

Merino Segovia, Amparo

Los efectos de la crisis en el empleo. Integración económica, Estado de bienestar y medidas de fomento del (des)empleo

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. VIII, núm. 33, enero-junio, 2014, pp. 59-76
Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293231720004>



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.,
ISSN (Versión impresa): 1870-2147
revista.ius@hotmail.com
Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Los efectos de la crisis en el empleo. Integración económica, Estado de bienestar y medidas de fomento del (des)empleo*

*The impact of the crisis on employ. Economic
integration, welfare State and measures
to promote employment*

Amparo Merino Segovia**

RESUMEN

La crisis económica ha condicionado el Estado de bienestar. Los elevados niveles de desempleo, la pobreza, la exclusión social y las políticas nacionales ponen en dificultades el Estado de bienestar como construcción política, social y económica. Una de las más severas expresiones de esta situación es el desempleo estructural, para cuya erradicación las medidas de estímulo fiscal y las de "fomento del empleo" han mostrado su ineeficacia. La nueva regulación del trabajo asalariado no ha sido capaz de reducir los efectos de la caída de la actividad económica ni ha servido para aminorar la destrucción de empleo. La problemática del despido y del mercado de trabajo dual no puede quedar simplificada en el beneficio empresarial, sin reparar en la afectación de los derechos de los trabajadores ni en el impacto social del desempleo.

PALABRAS CLAVE: Estado de bienestar, costes laborales, flexibilidad, dualidad, despido, temporalidad.

ABSTRACT

The economic crisis has conditioned the welfare State. High levels of unemployment, poverty, social exclusion and the national policies hinder the welfare State as a political, social and economic construction. One of the most severe expressions of this situation is the structural unemployment, for which eradication, the measures of fiscal stimulus and that of "promoting employment" developed by European countries have shown their ineffectiveness. The new regulation of wage labour has not been able to reduce the effects of the fall of economic activity, and has neither helped to minimize job losses. The problem of dismissal and dual labour market can not be simplified in business profit, regardless of the effect on the rights of affected workers, or the social impact of unemployment.

KEY WORDS: Welfare State, labor costs, flexibility, duality, dismissal, temporality.

* Recibido: 15 de febrero de 2013. Aceptado: 29 de abril de 2013. Este trabajo se inscribe en el proyecto de investigación DER2010-19398 MCINN, "La influencia de las crisis económicas en la regulación jurídica del trabajo: modelos y pautas de regulación".

** Profesora titular de Derecho del trabajo y de la seguridad social en la Universidad de Castilla-La Mancha, España (Amparo.Merino@uclm.es).

Sumario

1. Integración económica y Estado de bienestar
2. Los efectos de la crisis en el empleo
3. Reducción de costes laborales y flexibilidad laboral
4. Flexibilidad en el despido
5. A modo de conclusión

1. Integración económica y Estado de bienestar

La crisis económica mundial no es coyuntural ni obedece a simples desajustes financieros revisables. Es una crisis global, sistemática y estructural, que evidencia que el modelo vigente no funciona. Un modelo que no ofrece respuestas satisfactorias a los ciudadanos en cuestiones tan esenciales como el empleo, la inserción social, la salud y la educación, que expulsa del sistema a amplios sectores de población, que separa la ética de la economía y no deja espacio a la justicia social y a la solidaridad. Se han ensayado, con escasa eficacia, fórmulas que, para enfrentar las crisis y reactivar la economía, desatienden otros modelos que corrijan las deficiencias de las estructuras vigentes, que distribuyan el trabajo socialmente necesario con programas para los más desfavorecidos, que inviertan en salud y educación, y que avancen hacia la sostenibilidad en el empleo en sectores fuertes en la generación de trabajo.¹

En el contexto actual de la globalización, el margen de maniobra y la capacidad de decisión de los Estados soberanos se han visto fuertemente condicionados por la creciente interdependencia de la economía y el puesto medular que ocupa el capital trasnacional. Las políticas sociales propias de un Estado de bienestar, orientadas a compensar a través de una redistribución de la renta y de prestaciones sociales las injusticias y carencias propias de una economía de mercado, han quedado seriamente comprometidas. El Estado de bienestar, cuyo referente es el Estado social, expresa la intervención pública en la actividad económica y en las garantías de los derechos y obligaciones políticos y sociales, siendo, en su concepción más amplia, inclusivo de elementos tan cardinales como la participación social en el espacio institucional y en las empresas.² En esta construcción, la centralidad del trabajo como valor social le hace ser fuente

¹ GONZÁLEZ REYES, L. "Decrecimiento", en VARIOS AUTORES. *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones*, Icaria&Antrazyt, 2012, p. 89.

² ARAGÓN, J. "El Estado de bienestar como proyecto político en un mundo en transformación", en *Gaceta Sindical*, No. 15, 2010, pp. 24 y 25.

de los principios democráticos, al garantizar seguridad a las personas y asociar derechos de ciudadanía.

El Estado de bienestar, diseñado sobre la base de derechos sociales públicos y universales, y articulado a partir de políticas laborales que buscan el progreso de la clase trabajadora, se ha visto afectado por la globalización económica que, atraída por la desregulación y flexibilización del mercado de trabajo, conduce a la polarización de la riqueza, con incremento de las rentas del capital y disminución de las rentas del trabajo. El elevado nivel de desempleo, con riesgo de ser estructural, la pobreza, la exclusión social y las políticas nacionales, con fuertes ajustes en el gasto público social, ponen en crisis el Estado de bienestar “como construcción política, económica y social”.³

La crisis económica ha demostrado que el enfoque estratégico de la construcción europea adolece de imperfecciones y deficiencias económicas, políticas e institucionales, que deben ser corregidas para preservar los niveles de bienestar y de convivencia pacífica, a través de un impulso de la integración europea, entendida no sólo como proyecto económico sino también como proyecto de sociedad o modelo social europeo.⁴ Los desequilibrios habidos entre los objetivos de integración de los mercados y los logros sociales y políticos sitúan al proyecto europeo en un estado de continua dialéctica y de insuficiencia e inefficiencia de las estrategias comunitarias y las políticas nacionales. Se echa en falta una mayor gobernanza europea,⁵ para cuya construcción es imprescindible que exista una Europa social, hasta ahora desatendida.

