realizados de acuerdo con las modalidades de contratación por tiempo determinado... cuando no exista obligación de entregar copia básica de los mismos".

4.4. VICISITUDES EN LA RELACIÓN DE TRABAJO

Las vicisitudes en la relación de trabajo es uno de los aspectos más retocados en el proyecto de Estatuto. Obviamente, si la reforma obedece en gran parte a un fenómeno de dinamización y racionalización técnico-organizativa que exige mayores dosis de flexibilidad en la gestión de los recursos humanos ello tiene una repercusión inmediata en la configuración jurídica de los institutos que regulan la determinación cualitativa de la prestación laboral: sobremanera, movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

a) La reforma del encuadramiento, tanto en su vertiente estática (clasificación) como dinámica (movilidad funcional), ha sido una cuestión ya manifestada a nivel doctrinal y jurisprudencial⁽³³⁾. La regulación Estatutaria adolece de varios defectos, como la de su dispersión en varios artículos no acordes además al contenido de su genérica ubicación sistemática (arts. 5/a y c, 16/4, 20, 23, 39, 50), la discusión sobre si el elemento base de la organización formal es el grupo o la categoría (arts. 23 y 39, respectivamente), expresiones de difícil concreción hermenéutica (v. gr. "derechos profesionales, "dignidad" del trabajador), o el alcance del cambio funcional como presupuesto habilitante para la extinción del contrato ex-art. 50 L.E.T.⁽³⁴⁾. Frente a ello, el proyecto de Estatuto modifica y aclara alguna de estas cuestiones. La movilidad sigue considerándose por vía negativa: mediante el establecimiento de limitaciones a sus condiciones de ejercicio. Pero se recogen aportaciones

novedosas: se reordena sistemáticamente la regulación legal sobre esta materia; se incorpora legalmente dos instituciones que pueden solventar algunos problemas derivados de fenómeno de "permeabilización funcional" en que estamos inmersos: la polivalencia y la equivalencia profesional⁽³⁵⁾; se realiza una nueva conceptualización del "ius variandi" ascendente y descendente, considerando al primero como un supuesto promocional (art. 24), y al segundo como una situación excepcional que en caso de carecer de motivación causal y prorrogarse sin solución de continuidad se convierte en una antesala para la extinción del contrato a tenor de lo dispuesto en el art. 50 L.E.T.; asimismo, se deja entrever que los institutos clasificatorios sobre los que basculan las facultades resolutorias referidas a las modificaciones funcionales son el grupo y las categorías equivalentes, complementariamente con la dignidad y los derechos formativos y promocionales del trabajador (art. 39/1 y 2).

b) Más "desregulador" es el nuevo régimen de la movilidad geográfica. El futuro artículo 40 LET. sigue basculando entre dos "subinstitutos": traslados y desplazamientos, pero introduce sustanciales modificaciones en sus rasgos configuradores.

- En cuanto a los *traslados*, las modificaciones van referidas a su concepto general y al procedimiento a seguir para materializarlo. De un lado, se añade una circunstancia más de entre las posibles causas motivadoras: "existencia de razones económicas, técnicas, organizativas, o de producción" (art. 40/1). Por otro lado, cambia la sustanciación del procedimiento, y además radicalmente al eliminarse la autorización administrativa. Pues decidido el traslado, deberá notificárselo al trabajador quien habrá de optar entre la aceptación de la decisión empresarial, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción del contrato, percibiendo en este segundo caso una indemnización de 20 días de salario por

⁽³³⁾ Sobre esta cuestión me remito a mi trabajo "El encuadramiento profesional", Tesis Doctoral (en prensa).

⁽³⁴⁾ Sobre los posibles elementos de rigidez, legal, convencional y jurisprudencial, acerca de esta materia cfr. mi trabajo "La movilidad funcional: puntos críticos para su reforma", Comunicación presentada a las XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Granada, Diciembre de 1993.

⁽³⁵⁾ En cuanto al primer instituto, se establece que "Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de dos o más categorías, grupos o niveles, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que resulten prevalentes" (art. 16/3). Y en cuanto al segundo, se conceptúa cuando una categoría es equivalente a otra: "cuando la aptitud profesional necesaria para el desempeño de las funciones propias de la primera permite desarrollar las prestaciones laborales básicas de la segunda, previa la realización, si ello es necesario, de procesos simples de formación o adaptación" (art. 39/1/2).

