

# Recensiones Bibliográficas

## *La reforma laboral de 2010: un análisis teórico-práctico*

Roberto FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.<sup>a</sup> del Puy ABRIL LARRAÍNZAR y Diego MEGINO FERNÁNDEZ  
CEF, Madrid, 2010, 216 páginas.

### I. PRESENTACIÓN

Si durante este año 2010 ha habido un tema «estrella» en el ámbito jurídico-laboral, no cabe duda de que este es la reforma llevada a cabo por el Gobierno, en primer lugar, a través del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, luego reconvertido y tramitado como la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, ambos de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, que pese a tener como finalidad aunar los intereses contrapuestos de empresarios y trabajadores, en un plano económico marcado por la profunda crisis que nos azota y bajo la presión de los mercados financieros y de las instituciones comunitarias, se caracteriza precisamente por lo contrario: la ruptura del diálogo social, el descontento de los sindicatos hasta el punto de convocar una huelga general y la apreciación patronal de que el tímido cambio de rumbo hacia una mayor flexibilidad que apriete pero no ahogue a la empresa, no acaba de quitar la soga al cuello a quienes han de potenciar la revitalización del mercado de trabajo, es decir, los empresarios.

En este marco puede resultar difícil explicar objetivamente el alcance de la reforma, manteniéndose al margen de consideraciones políticas, patronales o sindicales. Sin embargo, nada más vislumbrar la «Presentación» escrita por los propios autores (quizás, para mantener esa independencia y rigor, quizás, porque nadie como ellos mismos para plasmar con una objetividad manifiesta su propósito) se comprueba que es fruto de una lenta y premeditada elaboración en la que priman unos claros objetivos: la delimitación del objeto de estudio de modo exhaustivo, el rigor jurídico a la hora de abordarlo, y la sencillez y la sistemática en la presentación a fin de lograr un trabajo didáctico de amplio espectro, combinando el punto de vista estrictamente teórico y descriptivo con el eminentemente práctico, fruto, seguramente, de un atrevimiento que rebosa juventud, pero también seguridad y saber hacer.

¿Cuál es la duración máxima de un contrato de obra concertado a partir de la reforma, al amparo de un convenio colectivo anterior? ¿Es la misma titulación un título de Grado que uno de Máster a los efectos de celebrar un contrato en prácticas? ¿Cuál es el régimen actual de protección social de un trabajador contratado para la formación ahora y antes de la reforma? ¿Cabe la transformación de un contrato temporal en fraude de ley en un contrato de fomento de la contratación indefinida? ¿Es necesario el acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores para llevar a cabo un traslado o una modificación sustancial de carácter colectivo? ¿Cómo se incentivan los expedientes de suspensión del contrato o de reducción de jornada, frente a los de extinción

---

y qué protección otorga la Seguridad Social a los trabajadores afectados? ¿Cómo se acuerda la aplicación de cláusulas de descuelgue salarial y qué eficacia tienen? ¿Hasta qué punto puede llegar la intermediación laboral en el empleo? ¿Qué son las empresas de *outplacement* y cómo aparecen ahora en nuestro ordenamiento? ¿Cómo queda el mapa de las bonificaciones para la creación de empleo?

Estas y otras espinosas cuestiones se abordan en el interesante y práctico libro del que en esta ocasión se da noticia. Su resolución cabal difícilmente puede ser abordada si no es a través de una visión global del ordenamiento jurídico laboral, que integre en un mismo plano el empleo, la contratación, la dinámica del contrato con sus modificaciones, suspensiones y su extinción, en el ámbito individual y colectivo. De ahí que pueda afirmarse, sin lugar a dudas, que el mejor mérito de este libro reside en el planteamiento dirigido a una vocación práctica y aplicativa, capaz de interrelacionar las bases y el sustrato de la reforma con su aplicación práctica a las situaciones y a los problemas que se presentan a los operadores jurídicos.

## II. ESTRUCTURA

La obra se estructura en cinco capítulos y una reflexión final. Los primeros cuatro capítulos son de carácter descriptivo, explicativo e interpretativo, y el quinto, de índole aplicativa y práctica.