Con la crisis económica han quedado evidenciadas las disfunciones de la arquitectura institucional de la gobernanza europea, y su incapacidad para tomar con agilidad decisiones consensuadas sobre temas clave. Esta situación trasciende a la ciudadanía, que muestra su desapego y desinterés por la Unión Europea y sus instituciones, y su desconfianza hacia un proyecto europeo que ha creado un clima de desconcierto y de descoordinación de las partes implicadas. Urge repensar el Estado de bienestar como proyecto político y defender una reorientación de los gastos sociales y sus prioridades, que dé respuesta a las demandas

³ *Ibidem*, p. 29.

⁴ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Revista Cauces*, No. 22, 2013.

⁵ Según se establece en la Comunicación de la Comisión Europea, del 25 de julio de 2001, "La gobernanza europea. Un Libro Blanco" [COM (2001) 428 final, *Diario Oficial* C 287 del 12 de octubre de 2001]. Es necesario reformar la gobernanza europea para acercar a los ciudadanos a las instituciones europeas. Una buena gobernanza se basa en cinco principios acumulativos: 1. Apertura, que supone que las instituciones europeas deben dotar de mayor importancia a la transparencia y a la comunicación de sus decisiones. 2. Participación, implicando de manera más sistemática a los ciudadanos en la elaboración y aplicación de las políticas. 3. Responsabilidad, que exige que se clarifique el papel de cada uno en el proceso de toma de decisiones, para que cada agente concernido asuma la responsabilidad de la función que le ha sido atribuida. 4. Eficacia, para la que es necesario que las decisiones se adopten en el nivel y momento adecuados, produciendo los resultados buscados. 5. Coherencia en las diversas políticas que la UE lleva a cabo.

sociales, con apoyo a las familias, a la conciliación de la vida familiar y laboral, a la igualdad de oportunidades, a la educación y a la sanidad.⁶

El Estado de bienestar pretende proporcionar tranquilidad a las personas de cara al futuro, y que éstas perciban cierta estabilidad laboral. Con este fin, se incorporan medidas de protección social, pero se incluyen también otras políticas que afectan a la contratación y a las condiciones de vida y de trabajo de los ciudadanos. Una legislación laboral basada en la precariedad provoca situaciones de inseguridad y perjudica notablemente a los colectivos más vulnerables. La precariedad y la inestabilidad laboral afectan no sólo a los titulares de un contrato temporal, sino también a los trabajadores fijos que no se hallan debidamente protegidos en sus condiciones de trabajo o frente al despido. La estabilidad laboral es, a fin de cuentas, “un componente esencial de la propia construcción del Estado de bienestar”, cuyos pilares han de ser la cohesión social, la igualdad real y efectiva de todos los ciudadanos, y la redistribución de la renta.⁷ Todo aquello que precariza el empleo y las condiciones laborales fomenta la desigualdad, la dualidad y la fragmentación social, hace que la cohesión social se resienta y que los ciudadanos tengan menos oportunidades de ejercer sus derechos.

Para reforzar y democratizar el proyecto europeo, las alternativas económicas deben ir de la mano de instrumentos sociales que permitan superar los profundos desequilibrios sobre los que se está (de)construyendo el modelo de la Unión Europea. La solución pasa por crear instrumentos de redistribución económica y social europeos –“salario mínimo europeo” y “renta garantizada ante situaciones de pobreza o exclusión”– y reforzar “el valor de la cooperación frente a la competitividad”, el “valor de lo «común» personalizado frente a lo individual corporativizado”, el “valor de los derechos frente a las mercancías” y el “valor de lo público frente a lo privado”.⁸ No se debe ignorar que es la economía, no el modelo de relaciones laborales vigente, la que determina la evolución del empleo, y que la configuración del mercado de trabajo contribuye, como en el caso español, a acelerar la destrucción de puestos de trabajo.⁹

⁶ “Se trata, en definitiva, de proyectar el EE mediante un nuevo contrato social intergeneracional que debe tener su reflejo en nuevas formas de entender la actividad económica, el valor de los recursos naturales –los actuales y los que van a ser legados a las generaciones futuras–, en la consideración de los gastos sociales no como gastos de consumo sino de inversión, y en la valoración del trabajo «extramercado» que recae en las familias y especialmente en las mujeres. Esta nueva perspectiva debe suponer un cambio radical en la evaluación de las cuentas públicas y la contabilidad nacional al uso, y en la obsesiva consideración de la restricción de los déficit públicos como una prioridad absoluta”. ARAGÓN, J. “El Estado de bienestar...”, *op. cit.*, p. 39.

⁷ ALFONSO MELLADO, C. L. “Las reformas laborales y su impacto en el Estado de bienestar”, en *Gaceta Sindical*, No. 15, 2010, p. 77.

⁸ COSCUBIELA I CONESA, J. “¿Hay una política alternativa a la austeridad en Europa?”, en *Revista de Derecho Social*, No. 60, 2013, pp. 236-239.

⁹ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Revista Cauces*, No. 22, 2013.

Las políticas de flexiseguridad¹⁰ promovidas por la Unión Europea realzan las asimetrías entre lo económico y lo social, con unos objetivos de modernización del mercado de trabajo emprendidos a partir de severas exigencias económicas de estabilidad presupuestaria y financiera, y una estricta vigilancia de las instituciones europeas.¹¹ La propuesta de la Comisión Europea está basada en la dimensión externa de la flexiseguridad, orientada hacia la flexibilidad de entrada y salida del empleo, y la seguridad, no ya en el empleo, sino en el mercado de trabajo a través de políticas activas y pasivas.¹² La Estrategia para el Crecimiento de la Unión Europea 2020 defiende explícitamente la flexiseguridad, reforzando, de una parte, la flexibilidad de los mercados laborales en materia de organización del trabajo y de relaciones laborales y, de otra, la seguridad que aportan el aprendizaje a lo largo de la vida y una protección social apropiada.¹³ Desde estas coordenadas, la ruptura del contrato de trabajo no debe ser percibida de manera negativa por el trabajador, siempre que se garantice un nivel de protección social adecuado desde el que el afectado pueda reincorporarse activamente en el mercado de trabajo y ser contratado en otra empresa o actividad.¹⁴ La flexiseguridad ofrece distintas expresiones en los sistemas nacionales de relaciones laborales, que en los países periféricos son reorientadas hacia estrategias de flexibilidad en la

¹⁰ Según la definición de la Comisión Europea, la flexiseguridad es una estrategia para modernizar el mercado de trabajo a través de dos vías que se complementan entre sí. De una parte, "la flexibilidad de los trabajadores que deben poder adaptarse a las evoluciones del mercado laboral y conseguir sus transiciones profesionales. Del mismo modo, debe favorecer la flexibilidad de las empresas y la organización del trabajo, con el fin de responder a las necesidades de los empleadores y mejorar la conciliación entre la vida profesional y la vida laboral". El segundo componente de la flexiseguridad es "la seguridad para los trabajadores, que deben poder progresar en sus carreras profesionales, desarrollar sus competencias y recibir apoyo de los sistemas de seguridad social durante los períodos de inactividad" [Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, del 27 de junio de 2007, "Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad", COM (2007) 359 final].