(36) El estudio estadístico aportado en el "Libro verde" distingue los siguientes porcentajes dentro de la estructura salarial global: un 48,4% referido al sueldo base, un 9,5% los complementos fijos, un 5,2% la antigüedad, un 5,7% referido a otros pluses, mientras que los relativos a la productividad se elevan sólo a un 5,8 del costo laboral. Cfr. sobre estos datos las págs. 53 y 47 del documento.

(37) Propuesta de Informe cit. p. 47. Llama, sin embargo, la atención que el debate no haya incidido tanto sobre esta cuestión cuando se trata de uno de los aspectos basilares tanto desde una perspectiva microeconómica (costos laborales), macroeconómica (producción de inflación), y, por ende, jurídica (regulación deficiente a nivel legal y convencional).

(38) La ampliación del margen de actuación negociacional es evidente en la nueva redacción del art. 26 L.E.T. a cuyo tenor "Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra, y en su caso complementos salariales..."

año de servicio. Previamente, sin embargo, el traslado deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes de los trabajadores para estudiar las causas motivadoras, la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, o las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias (art. 40/2).

— Iguales premisas acontecen con los *desplazamientos*. en cuanto al concepto, además de añadir análogamente la causa "económica" legitimadora, se aclara que el punto referencial geográfico reside en la "población distinta de la del domicilio habitual" (art. 40/4). En cuanto al procedimiento, se mantienen las previsiones Estatutarias relativas a la notificación, abono de dietas y permiso de cuatro días de estancia en su domicilio si es desplazamiento excede de tres meses, si bien se especifica que aquellos cuya duración exceda de 12 meses en un período de tres años tendrán "el tratamiento previsto en esta ley para los traslados" (art. 40/4 "in fine").

c) En una línea semejante a la institución anterior se sitúa la nueva regulación del art. 41 LET. Aquí las innovaciones van dirigidas sobre tres aspectos. En primer lugar, además de incorporar la causa "económica" en la conceptualización general de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, se adiciona un supuesto más al listado, siempre abierto, de causas modificativas: la realización de funciones que excedan de los límites del art. 39 L.E.T. Como segunda innovación, se zanja definitivamente la polémica doctrinal acerca de si las previsiones del art. 41 se aplicaban a las modificaciones individuales, pues la nueva redacción prevé regulaciones diferenciadas según tengan alcance individual o colectivo (pfs. 3 y 4, respectivamente). Y en cuanto al procedimiento, se elimina la intervención administrativa y se intenta "objetivar" el procedimiento a seguir para sustanciar la modificación mediante la obligatoriedad de entablar un período de consultas con los representantes de los trabajadores.

4.5. PROCEDIMIENTOS PARA LA FIJACIÓN DEL SALARIO

El alcance de la reforma con respecto a este importante competente de la prestación de trabajo ya se vislumbra ante la obsolescencia del régimen jurídico regulador de la estructura salarial (Decreto de Ordenación del Salario de 1973), poniéndose obviamente de manifiesto en el documento enviado por el Gobierno al Consejo Económico y Social. En dicho documento se manifestaba la existencia de una serie de defectos en el sistema de determinación de salarios, como la pervivencia de una estructura poco incentivadora de la productividad debido al peso excesivo de los componentes fijos en la masa salarial global en detrimento de los complementos de productividad, o la incorporación de cláusulas de indexación automática en los convenios colectivos que ligan la evolución efectiva del salario nominal a la evolución de la tasa de inflación (36). Se proponía, con ello, un doble orden de medidas correctoras: ampliar los márgenes de actuación de la negociación colectiva para incorporar nuevas modalidades de determinación y pagos de los salarios, y la definición de un marco que estimule la fijación salarial atendiendo a los resultados y beneficios de las empresas (37).