El **primer capítulo** aborda los **antecedentes y causas de la reforma laboral** española bajo el prisma europeo de la «flexiseguridad», pues resulta necesario conocer las influencias externas, principalmente de las instituciones comunitarias y desde el punto de vista económico, de los mercados financieros, para entender cuáles son los objetivos pretendidos en el marco de una situación de grave crisis económica, no solo en España, sino en los países de nuestro entorno. De hecho, el objetivo del legislador, que se desgrana en la obra comentada, es el de aplicar las nociones de la «flexibilidad» y de la «seguridad» en la regulación de las relaciones laborales, combinando la exigencia de conciliar la tutela completa de los trabajadores con una amplia dosis de elasticidad en manos del empresario, para adaptar el proceso productivo y la organización de los recursos humanos a los vaivenes del mercado, siendo esta cuestión crucial para entender el marco en el que se desenvuelven los cambios normativos.

El **capítulo segundo** profundiza en la **aplicación concreta de la flexibilidad en la reforma laboral de 2010**, distinguiendo:

- **La flexibilidad en la entrada.**
  - Por una parte, desgranando la «parcial desnaturalización de la duración incierta del contrato de obra o servicio determinado», poniendo de manifiesto las dificultades derivadas de las disposiciones transitorias con las que se encuentra el operador jurídico, sobre todo cuando el contrato se concierta al amparo de un convenio colectivo anterior a la reforma, y que pudiera prever una duración distinta a la ahora contemplada.

- 
- La lucha contra el encadenamiento de contratos temporales, como mecanismo para paliar la dualidad del mercado español, poniendo de manifiesto, al igual que en el caso anterior, tanto la dinámica de las disposiciones transitorias, como las excepciones en la aplicación de la norma general en las Administraciones Públicas.
  - El lento incremento para los empleadores de los costes asociados a la compensación económica por finalización de la relación de carácter eventual.
  - El contrato en prácticas como instrumento para mejorar la empleabilidad de los jóvenes, prestando especial atención a los problemas de índole aplicativo que se plantean de cara a las nuevas titulaciones universitarias.
  - El contrato para la formación como cauce a través del cual incrementar la cualificación de la mano de obra de menor edad, ampliando los límites de edad y su protección social.
  - El contrato para el fomento de la contratación indefinida, como modalidad estrella destinada a aumentar los niveles de ocupación entre los colectivos con mayores dificultades, destacando la ampliación de los colectivos y planteando la legalidad de la transformación de contratos temporales en fraude de ley en contratos de fomento de la contratación indefinida, a efectos de aplicar una indemnización más reducida en caso de extinción por causas objetivas, reconocida o declarada improcedente, así como la efectividad de la oposición del trabajador, de acuerdo a la nueva normativa y a la dinámica procesal en la extinción e indemnizaciones de este tipo de contratos.
- **La flexibilidad interna**, con especial atención a los cambios introducidos en la movilidad geográfica, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o el fomento de la suspensión del contrato y reducción de jornada como mecanismos alternativos para evitar un despido colectivo.
    - Respecto a la movilidad geográfica y a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, destacando los cambios que flexibilizan la concurrencia de las causas, así como la regulación del procedimiento colectivo que supone novedades importantes en el periodo de consultas y la posibilidad de acudir a una mediación o a un arbitraje.
    - En cuanto a la suspensión del contrato y a la reducción de jornada como medida empresarial para la adaptación del tiempo de trabajo a través del procedimiento del expediente de regulación de empleo, resulta de interés el análisis realizado, no solo en cuanto a la concurrencia de las causas y del procedimiento, sino, sobre todo, por la interrelación entre estas medidas y las complementarias de protección social, especialmente de cara al derecho al desempleo, el cómputo del periodo de suspensión o de reducción, los incentivos (bonificaciones) en las cuotas de Seguridad Social de los trabajadores afectados y el fomento de acciones formativas, todo ello, promoviendo y favoreciendo un compromiso de mantenimiento del empleo, frente a la extinción de los contratos.
  - **La flexibilidad retributiva**, destacando los nuevos límites del salario en especie o el intento por facilitar el procedimiento de descuelgue salarial.