¹¹ NAVARRO NIETO, F. y COSTA REYES, A. "Reformas laborales y políticas de empleo", en *Revista de Derecho Social*, No. 60, 2013, p. 15.

¹² "La propuesta es muy desequilibrada, al proponer el intercambio entre flexibilidad cierta y seguridad incierta. Se trataría de facilitar y descausalar los contratos temporales y los despidos, ofreciendo a cambio políticas activas y pasivas con eficacia notoriamente insuficiente para afrontar las situaciones de desempleo [...] más que una nueva propuesta de flexiguridad, parece un ejercicio de *neoflexibilidad*. La aplicación de una estrategia de este tipo generaría gran inseguridad y una ampliación de los riesgos de pobreza entre la población trabajadora, puesto que reduciría la protección del empleo en ausencia de un sistema potente de garantía de rentas y de políticas activas del mercado de trabajo". DE LA CAL, M. L. y Bengoetxea, A. "La flexiguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales", *La nueva estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la ue en el s. xxi*, Eurobask, 2011, p. 13.

¹³ Comunicación de la Comisión, del 3 de marzo de 2010, denominada "Europa 2020: una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador" [COM (2010) 2020 final –no publicada en el *Diario Oficial*–]. Los objetivos cuantitativos que se marcan para el 2020 son una tasa de empleo del 75% (entre 20 y 64 años), y la reducción en un 25% del número de ciudadanos europeos que viven por debajo de los umbrales nacionales de pobreza.

¹⁴ BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J. *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009, pp. 36 y 37.

gestión del mercado de trabajo, con elevados niveles de flexibilidad interna en la relación laboral y con avances hacia la flexibilidad de entrada y de salida.¹⁵

2. Los efectos de la crisis en el empleo

La crisis económica está teniendo serias repercusiones en el mercado de trabajo europeo. Una de sus más severas expresiones es el desempleo, que corre el riesgo de ser estructural. Los datos europeos, que expresan una tasa de desocupación en la zona euro del 11,90%, y un total de 26,2 millones de desempleados en la Unión Europea, resultan extremadamente preocupantes. Las cifras se recrudecen en lo que a jóvenes menores de 25 años se refiere, con una tasa de paro, en enero de 2013, del 24,2% en la zona euro y 5,73 millones de desempleados en la Unión Europea.¹⁶

El caso español es uno de los más alarmantes. A principios de 2013, el desempleo alcanzó máximos históricos, con un índice de desocupación del 26,2% –el segundo más elevado de la Unión Europea, sólo por detrás de Grecia, con el 27% de desempleados–. El paro juvenil español asciende hoy al 55,5%, frente al 59,4% de Grecia y al 38,7% de Italia, lo que contrasta con los datos de Alemania (7,9%), Austria (9,9%) y Holanda (10,3%), cuyos índices de desocupación juvenil son los más bajos en la zona euro.

El trabajo es un fenómeno con relevancia social,¹⁷ y la estabilidad en el empleo la base para el ejercicio en nuestra sociedad de los derechos fundamentales.¹⁸ El trabajo es “la fuente primera y esencial de derechos de ciudadanía social, confiere libertad individual, asegura progreso económico, garantiza cohesión y solidaridad social y ofrece seguridad material”.¹⁹ En las condiciones actuales, el

¹⁵ En España, en 2009, por cada décima de caída del producto interior bruto se perdieron en el ámbito privado 6.000 empleos indefinidos (222.000 empleos en términos absolutos). En 2012, la pérdida de empleo indefinido fue de 26.071 por cada décima de caída del PIB (365.000 en términos absolutos). Estos datos demuestran que desde la entrada en vigor de las reformas laborales de 2012 se ha multiplicado por más de cuatro la caída del empleo indefinido en el ámbito privado. LAGO PEÑAS, J. M. *Un análisis cuantificado de los efectos de la reforma laboral sobre el empleo*, Fundación 1º de Mayo, 2013, colección Estudios, No. 61.

¹⁶ Todos los datos que se ofrecen han sido aportados por la Oficina Comunitaria de Estadística Eurostat.

¹⁷ “El trabajo productivo es un elemento básico de vertebración e inclusión social, merced al que las personas adquieren un estatus social, un reconocimiento personal en su actividad, la posibilidad de ampliar sus redes de relaciones personales e intereses, y, en definitiva, la articulación de éstos en un todo societal”. OBSERVATORIO DE GÉNERO. *Estudio sobre condiciones sociodemográficas de la población femenina española*, Fundación Sindical de Estudios, Madrid, 2008, p. 7.

¹⁸ Ello pese a la existencia de cierta “tendencia a la depreciación del valor trabajo y a una paralela exaltación del dinero como lógica de la condición social”, que “se desprende de manera específica de un cierto proceso de racionalización cultural que se vuelve sobre la empresa y su ordenación en el conjunto de la sociedad actual y de la era de la globalización”. BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J., *El despido o la violencia...*, cit., p. 35.