Pues bien, las propuestas que contempla el Proyecto de Estatuto se mueven en esas dos directrices: potenciación de la autonomía negociada y vinculación a las tasas de productividad. Se infiere, por un lado, un mayor protagonismo a la negociación colectiva, y en su defecto al contrato individual, para la determinación de la estructura salarial (38). En cuanto a la composición de dicha estructura, se elimina la previsión Estatutaria deferencial a los pluses de antigüedad (art. 25) y se conforma un sistema retributivo vertebrado sobre tres tipos de complementos: los que se fijan atendiendo a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado, o a la situación y resultados de la empresa. Para evitar la "petrificación" de

la masa salarial será la autonomía negociada quien establezca la posibilidad de consolidar dichos complementos, no teniendo tal carácter los vinculados al puesto de trabajo, salvo pacto en contrario (art. 26/3). Asimismo, se refuerzan las garantías del trabajador incorporando la obligación empresarial de documentar el salario y de entregar a aquél un recibo individual y justificativo de su pago (art. 29) ⁽³⁹⁾.

4.6. TIEMPO DE TRABAJO

La utilización flexible de los recursos disponibles en la empresa mediante la reordenación del tiempo de trabajo también es un elemento cardinal para mejorar la productividad y la competitividad de las empresas ⁽⁴⁰⁾. Resulta algo llamativo, sin embargo, que lo relativo a la jornada haya sido una de las cuestiones menos debatidas ⁽⁴¹⁾, quizás por ser una materia donde su regulación legal y reglamentaria ha dejado un considerable margen de maniobra a la negociación colectiva. Atendiendo a estas directrices, la regulación que sobre este aspecto contiene el Proyecto de Estatuto se mueve entre dos líneas de actuación: desregulación y potenciación del papel desplegable por la autonomía colectiva, enmarcándose así el nuevo régimen jurídico de la jornada dentro de esa inercia flexibilizadora tendente a sustituir, suprimir o mitigar los límites legales ⁽⁴²⁾.

Así, como ejemplo más emblemático, se minoran extraordinariamente el rigor del tope máximo de las 40 horas semanales, habida cuenta que dicha duración será promediada en cómputo anual (art. 34/1). La jornada, a su vez, podrá distribuirse irregularmente a lo largo del año mediante convenio colectivo o acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (art. 34/2). Igual acontece con el límite máximo diario, ante la posibilidad de superar el tope de 9 horas (art. 34/2), o con el momento ordinario de disfrute del descanso semanal, ante la posibilidad de acumular el descanso de día y

medio por períodos de hasta 14 días (art. 37/1) ⁽⁴³⁾.

A todo ello se añade la nueva regulación de hora extraordinarias, la cual se caracteriza por tres notas: indeterminación, desincentivación, y "ociosidad". Indeterminación porque, según reza el nuevo art. 35 LET. su consideración depende de "la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo fijada de acuerdo con el artículo anterior", el cual, como hemos visto, confiere amplias facultades a la autonomía negociada para la fijación irregular del tiempo de trabajo. Desincentivación porque la cuantía de la hora extraordinaria "en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria" ⁽⁴⁴⁾. Y "ociosidad" porque ante la disyuntiva entre su abono económico o su compensación por tiempos equivalentes de descanso, se establece la presunción de compensarlas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización, salvo pacto en contrario.

4.7. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La extinción del contrato de trabajo en general y particularmente los despidos colectivos, han sido el principal eje discursivo de la reforma. La polémica, ya abierta desde algún tiempo por la conveniencia de armonizar la regulación Estatutaria con las líneas de actuación seguidas a nivel internacional y en algunas experiencias comparadas ⁽⁴⁵⁾ recibía el pistoletazo de salida con la propuesta de informe del gobierno al consejo económico y social, donde presuponiendo la disfuncionalidad de la regulación Estatutaria referente a estas cuestiones, cuyas rigideces no han podido evitar la abundante destrucción de empleo durante los últimos años, se llegaba a la conclusión de actuar simultáneamente sobre los mecanismos de "salida" del trabajador en la empresa ⁽⁴⁶⁾. Más concretamente, las propuestas flexibilizadoras se diversificaban atendiendo al ámbito, individual o colectivo, del despido. En cuanto al primero,

⁽³⁹⁾ Dicho recibo o bien "se ajustará al modelo que apruebe el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", o bien podrá formalizarse en un modelo pactado con los representantes de los trabajadores donde haga constar "con la debida claridad y separación la especificación de los diferentes conceptos salariales, así como de las deducciones que legalmente procedan" (art. 29/1).