- 
- Se analizan los cambios en la nueva redacción del concepto del salario, con el tope máximo del 30 por 100 para el salario en especie, incluyendo a las relaciones laborales especiales e impidiendo la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional.
  - Respecto a los cambios operados en las cláusulas de descuelgue salarial, se cuestiona su idoneidad, en cuanto herramienta idónea para la reducción de los costes empresariales, planteándose si no se está llevando a cabo una «empresarialización» del proyecto, analizando las novedades relativas a la legitimación negocial (órganos de representación o trabajadores elegidos entre el colectivo), la presunción de concurrencia de las causas en caso de acuerdo y el amplio contenido de este, al incluir tanto la retribución a percibir, como la programación de la recuperación de las condiciones salariales en un periodo máximo de tres años, excesivo, en opinión de los autores, por el detrimento de la capacidad adquisitiva de los trabajadores. Por último, se analiza el impacto de la imposición de la conciliación y solución extrajudicial de conflictos (compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante) para evitar demoras en la adopción de medidas de tanta urgencia.
  - **La flexibilidad de salida, o externa**, donde despuntan los cambios en el índice de absentismo a efectos del despido objetivo, la redefinición de las causas de extinción económicas, técnicas, organizativas o de producción, la asunción por el Fondo de Garantía Social (FOGASA) de una parte de la indemnización derivada de la rescisión objetiva del vínculo contractual o el simplemente esbozo del futuro fondo de capitalización.
    - La disminución del índice de absentismo a efectos del despido objetivo, que pasa del anterior 5 por 100, al 2,5 por 100, añadiendo de manera explícita, respecto a los periodos que no deben ser tomados en consideración a efectos del cómputo, las situaciones de riesgo durante la lactancia y paternidad.
    - La redefinición de las causas económicas, técnicas, organizativas, o de producción, tratando de incorporar la jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo, pero planteando numerosos interrogantes a efectos de delimitar su concurrencia y acreditación, los cuales son destacados con brillantez por los autores, quedando en evidencia el objetivo perseguido por la norma y llevando de nuevo su interpretación a los órganos jurisdiccionales.
    - La manifiesta finalidad de reducir el coste derivado de la extinción por causas objetivas, a través de la reducción del preaviso a 15 días, así como del «despido objetivo exprés», convirtiendo en improcedente el despido objetivo sin sujeción a los requisitos de forma.
    - Los cambios procedimentales en el despido colectivo, que incorporan previsiones similares a las contempladas para la movilidad geográfica y la modificación sustancial de condiciones de trabajo en cuanto al periodo de consultas y la designación de trabajadores para negociar, en caso de ausencia de representantes, así como la posibilidad de acudir a la alternativa de la mediación o arbitraje. No obstante, se destacan algunas modificaciones importantes, como la de incorporar, entre los compromisos adoptados, medidas de recolocación, que podrán llevarse a cabo a través de agencias autorizadas, o acciones

---

de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, así como la reducción del plazo para resolver cuando el periodo de consultas concluya con acuerdo.

- La asunción por el FOGASA de parte de la indemnización (ocho días) derivada de la rescisión por causas objetivas, es analizada bajo la óptica de un intento circunstancial por atenuar los costes empresariales vinculados a la extinción, enmarcada solo para contratos indefinidos de duración superior a un año, cuya causa de extinción se canalice por la vía del despido colectivo u objetivo (o por la vía del artículo 64 de la Ley Concursal). Su finalidad real es incrementar el atractivo de la contratación indefinida, siendo criticable el interés en facilitar la resolución contractual sin causa del empresario, así como algunos detalles de técnica jurídica en relación a los contratos a los que les es aplicable (concertados a partir del 18 de junio de 2010), que puede inducir a recortes en la actual protección del FOGASA para los concertados a partir de esa fecha de duración inferior a un año o temporales.
- La futura constitución de un Fondo de Capitalización por despido, cuya insuficiente regulación plantea si se trata de una simple copia del modelo austriaco o una adaptación del mismo a las peculiaridades internas, convirtiéndose, a partir del 1 de enero de 2012 en un instrumento para compensar la pérdida de un puesto de trabajo retribuido, gratificar al asalariado en caso de movilidad geográfica o facilitar la adquisición de nuevas destrezas y competencias en el seno de un programa formativo.