¹⁹ Declaración-Junio 2009, *El trabajo, fundamento de un crecimiento económico sostenible*.

funcionamiento del mercado de trabajo no garantiza a los ciudadanos una independencia económica o un medio de subsistencia con el que ganarse la vida en condiciones dignas. El empleo estable, bien retribuido y con una protección social adecuada sitúa a quienes lo disfrutan en una posición social superior a la del resto de la población. En el vértice opuesto están los desempleados, especialmente los parados de larga duración, quedando en un estadio o categoría intermedia los contratados temporalmente y/o a tiempo parcial.²⁰

Desde esta perspectiva jerarquizadora de las situaciones de empleo, los colectivos más vulnerables son expulsados de esa posición social superior. Se ha llegado a una situación en la que el empleo estable y la jornada completa ya no es un derecho al que cualquier ciudadano tiene acceso sin dificultad, sino un privilegio del que sólo disfrutan unos pocos. Amplios colectivos de la ciudadanía viven su existencia en situaciones de precariedad extrema, con riesgo de quiebra del “estatus de ciudadanía de una democracia constitucional madura”,²¹ y grave afectación de sus vínculos familiares y sociales. La dualidad actual divide al mercado de trabajo en un sector primario y un sector secundario. El primero de ellos con puestos de trabajo mejor retribuidos, estables y más destacados en la sociedad, con seguridad en el empleo, posibilidades de avance y condiciones de trabajo establecidas. El sector secundario está marcado por empleos mal retribuidos, inestables y sin salida, sometidos a suspensiones y despidos. En esta tesitura, el desempleo en el sector secundario no se asocia a trabajadores que esperan recuperar o alcanzar una situación mejorada, sino que se inserta en un proceso en el que de un puesto inestable y con condiciones de trabajo precarias se transita a otro igual o peor.²²

La Organización Internacional del Trabajo (oIT) ha estimado que en 2013 habrá 7 millones de nuevos parados, lo que supone un total de 210 millones de personas desempleadas en el mundo –un tercio menores de 25 años–. Estos datos evidencian los efectos devastadores de la coyuntura económica en los mercados de trabajo de todos los países. Desde que comenzó la crisis, hace más de 5 años, 30 millones de personas han pasado a engrosar las cifras del desempleo mundial. Los riesgos de empobrecimiento de la población y de agravamiento de las consecuencias de la escasez física de recursos son indudables: 900 millones de personas viven hoy por debajo del umbral de la pobreza, con un incremento notable de esta situación en el mundo occidental.²³ Esto significa que muchos

²⁰ PRIETO, C. "Los estudios sobre mujer, trabajo y empleo: caminos recorridos, caminos por recorrer", en *Política y Sociedad*, No. 32, 1999.

²¹ BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J. *El despido o la violencia...*, cit, pp. 46-49.

²² DOERINGER, P. B. y PIORE, M. J. "El paro y el mercado dual de trabajo", en VARIOS AUTORES, *El mercado de trabajo: teorías y aplicaciones*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 1983, pp. 310 y 311.

²³ En España, de 2008 a 2011 el porcentaje de población en situación de pobreza ha aumentado de manera signifi-

salarios están hoy por debajo de los mínimos de subsistencia, sin alcanzar la renta necesaria para mantener una familia en los niveles de gastos necesarios de las sociedades modernas. Avanzamos, pues, “hacia la pobreza en medio de la riqueza”, con una rápida expansión de la beneficencia que acoge “a unas masas cada vez mayores de trabajadores empleados” y desempleados, y una “rápida e intensa tendencia hacia la polarización de la renta”.²⁴ Una parte significativa de la población es empleada irregularmente y vive en condiciones de vida inferiores a lo que se ha venido considerando “nivel medio normal” de la clase trabajadora, mostrando la incapacidad del sistema económico actual para proporcionar condiciones laborales adecuadas.²⁵ El grado de fracaso del mercado de trabajo se mide no sólo en función de las tasas de paro abierto existentes. Debe repararse, asimismo, en el nivel de trabajadores desanimados, que han desistido de su esfuerzo por buscar un empleo, y en el número de subempleados, es decir, personas que tan solo pueden encontrar un trabajo a tiempo parcial, y trabajadores con un empleo precarizado, con salarios y jornadas laborales inadecuados.²⁶ En esta cadena, “cada eslabón presupone los demás” y “la acumulación de riqueza en un polo es al mismo tiempo acumulación de miseria” en el opuesto.²⁷

Las cifras evidencian que España está sufriendo una destrucción masiva de empleo, muy por encima de la media europea y de la mayoría de los países de la zona euro. Ni las medidas de estímulo fiscal ni las de fomento del empleo han sido efectivas, porque el modelo productivo vigente, hoy ineficaz, permanece inalterado. No se han desarrollado fórmulas que permitan la transición hacia un sistema de producción que sitúe a la economía española en la senda de crecimiento elevado y sostenido de la renta per cápita, y que invierta en ciencia, tecnología, innovación y educación.

Para mantener inalterados el modelo de producción y la economía de mercado, las instituciones europeas cuestionan la eficacia y viabilidad del derecho del trabajo en el medio y largo plazos, y “fuerzan” a los gobiernos de los países

cativa hasta alcanzar el 21,8%. “En apenas tres años se produjo un incremento superior a dos puntos porcentuales, el más intenso desde que se publica este tipo de datos. Este notable incremento de los niveles de pobreza, paralelo al aumento experimentado por la desigualdad, constituye una de las consecuencias más extremas de la crisis en las condiciones de vida de la población”. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *Revista Cauces*, No. 22, 2013.

²⁴ “Esta tendencia, que no es sino uno de los factores que llevan a lo que MARX llamaba ‘la acumulación de miseria, correspondiente a la acumulación de capital’, es tan acusada que todavía se puede ver y medir cuando se dejan de lado los efectos producidos por la rápida entrada de trabajo femenino en el empleo mal pagado y se considera solamente el empleo masculino”. BRAVERMAN, H. “La estructura de la clase trabajadora y sus ejércitos de reserva”, en VARIOS AUTORES. *El mercado de trabajo: teorías y aplicaciones*, cit., pp. 334 y 335.

²⁵ Aunque la pobreza es más frecuente en las personas con familias de escasa formación o con problemas económicos en su adolescencia, sin embargo el 13,5% de quienes nunca han padecido dificultades económicas en su adolescencia hoy son pobres. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *Revista Cauces*, No. 22, 2013.

²⁶ BRAVERMAN, H. “La estructura de la clase trabajadora...”, op. cit., p. 337.

²⁷ *Ibidem*, p. 339.

periféricos a transformar sus instituciones. La explicación que ofrecen a la continuidad y recrudecimiento del desempleo hace emergir en el centro del debate la flexibilidad laboral, que, como antídoto de la rigidez, se presenta como “la capacidad de adaptación de la fuerza de trabajo a los cambios en el ambiente económico”.²⁸ Los niveles de desempleo que padece la Unión Europea se apoyan, a juicio del poder político, en las “rígidas” instituciones que componen el mercado laboral, que impiden que la actividad productiva pueda ajustarse a las variaciones de la economía. Reformar el derecho del trabajo a través de cambios estructurales es esencial –se dice– para avanzar por el camino del crecimiento y de la reducción del desempleo. Las razones que sostienen el debate de la rigidez del mercado laboral son ambiguas, y poco esclarecedoras las medidas flexibilizadoras que, para posibilitar la creación de empleo, han emprendido los gobiernos de los países europeos en los sucesivos planes estructurales de reforma laboral.