⁽⁴⁰⁾ Cfr. propuesta de informe cit. p. 38.

⁽⁴¹⁾ Así lo ponía de manifiesto ALARCÓN CARACUEL M.R. en su ponencia pronunciada en las "V Jornades Catalanes de Dret Social" "Estructura básica de la relación laboral: duración, jornada y salario", Barcelona, noviembre de 1993.

⁽⁴²⁾ Sobre la diversas relaciones, de suplementariedad, complementariedad, o supletoriedad entre ley y convenio colectivo cfr. GARCÍA PERROTE ESCARTIN I. "Ley y autonomía colectiva", M.T.S.S., Madrid, 1987.

⁽⁴³⁾ Respectivamente, "El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezcan otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas". "Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta 14 días, de día y medio ininterrumpido, que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo".

⁽⁴⁴⁾ El actual art. 35/1 establece que el abono de la hora extraordinaria experimentará "un incremento que en ningún caso será inferior al 75% sobre el salario que corresponda a cada hora ordinaria".

⁽⁴⁵⁾ Como la regulación de los despidos colectivos en Francia, la reforma del despido en Italia, o las directrices contenidas en el Convenio 158 de la O.I.T. y en las Directi-

vas Comunitarias 75/119 de 17 de febrero y 92/56 de 24 de junio. Cfr. al respecto GOERLICH PESSET "Informe técnico jurídico sobre: El despido colectivo en la Europa Comunitaria" A.L. n.º 11-15, 1003.

(46) Propuesta cit. p. 52.

(47) Cfr. al respecto PRADOS DE REYES F. "Las diversas formas de extinción del contrato", Ponencia presentada a las "V Jornadas Catalanas de Dret Social", Barcelona, noviembre de 1993.

(48) Textualmente, "El despido se considerará procedente cuando pueda acreditarse el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustará a lo establecido en el apartado 1 de este artículo".

(49) Esta postura "intermedia" se pone de relieve en la Exposición de Motivos del Proyecto de Estatuto. Cfr. asimismo sobre esta incertidumbre "objetivadora" y "gestional" del despido, el estudio monográfico del prof. NAVARRO NIETO, F. "Los despidos por causa económica en Francia" (en prensa).

se podía pensar en modificar su tipificación legal, el principio de causalidad, o la agilización del procedimiento con vistas a minorar su costo global. Y en cuanto al segundo, la discusión se centró en la conservación, reforma, o supresión del trámite ante la autoridad administrativa en los despidos económicos (47). Pues bien, el proyecto de Estatuto prevé modificaciones para cada uno de estos dos supuestos extintivos, de menor magnitud quizás en los individuales y mayor alcance en los colectivos:

a) Las modificaciones más relevantes referidas al despido individual abarcan tres cuestiones: calificación, formalidades, y salarios de tramitación. En cuanto a la calificación, aunque se mantiene la diferencia entre despidos procedentes, improcedentes y nulos, se altera la consideración de los hechos constitutivos correspondientes a los dos últimos: con respecto al despido improcedente se añade aquél realizado obviando las formalidades legales (art. 55/3) (48), mientras que se estima como despido nulo aquel que "tenga como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador" (art. 55/4). En cuanto a la forma, aunque se mantiene la exigencia de notificación escrita al trabajador haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, se equipara la posibilidad de que los convenios colectivos de la empresa establezcan la hora de sustanciar los despidos (art. 55/1). Finalmente, se especifica que la cantidad de los salarios de tramitación se limitará a los "devengados desde la fecha del despido hasta la de conciliación previa" (art. 56/2).