El **capítulo tercero**, nominado como **Los más modestos avances hacia la seguridad**, examina los aspectos más estrechamente conectados a la política de empleo, como garantes de un tránsito breve por la situación de inactividad o de un incremento significativo de las expectativas de ocupación de quienes nunca han trabajado o, por diversas circunstancias, han estado alejados del mercado durante largos periodos de tiempo. En este sentido, las herramientas centrales pasan por reforzar el papel de la formación profesional, por dotar de mayor protagonismo a la intermediación laboral y por establecer un nuevo marco rector respecto de las políticas de fomento de la contratación indefinida.

- Así, la formación profesional adquiere un protagonismo especial, destacándose la ampliación del clásico derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo del artículo 4.2 b) del Estatuto de los Trabajadores, el cual, a partir de ahora, comprende también la garantía referida al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer la mayor empleabilidad del personal.
- Frente a ello y con buen juicio por parte de los autores, se opone el insuficiente e insatisfactorio protagonismo conferido a las políticas públicas de empleo en la reforma laboral, el cambio de rumbo al autorizar la intermediación laboral privada con ánimo de lucro y las nuevas funciones asumidas por las empresas de trabajo temporal.
  - Respecto a la intermediación laboral y la vinculación entre las políticas activas y pasivas de empleo, se analizan los mecanismos que persiguen fomentar las oportunidades de acceder a un empleo por parte de las personas desempleadas, abriendo una colaboración

---

público-privada, pero preservando la centralidad de los servicios públicos de empleo. Especial mérito constituyen los comentarios sobre las modificaciones operadas en la forzosa suscripción del compromiso de actividad, el deber del beneficiario de prestaciones y subsidios de desempleo de participar en las políticas activas de empleo y la obligación de aceptar la colocación adecuada ofrecida, bien por los servicios públicos de empleo o por las agencias de colocación.

- En cuanto a las agencias de colocación privadas y con fines lucrativos se destaca un cambio sustancial, con su habilitación no solo para la intermediación laboral, sino también para las actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo, como la orientación e información profesional o selección de personal, siempre y cuando se cumpla el requisito de su autorización administrativa previa, así como la obligación de suscribir el correspondiente convenio de cooperación con los Servicios Públicos de Empleo y el resto de prescripciones sistematizadas en la obra.
- De especial interés es el comentario realizado sobre el reconocimiento legal de las empresas dedicadas al *outplacement*, en el marco de la intermediación laboral, para potenciar la recolocación de los trabajadores excedentes en procesos de reestructuración empresarial, afectados por un expediente de regulación de empleo (ERE).
- En lo que a las empresas de trabajo temporal se refiere, se analizan las modificaciones referidas al principio de igualdad de trato entre los trabajadores cedidos y los de la empresa usuaria, así como la adaptación a la legislación comunitaria que obliga a revisar las restricciones de los sectores excluidos de contratos de puesta a disposición por motivos de seguridad y salud, arbitrándose un procedimiento por el que será la negociación colectiva la que defina cuáles son los empleos y ocupaciones de especial riesgo que no puedan ser objeto de contratación a través de las empresas de trabajo temporal (ETT).
- El nuevo marco rector de las políticas de fomento de la contratación indefinida, dirigido especialmente a favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas, implica novedades importantes en el sistema de bonificación de cuotas para la contratación indefinida, lo que obliga a una reestructuración de los colectivos e incentivos (por la desaparición de medidas ya existentes, la irrupción de algunas nuevas y el mantenimiento de otras), así como la incorporación de nuevos requisitos, como el del mantenimiento del nivel de empleo fijo en la empresa. Todo ello está perfectamente sistematizado y explicado en la obra que se comenta.

El **capítulo cuarto** asegura que el estudio que se ofrece no se olvida de ningún detalle, por pequeño que este sea, pues integra una serie de **medidas heterogéneas** incorporadas en la reforma, sobre todo en la Ley 35/2010, de índole laboral y de empleo (plan de recolocación específico para los parados de la construcción, proscripción de la discriminación en un sentido amplio), Seguridad Social (revisión del convenio entre España y Andorra, mejoras en la gestión de la incapacidad temporal) y negociación colectiva (fijando un exiguo plazo para su reforma), entre otras.