La nueva regulación del trabajo asalariado no ha sido capaz de reducir los efectos de la caída de la actividad económica ni ha servido para reducir la destrucción del empleo. En España, el deterioro económico y laboral ha inducido en 2012, por imposición de las empresas, un aumento del trabajo a tiempo parcial y una caída de los trabajadores con contrato a tiempo completo.²⁹ Los efectos más demoledores de la reforma laboral se proyectan, no obstante, en la evolución del empleo y su estabilidad, con una pérdida en 2012 de 904,000 empleos asalariados, frente a la caída de 815,000 en 2009.³⁰ La agresividad de la reforma laboral de 2012 contra el colectivo mayoritario de la ocupación en España –empleo asalariado con contrato indefinido en el sector privado– se proyecta sobre el despido con una regulación actual que lo descausaliza o, cuando menos, debilita su motivación, facilita el procedimiento y abarata los costes indemnizatorios.³¹ Los empleados públicos han sido, asimismo, fuertemente golpeados por las políticas de ajustes y recortes, que han orientado la reforma laboral hacia la extinción del personal laboral no funcionario, con una pérdida de 40,000 empleos públicos en 2012, que hace que los indicadores se disparen al 1.245%.³²

²⁸ RECIO, A. "Flexibilidad laboral y desempleo en España (reflexiones al filo de la reforma laboral)", en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, No. 5, 1994, p. 57.

²⁹ En 2012, “por cada décima de caída del PIB se perdieron 70.786 ocupados a tiempo completo frente a los 32.514 de 2009. Esto es, el indicador se multiplica por 2,18 veces, empeorando por lo tanto el valor inicial cuando la variable de comparación era el total de ocupados”. LAGO PEÑAS, J. M. *Un análisis cuantificado...*, cit., p. 7.

³⁰ *Idem*.

³¹ La comparativa de 2009 y 2012 muestra que los efectos de la caída del empleo se disparan en el colectivo de asalariados del sector privado con contrato indefinido en un 435%, lo que supone que se ha multiplicado “por más de cuatro veces la caída del empleo asalariado indefinido del sector privado para una misma reducción de la actividad productiva”. *Ibidem*, p. 11.

³² *Ibidem*, p. 15.

3. Reducción de costes laborales y flexibilidad laboral

Es común el argumento que sostiene que abaratar los costes empresariales aliena a las empresas a crear empleo, y que el elevado importe de las indemnizaciones por despido constituye un obstáculo para la contratación por tiempo indefinido. Esta posición, que considera que, en época de crisis, el coste del despido impide ajustes de plantilla y dificulta extraordinariamente el funcionamiento de las empresas, afectando a la postre a su subsistencia misma, promueve la “culpabilización” de la normativa laboral al considerar que “el sistema de garantías articulado sobre el empleo estable” es la causa directa “de la eliminación de empleos y de la incapacidad de la iniciativa económica para producir otros nuevos en tiempos de crisis”.³³ Esta opción, que, desde planteamientos puramente economicistas, sitúa en el centro del debate el coste del despido como elemento que direcciona los procesos de creación/destrucción de empleo, no repara en las consecuencias que para el trabajador tiene la extinción de su contrato laboral, ni toma en consideración que en los países donde la segmentación y dualidad del mercado de trabajo son seña de identidad, el precio del despido tan solo actúa sobre una parte de la fuerza laboral —los trabajadores fijos—,³⁴ siendo prácticamente cero para la empresa el coste por finalización del contrato temporal.³⁵

En tiempos de recesión económica, las empresas dejan de renovar los contratos temporales, provocando un rápido incremento del desempleo, que paulatinamente amplía su duración, debido a que las empresas tampoco contratan nuevos trabajadores. Algunos afirman que, en esta tesitura, la contratación temporal puede ser una oportunidad, porque el temor de las empresas a contratar se ate-

³³ BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J. *El despido o la violencia...*, cit., p. 30.

³⁴ RECIO, A. "Flexibilidad laboral...", op. cit., p. 63.

³⁵ En España, el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, aumentó gradualmente las indemnizaciones por finalización del contrato temporal, que se aplicarán conforme al siguiente calendario:

- Ocho días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2011.
- Nueve días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2012.
- Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2013.
- Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2014.
- Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2015.

La indemnización se aplica a todos los contratos temporales, salvo los formativos y los de interinidad. De esta indemnización, el Fondo de Garantía Salarial abonará como máximo una anualidad, sin que el salario diario base del cálculo pueda exceder del triple del salario mínimo interprofesional, con prorrato de pagas extraordinarias.

núa si saben que pueden hacerlo coyunturalmente y ven ampliada la oferta de temporalidad. La introducción de restricciones a un determinado tipo contractual determina su contracción, en la misma proporción que aumenta el recurso a otros contratos temporales con menos trabas o incentivados. Son irrelevantes, sin embargo, los efectos negativos derivados de la segmentación del mercado de trabajo, y los elevados índices de rotación laboral de esta opción.

Esta concepción aísla la estabilidad/temporalidad del empleo de sus consecuencias sobre las condiciones de vida de los trabajadores afectados –considerados meros excedentes de mano de obra–, y se desvincula de la dimensión política basada en el reconocimiento de los derechos de ciudadanía en su dimensión colectiva e individual.³⁶ Son necesarias, pues, respuestas alternativas que centren el discurso en las consecuencias que para una persona supone verse privada de trabajo: su expulsión “de una esfera social y culturalmente decisiva, es decir, de una situación compleja en la que a través del trabajo” se obtienen “derechos de integración y participación en la sociedad, en la cultura, en la educación y en la familia”³⁷.

En España, el 23,7% de las personas que trabajan lo hacen con contrato temporal. Tan solo Polonia, con una tasa de temporalidad del 27,6%, supera a España en esta clasificación, estando la media comunitaria en un 13,9%.³⁸ Los porcentajes se acentúan cuando los afectados son jóvenes menores de 24 años. De ellos, el 61,4% trabaja con contrato por tiempo determinado, lo que hace de España uno de los países con mayor temporalidad juvenil de la OCDE, cuya media es del 25,3%. Tan solo Polonia y Eslovenia, con tasas del 65,6% y del 74,5%, respectivamente, preceden a España en el ranking.