b) Más significativas se muestran las modificaciones del régimen jurídico de los despidos colectivos. La reforma se mueve aquí en esa tendencia "procedimentalizadora" del despido desplazando el ámbito de conflicto a instancias intra y extraempresariales,

pues por un lado se mantiene parcialmente la intervención administrativa, "clarificando y objetivando dicha intervención", y por otro se potencia el papel desempeñable por los representantes de los trabajadores para gestionar los expedientes de regulación de empleo (49). Se introduce así la figura del "despido colectivo" conceptualándolo bajo dos premisas: una causal, el fundado en circunstancias "económicas, técnicas, organizativas o de producción", y otra numérica, al deber afectar a unas cifras determinadas de trabajadores fijadas atendiendo a la dimensión de la empresa (art. 51/1) (50). Dichos despidos deberán canalizarse en un procedimiento sustanciado entre las dos instancias extra e intraempresariales: solicitud a la autoridad laboral y apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales, cuya duración se fija legalmente (30 días o 15 si son empresas con menos de 50 trabajadores), con vistas a estudiar las causas motivadoras del expediente, la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias en los trabajadores afectados, y la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial (art. 51/4). Acabado el período de consultas, en caso de llegarse a un acuerdo la autoridad laboral homologará la decisión en un plazo de 15 días (art. 51/5), o bien dictará una resolución estimando o desestimando la solución empresarial en caso de no haberse alcanzado finalmente dicho acuerdo (art. 51/6).

4.8. NEGOCIACIÓN Y CONVENIOS COLECTIVOS

Un último punto versa sobre la potenciación de la negociación colectiva y la mejora de sus contenidos. Si la reforma responde a un objetivo "desregulador", de cesión de la norma estatal en la convencional, y su hilo conductor gravita sobre la reordenación de los institutos laborales más emblemáticos, las facultades que deja abierta la propia formulación legal de tales instituciones en favor de la auto-

nomía colectiva se emplea con una nueva regulación de determinados aspectos del Título III del Estatuto. La reforma de dicho título se orienta en una doble dirección: favorecer el desarrollo de la negociación colectiva, clarificando lo relativo a las reglas de adopción de acuerdos en las comisiones negociadoras y a los requisitos de legitimación para acceder a las mismas, y proporcionar a los convenios una mayor capacidad de fijación de sus contenidos, ajustándose lo más posible a las particularidades de sus ámbitos aplicativos ⁽⁵¹⁾. Así, comparando globalmente las modificaciones se observa que responden a tres objetivos: mayor transparencia en materia de legitimación, mayor flexibilidad convencional, y evitación indirecta de la "petrificación negocial" de las condiciones de trabajo dando una nueva formulación de algunos preceptos Estatutarios que incitan el "esfuerzo imaginativo" en la negociación colectiva a la hora de abordar dichas cuestiones.

• La mayor transparencia en materia de legitimación deviene de la exigencia de que el banco empresarial cuente con el 10% de los empresarios, "en el sentido del art. 1/2 de esta ley", y de los trabajadores afectados por el ámbito aplicativo del convenio (art. 87/3), así como del reconocimiento a participar en la comisión negociadora "a todos los

sujetos legitimados... en proporción a su representatividad".

• La mayor flexibilidad convencional arranca de la nueva formulación del art. 85 LET. Primero se añade una materia más de las que obligatoria y "mínimamente" han de contener los pactos Estatutarios para merecer tal consideración, que amplía el campo de actuación convencional, puesto que deberán contemplarse las condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial cuando se trate de un pacto de ámbito superior al de la empresa en cuestión (pfo. c). Y además, se reconoce la virtualidad, tan discutida, de los comités paritarios como órganos "parajurisdiccionales", al deberse determinar "los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión" ⁽⁵²⁾. (pfo. d).

• Finalmente, la incentivación indirecta de la negociación deviene de las "cláusulas de descuelgue salarial" del futuro art. 82/3 ⁽⁵³⁾, del reconocimiento expreso de la posibilidad de que un convenio pueda disponer de los derechos reconocidos en otro anterior (art. 82/4); o de las nuevas previsiones en materia de sucesión convencional, de manera que la vigencia de su contenido normativo "se producirá en los términos que se hubieran producido en el propio convenio" (art. 86/4).

⁽⁵⁰⁾ Diez trabajadores en las empresas que ocupen menos de 100, el 10% de las que ocupen entre 100 y 300, y treinta en las que excedan de 300.

⁽⁵¹⁾ Sobre estos objetivos, cfr. la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Estatuto.

⁽⁵²⁾ Sobre este tema me remito a mi trabajo "Las comisiones paritarias en la contratación colectiva (en prensa)".

⁽⁵³⁾ Los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dada como consecuencia de tal aplicación".