El mayor mérito de la obra se contempla sin duda en el **capítulo quinto**, pues es innovador en este tipo de estudios la combinación de la fecunda aportación a la doctrina científica especiali-

---

zada y, a su vez, la aplicación práctica de su contenido, intentando «llegar» a un público ávido de conocimiento aplicativo a través de un enfoque claro y directo, que permita entender la reforma, aprender a interpretarla y al mismo tiempo conocer sus puntos más oscuros y controvertidos. Es destacable el esfuerzo de los autores en ofrecer al lector una serie de cuadros, ejemplos y supuestos prácticos que intentan hacer más comprensible la dinámica de todo lo expuesto, adelantándose a los problemas con los que se puede encontrar el empresario, el trabajador, el sindicato, el asesor, el abogado, el graduado social, etc.

Ya casi al final de la obra, nos encontramos con una auténtica perla en forma de **epílogo**, titulado **A modo de cierre, «vísteme despacio que tengo prisa»**, en el que los autores mantienen una posición razonablemente crítica con la reforma, tratando de recuperar el «norte», que no es otro que el equilibrio entre la «flexibilidad» (abusiva) y la «seguridad» (casi inexistente), de forma que evite la precariedad en la que los trabajadores se ven inmersos, la inseguridad en el seno de la empresa, agravado todo ello con las características típicas de una «reforma sobre la marcha», que adolece de una técnica jurídica que abusa de la transitoriedad, remisión, falta de claridad y única, en la generación de interrogantes que, por otra parte, incentivan al verdadero investigador comprometido además en compartir y poner a disposición de la sociedad su trabajo, su ilusión y su vocación de utilidad práctica.

Finalmente, la labor de síntesis rigurosa que realizan los autores se completa con una copiosa bibliografía, verdadero escaparate puesto a disposición del profesional y del investigador, que permite orientar al lector hacia una mayor información especializada, tanto de los orígenes, causas y objetivos de la reforma como de los distintos y complejos problemas que se plantean.

### III. VALORACIÓN

No cabe duda de que el libro que ahora se presenta constituye uno de esos descubrimientos que se agradecen por hacer sencillo lo más complejo sin perder un ápice de rigor científico. Es cierto que en numerosas ocasiones los problemas objeto de estudio han sido y serán compartidos por estudios y monografías de distinta orientación y formato, pero difícil será encontrar un texto omni-comprendivo del planteamiento de la reforma, que sea a la vez claro, sencillo y riguroso, a la vez que actual y práctico.

Este amplio bagaje en su contenido convierte a la obra en una primicia, pues a pesar de los distintos estudios sobre la reforma, no es fácil encontrar un texto tan completo como el comentado, que bebe de las fuentes europeas, para analizar y profundizar en el concepto y proyección de la «flexi-seguridad», génesis de la reforma y piedra angular en la proyección de las medidas adoptadas y de los objetivos marcados; para unos, «china en el zapato» y para otros, «cantera de las soluciones para flexibilizar y potenciar el mercado laboral español».

El libro que se viene describiendo, resulta, a mi juicio, imprescindible para un mínimo conocimiento del intrincado mundo jurídico, económico y social de la reforma laboral operada en 2010, y, seguramente, también de las posteriores. Como se decía al inicio de este comentario, el Derecho

---

del Trabajo presenta numerosos prismas, de índole unas veces económico (macroeconómico) y otras social, bien, proteccionista del trabajador, bien, garante de la pervivencia de la empresa como instrumento para la creación de empleo (aun a costa de sacrificar derechos laborales, como el controvertido tema de las indemnizaciones por despido). Es por ello que obras como la presente, contribuyen no solo a entender la diversidad de intereses contrapuestos en el actual marco de crisis económica, sino a superar las numerosas dudas aplicativas que un cambio de estas características presenta a los verdaderos protagonistas de su aplicación.

*Eugenio Lanzadera Arencibia*