Se dice que en períodos de expansión económica la temporalidad del empleo contribuye a facilitar la incorporación al mercado de trabajo de los jóvenes. Es incuestionable, no obstante, que el empleo precario hace más vulnerables a los trabajadores y que, en situaciones de crisis, sus efectos negativos impactan con mayor fuerza en los contratos de duración determinada. En España, la tasa de temporalidad en 2008 era del 59% en las personas de 16 a 24 años, y del 41,8% en las de 25 a 29. En los cuatro años siguientes, el 57% del empleo asalariado destruido entre jóvenes de 16 a 24 años era temporal; el 45% en el caso de trabajadores de 25 a 29 años.

La destrucción de empleo temporal, masiva durante la crisis económica actual, no se compadece bien con el discurso de la rigidez del mercado de trabajo español. La evolución del empleo/desempleo en los últimos años ejemplifica un

³⁶ BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J. *El despido o la violencia...*, cit., p. 40.

³⁷ *Ibidem*, p. 44.

³⁸ Datos de Eurostat 2012.

modelo de relaciones de trabajo con elevadas dosis de flexibilidad externa –de entrada y salida–, que hace que la adaptación de las empresas a la coyuntura económica se realice a través de fórmulas de ajuste de empleo, y no recurriendo a mecanismos de flexibilidad interna. El escenario es realmente preocupante cuando se repara en el porcentaje de desempleados de larga duración –un año o más–, que aumenta significativamente hasta alcanzar valores próximos al 50% entre los varones de menor edad. Esta situación de prolongación del periodo de desempleo, que avanza hacia límites inadmisibles, contribuye a aumentar el riesgo de pobreza y de exclusión social, desde el momento en que dejan de percibirse las prestaciones por desempleo y otros subsidios, tales como la renta de inserción.

Desde el inicio de la crisis, la legislación laboral española ha estado sometida a continuos cambios de notable intensidad. Las normas aprobadas en los últimos tiempos promueven la desregulación del mercado laboral y dotan de mayor flexibilidad a las instituciones que conforman el derecho del trabajo, como requisito indispensable para favorecer la creación de empleo. Con estas reformas, el gobierno español ha dado cumplimiento a exigencias externas provenientes de organismos e instituciones internacionales, que han querido ver en la rigidez del mercado de trabajo la mayor intensidad de los efectos de la crisis en España. No se han tenido en cuenta en este proceso las consecuencias de las reformas laborales que, desde la década de los años noventa del siglo pasado, se instalaron en España y que, con orientaciones flexibilizadoras del mercado de trabajo, contribuyeron a la precarización del empleo, sin consecuencias relevantes en la creación neta de puestos de trabajo.

Las últimas reformas introducen dispositivos de desregulación de las relaciones laborales, haciendo de la decisión unilateral del empresario fuente principal en la determinación de las reglas del trabajo. También el régimen jurídico de los despidos queda sometido a elementos de flexibilidad extrema, con una ampliación de las causas, un abaratamiento significativo del coste de las indemnizaciones compensatorias y la supresión de requisitos administrativos. Desde estas coordenadas, el derecho del trabajo se justifica, no en su función de tutela, sino en su contribución al crecimiento económico y a la productividad empresarial. Se supone que en un mercado fluido y competitivo, “moldeado por la motivación económica”, los salarios deben ser flexibles, los empleadores han de ajustar su nivel de empleo en función de la productividad, y el desempleo “es el resultado de barreras personales que impiden el acceso al puesto de trabajo dentro de este entramado del mercado competitivo”³⁹.

³⁹ DOERINGER, P. B. y PIORE, M. J. “El paro y el mercado dual...”, *op. cit.*, p. 311.

En un mercado laboral dual, dividido en un sector primario y un sector secundario, el despido pone en riesgo la seguridad del empleo e impide que los trabajadores puedan identificarse con las instituciones. El sector secundario está marcado con empleos inestables, afectados por la subcontratación y la negación, por razones de costes y riesgos, a reconocer a quienes lo integran un estatus de mercado primario.⁴⁰ La flexibilidad empresarial en el sistema de contratación supone que el empleo indefinido ordinario, con mayores garantías, tiende a disminuir. Persiste el mayor volumen de empleo temporal, y aparecen figuras intermedias, como el nuevo contrato indefinido de apoyo a emprendedores, que sustituye al contrato indefinido de fomento del empleo.⁴¹ Esta nueva modalidad contractual incorpora un periodo de prueba de un año, durante el cual el empleador podrá resolver con libertad el contrato de trabajo, sin causa ni preaviso, y sin indemnización para el trabajador. Este contrato evidencia que para crear/destruir empleo, las instituciones fomentan la temporalidad con figuras contractuales “híbridas” y aparentemente estables, que encajan en un mercado de trabajo frágil, precario, con gran flexibilidad de mano de obra, bajos salarios y un elevado volumen de desempleo.⁴²

4. Flexibilidad en el despido

Se dice que en España es complejo y costoso despedir porque su legislación es una de las más rígidas en protección del empleo. Se llega a afirmar, incluso, que la rigidez laboral es en este país una de las más elevadas del mundo, y la legislación del despido de las más inflexibles. ¿Es, en realidad, el despido en España más riguroso que en el resto de los países de la Unión Europea?

En el informe del Fondo Monetario Internacional sobre la economía española de 2010 se afirmaba que la rigidez del mercado de trabajo, consecuencia, en buena medida, de los altos costes del despido, era una de las causas principales del elevado desempleo del país y del aumento de la contratación temporal. La solución pasa, se afirmaba, por una “renovación” y “modernización” del régimen jurídico del despido, que lo haga accesible para las empresas, que rebaje costes y suprima la intervención de la administración. Con estas medidas los empresarios perderán su miedo a contratar, porque para ellos despedir será mucho más

⁴⁰ EDWARDS, R. C. "Las relaciones sociales de producción de la empresa y la estructura del mercado de trabajo", en VARIOS AUTORES, *El mercado de trabajo: teorías y aplicaciones*, cit, pp. 412 y ss.

⁴¹ Para un análisis exhaustivo del nuevo contrato de apoyo a los emprendedores véase PÉREZ REY, J. "Un nuevo contrato estrella: la modalidad contractual de apoyo a los emprendedores", en BAYLOS GRAU, A. (coord.). *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma de 2012*, Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 73-112.

⁴² ANTÓN, A. *Reestructuración del Estado de bienestar*, Talasa, Madrid, 2009, p. 318.

sencillo y económico: el abaratamiento del despido da confianza al empresario y aumenta su capacidad de reacción ante el mercado y la economía.⁴³

Este enfoque culpabiliza al sistema de garantías del derecho del trabajo de la destrucción de puestos de trabajo, creando una conexión directa, no entre las causas que contribuyen a la alteración del empleo, sino entre el nivel de protección contra el despido y la situación del mercado laboral. La problemática del despido se simplifica y se traslada a la lógica del beneficio empresarial, sin reparar en la afectación de los derechos de los trabajadores ni en el impacto social del desempleo. La facilitación del despido, con rebaja de costes económicos y reducción de los tipos causales, ofrece una visión reduccionista que sólo toma en consideración la vertiente económica del despido, desatendiendo aspectos sociales de trascendencia.

En España, las últimas reformas laborales proporcionan herramientas para el ajuste de plantillas en los sectores público y privado.⁴⁴ La rebaja de los costes económicos que asumen las empresas y las administraciones públicas, la eliminación de controles administrativos,⁴⁵ la supresión de los salarios de tramitación, y la rebaja de la indemnización por despido improcedente, se justifican en el planteamiento de que “la única forma de crear empleo pasa por que cueste menos destruirlo”.⁴⁶

Los datos registrados confirman que la reforma laboral aprobada en España en 2012, con el objetivo declarado de garantizar la flexibilidad en la gestión de los recursos humanos de la empresa, la seguridad de los trabajadores en el empleo y niveles adecuados de protección social, ni crea empleo ni reduce el paro ni evita la dualidad contractual. Por el contrario, aumenta los despidos y baja los salarios en plena crisis económica, actuando como arma de destrucción masiva de puestos de trabajo. Después de un año en vigor, el número de ocupados se ha reducido en 850,000 personas, y se ha incrementado el total de extinciones en un 23%. El despido por causas objetivas, con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio y un máximo de 12 mensualidades, se ha incrementado un 49%. Los expedientes de regulación de empleo –despidos colecti-

⁴³ Así lo afirmó quien fue presidente de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales.

⁴⁴ Las administraciones públicas han comenzado a hacer uso de las medidas que les brinda la ley, reorganizando su empleo a través del recurso a las extinciones contractuales por causas económicas y organizativas y a medidas colectivas de regulación de empleo. ALFONSO MELLADO, C. L. *Despido, suspensión contractual y reducción de jornada por motivos económicos y reorganizativos en la administración pública*, Bomarzo, Albacete, 2013, p. 5.

⁴⁵ Ha cambiado el papel que desarrolla la autoridad laboral, “cuya intervención queda circunscrita, además de las clásicas funciones de comunicación, control, impugnación de los acuerdos en los que haya podido mediar fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, a velar por la efectividad del periodo de consultas”. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *Revista Cauces*, No. 22, 2013.

⁴⁶ BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J. *El despido o la violencia...*, cit., p. 33.

vos indemnizados con 20 días por año— han aumentado un 66%.⁴⁷ Persiste la cultura empresarial que hace de la temporalidad y del despido sin causa factores prioritarios y permanentes de ajuste. La aplicación de medidas alternativas de flexibilidad interna, propias de los países más avanzados de la Unión Europea, se proyectan en España a través de determinados mecanismos de regulación de empleo temporal —suspensiones y reducción de jornada— que en 2009 fueron incentivados públicamente en forma de bonificaciones a las cotizaciones.⁴⁸

No parece que pueda hablarse en España de un mercado de trabajo más inflexible o rígido que en otras economías. El sistema español se presenta notablemente más adaptable en lo que hace referencia al empleo temporal y movilidad interna, ofreciendo unos costes medios de despido similares a los de otros países, aunque más reducido en determinadas modalidades extintivas.⁴⁹

A diferencia de otros sistemas europeos, no hay en la legislación española necesidad de acreditar la imposibilidad de adoptar otras medidas menos agresivas para los trabajadores que la extinción contractual, quedando a la mera discrecionalidad empresarial tanto el número de despidos como la selección de los afectados.⁵⁰ Otra particularidad del modelo español, que marca la diferencia con los países europeos, es la ausencia de obligación de incorporar medidas atenuantes o compensatorias para los afectados por la extinción —programas de recolocación o sistema de prioridades en la contratación—. En la legislación española, la autoridad administrativa, los representantes de los trabajadores y los órganos judiciales no podrán rechazar el despido por entender que no se han tomado medidas de esta naturaleza. El modelo español se caracteriza, asimismo, porque una parte de la indemnización se subvenciona por el Fondo de Garantía Salarial a las empresas con menos de 25 trabajadores, a razón de 8 días de salario por año de servicio, de tal forma que el coste real de la extinción es, para el empresario, de 12 días de salario por año trabajado, equivalente, por tanto, al previsto para los contratos temporales tras su finalización.

⁴⁷ Según datos del periódico *El País*, del 10 de febrero de 2013.

⁴⁸ Con todo, en 2011, las suspensiones fueron del 58,5% del total, 5,5 puntos menos que en 2012, y las reducciones de jornada alcanzaron el 20,5%, 1,3 puntos más que en 2012. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *Revista Cauces*, No. 22, 2013.

⁴⁹ RECIO, A. "Flexibilidad laboral...", *op. cit.*, p. 70.

⁵⁰ Con la reforma laboral de 2012 desaparece la figura del plan de acompañamiento social, que en la anterior regulación era obligatorio en los expedientes de regulación de empleo que se acometiesen en empresas de 50 o más trabajadores. Este plan, que debía presentarse por el empresario junto con la documentación con la que se iniciaba el procedimiento extintivo, contemplaba "con concreción y detalle" las medidas adoptadas o previstas por la empresa para evitar o reducir los efectos del expediente de regulación de empleo, las que fueran necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores afectados, así como las medidas para posibilitar la continuidad o viabilidad del proyecto empresarial. En la regulación actual, todas estas medidas quedan como elementos que las partes "podrán" considerar durante el desarrollo del periodo de consultas.

El Convenio 158 de la OIT enumera en su artículo 4 dos tipos de causas que pueden justificar el despido: las relacionadas con la capacidad o conducta del trabajador, y las basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio. El énfasis que la OIT pone en las causas no debe ocultar que “el detonante del despido es la voluntad del empresario” y que la causa “es el fundamento justificativo de aquella voluntad empresarial”.⁵¹ Por otra parte, las exigencias formales a las que debe ajustarse la decisión extintiva resultan fundamentales para garantizar que el trabajador conoce las razones que justifican la voluntad empresarial, evitando su indefensión.⁵² Desde estas coordenadas, el procedimiento de despido se define por el Tribunal Constitucional español como “factor formal de garantías”.⁵³

La experiencia, transcurrido un año desde la reforma laboral de 2012, revela que las empresas incurren en continuas imperfecciones en la tramitación de los despidos colectivos, eludiendo los más esenciales elementos formales y procedimentales. Esta situación anómala está provocando un progresiva judicialización de los expedientes de regulación de empleo y la declaración de su nulidad por deficiencias y vicios procedimentales.⁵⁴

La reforma laboral de 2012 se instala en los juzgados, siendo los protagonistas los despidos colectivos que, tras suprimirse la hasta entonces preceptiva autorización administrativa, quedan sometidos a un cada vez mayor control judicial. Esta situación ha permitido clarificar en sede judicial algunos puntos oscuros y controvertidos de la legislación laboral vigente. La mayoría de los pronunciamientos judiciales son muy rigurosos en el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos y de los aspectos formales, exigiendo a las empresas que aporten la documentación e información necesarias. Se obliga, a su vez, a dar cumplimiento efectivo a los trámites procedimentales previstos en la norma estatal: que durante el periodo de consultas que establece la ley, exista y se desarrolle en la empresa un auténtico proceso negociador con los representantes de los trabajadores, que habrá de regirse por el principio de buena fe.

Cuando se trata de acreditar las causas del despido colectivo, los tribunales aplican un principio de funcionalidad, que pasa por determinar la forma en

⁵¹ APARICIO TOVAR, J. “Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción como justificativas del despido”, en BAYLOS GRAU, A. (coord.), *op. cit.*, p. 249.

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1994.

⁵³ Sentencias del Tribunal Constitucional 7/1993 y 14/1993.

⁵⁴ En 2009, los litigios por despidos tramitados en los juzgados españoles superaron en unas 24.000 causas las previsiones elaboradas por el Consejo General del Poder Judicial, que el pasado año estimó que el total de procedimientos se situaría en una cifra cercana a los 111.178. En España, los juzgados de lo social tramitaron un total de 135.335 causas relacionadas con despidos en 2009, un 31,5% más que las registradas en 2008, cuando sumaron un total de 102.925.

que los malos resultados de la empresa repercuten en el empleo, obligando al empresario a presentar una prueba concluyente. La doctrina judicial maneja un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, relacionando causa y efecto de la medida extintiva.

En esta tesitura, la cordura judicial puede contribuir a restablecer los criterios del despido colectivo, principalmente los relativos a representación de los trabajadores y periodos de consultas, poniendo fin a la inseguridad creada por la reforma laboral. Una cosa es que la legislación española haya flexibilizado las medidas orientadas a conseguir que las empresas adapten más fácilmente sus plantillas a la coyuntura económica, y otra muy distinta es que aquéllas no deban someterse a unos requisitos. Dar cumplimiento al periodo de consultas con los representantes de los trabajadores en la empresa no es sólo una exigencia formal destinada a garantizar la negociación de buena fe, sino un presupuesto ineludible, que se conecta de modo directo con la justificación adecuada de la medida extintiva. Las partes tienen que negociar de buena fe para lograr un acuerdo, de forma tal que si queda demostrado que la empresa no ha tenido intención de culminar el periodo de consultas con consenso, o que dicho periodo se convocó exclusivamente para cumplir formalmente el trámite previsto en la ley, estando vacío de contenido, los despidos deben ser declarados nulos.

No debe ignorarse que la revisión judicial de la decisión de despedir está expresamente reconocida en el artículo 8 del Convenio 158 de la OIT. La reacción frente a la decisión unilateral del empresario –dirá el Tribunal Constitucional español– “es uno de los aspectos básicos en la estructura de los derechos” fundamentales reconocidos en el texto constitucional “y, a su vez, se convierte en elemento condicionante para el pleno ejercicio de los demás [derechos] de la misma naturaleza [...] e incluso del que garantiza la tutela judicial efectiva”.⁵⁵ En síntesis, la exigencia de causa, el cumplimiento de las exigencias formales y el control judicial “forman un todo inseparable del concepto de despido”, tanto del que tiene como justificación el funcionamiento de la empresa, como los basados en causas inherentes al trabajador.⁵⁶

5. A modo de conclusión

La afectación del mercado laboral por medidas flexibilizadoras que, teóricamente, deberían favorecer la movilidad y la creación de empleo, no ha evolucionado en el sentido anunciado. Una mayor flexibilidad laboral no se ha traducido en

⁵⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional 7/1993 y 14/1993.

⁵⁶ APARICIO TOVAR, J. "Las causas económicas...", *op. cit.*, pp. 251 y 252.

una sistemática reducción del desempleo. Parece, por el contrario, “que la insistencia casi obsesiva en esta cuestión pueda estar afectando negativamente en la cuestión del empleo a largo plazo”.⁵⁷ No han sido, por tanto, las instituciones laborales las que han provocado el desempleo diferencial. El elevado nivel de paro existente en España se explica por el mal funcionamiento de un modelo productivo, que hoy debería considerarse agotado, y que no ha sido capaz de absorber los excedentes laborales que ha generado, al haber estado más atento a los movimientos especulativos en el corto plazo que a desarrollar estructuras productivas solventes.⁵⁸

Las explicaciones a la generación del desempleo no son laborales. La falta de consideración de las causas que lo han provocado ha conducido a dar prioridad a las estrategias de reforma del derecho del trabajo como elemento vertebrador de las políticas de empleo. Esta solución, que pasa por la desregulación laboral, ha supuesto una degradación de los derechos sociales, mayores desigualdades y pobreza, y un enaltecimiento del autoritarismo empresarial.

Urge, pues, revisar las instituciones que regulan el sistema económico y replantear un modelo de relaciones de trabajo que priorice la formación, la participación y la igualdad de oportunidades. Un modelo productivo, en fin, que genere calidad social y satisfaga las necesidades sociales básicas de los ciudadanos. ■

⁵⁷ RECIO, A. “Flexibilidad laboral...”, *op. cit.*, p. 70.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 71.