

Es completamente natural que exista una cierta tensión entre la pretensión empresarial de disponer de amplia flexibilidad en la organización y gestión del capital humano y la función que cumple la norma laboral, legal o fruto de la autonomía colectiva, que es precisamente la de limitar esa libertad de gestión para proteger los derechos de los trabajadores y limitar el posible abuso que la disposición de unos poderes virtualmente ilimitados puede generar. Esa tensión carece de solución definitiva, y el ordenamiento laboral intenta lograr un balance razonable, cuyo punto de equilibrio es mudable en cada momento por razones ideológicas, programas sociales, crisis económicas y otros muchos factores.

Pero si en algún campo ese conflicto entre flexibilidad en la gestión empresarial y limitación normativa se expresa con claridad es en el diseño y aplicación de las diversas fórmulas de retribución variable en el ámbito del contrato de trabajo. La empresa quisiera muchas veces que la retribución variable jugara como un incentivo a la productividad no sometido a limitaciones ni en la concesión, ni en la cuantía, ni en los destinatarios ni en la fecha de devengo o de pago. Pero las normas legales, las previsiones convencionales y la interpretación judicial introducen restricciones varias, cumpliendo también su natural función reguladora: no se puede dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes, no cabe admitir el abuso de derecho, no puede confundirse el periodo de devengo de una retribución con la fecha de pago, no es aceptable la discrecionalidad cuando se torna en arbitrariedad o, peor, en discriminación por factores torpes.

A pesar de todo, y con las dificultades propias de esa tensión entre máxima flexibilidad deseada por la empresa y restricciones derivadas del ordenamiento laboral para proteger a los trabajadores, la utilización de la retribución variable como herramienta de gestión de los recursos humanos ha sido creciente, más sin duda en los países anglosajones pero también cada vez más en los países europeos continentales, incluida España. Lo que ocurre es que las fórmulas de retribución variable no son fáciles de reconducir a un modelo común, sino que presentan variaciones muy significativas en su diseño y aplicación, haciéndolas refractarias a clasificaciones rígidas o simples, como se apreciará en la lectura de los diversos artículos de éste número de la Revista.

Hay sectores en los que la aplicación de fórmulas de retribución variable ha dejado de ser una opción para convertirse en una obligación normativamente impuesta. Así ocurre en el sector financiero, que después de la grave crisis de los últimos años, y la falta de controles suficientes como una de sus causas, se enfrenta hoy a normas legales que de forma detallada establecen límites cuantitativos y definición de instrumentos precisos para la

aplicación de los sistemas de retribución variable, imponen diferimientos temporales en el pago o llegan a introducir mecanismos para hacer la percepción de la retribución variable reversible, incluso después de pagada, cuando en el medio plazo se demuestren actuaciones individuales de los perceptores de tales retribuciones que han resultado, con el tiempo, perjudiciales para la marcha de la empresa.

La retribución variable puede tener su fuente de regulación en cualquiera de las que son de otras condiciones de trabajo. Ya hemos visto cómo las normas legales, generales o particulares, constituyen una fuente a la que ha de prestarse atención para construir un sistema de retribución variable de forma jurídicamente adecuada. Pero también la negociación colectiva puede intervenir, y ya no es infrecuente que lo haga, en el diseño de tales sistemas, identificando los elementos esenciales que definen el modelo: destinatarios, cuantías, condiciones para el devengo y el pago, etc. Y por supuesto, de manera esencial en esta materia, la regulación de la retribución variable puede tener su fuente en el contrato de trabajo, bien sea mediante su regulación expresa en el mismo o, todavía más habitual, mediante la incorporación al mismo de decisiones unilaterales del empresario, que en función de la forma de concesión podrán plantear problemas o no de nacimiento de condiciones más beneficiosas para el trabajador beneficiario. Sin embargo, y a diferencia de otras materias, en las que la participación de la negociación colectiva se encuentra asumida de forma generalizada, cuando hablamos de retribución variable en términos de herramienta de gestión empresarial, es permanente el debate entre quienes piensan que la única forma de que la misma cumpla una misión de gestión flexible es dejarla al margen de la negociación colectiva y aquellos otros que consideran que su eficacia en términos de incentivación de la productividad se acrecienta si es admitida como deseable a través de su incorporación a los pactos o convenios colectivos, dotando de transparencia y cierto control sindical a su gestión. En fin, es un debate abierto que admite sin duda opiniones encontradas con argumentos no desdeñables en ninguna de las posiciones.

Atenta siempre a las grandes cuestiones del Derecho Social y la Empresa, este número de la Revista aborda desde muy diversas perspectivas la regulación de la retribución variable y su importancia en la gestión empresarial. La profesora Ana Matorras aborda una imprescindible labor de clarificación terminológica e identificación de los modelos y tendencias que pueden apreciarse cuando se habla de retribución variable, y además analiza las diferencias que separan o hacen autónomo dicho concepto del más amplio de retribución flexible. El Profesor Mercader realiza un fino análisis para situar la posición de la retribución variable en el marco de los principios del derecho del trabajo, y cómo en esa relación a veces surge el conflicto interpretativo, al que también propone soluciones inteligentes. El Profesor Gómez Abelleira estudia un instrumento concreto, pero muy relevante, en los modelos de retribución variable, las opciones sobre acciones, que han dado

abundante literatura jurídica y conocidos conflictos interpretativos, todavía sin soluciones realmente seguras. En fin, el Profesor Roncero aborda el estudio de la retribución variable en un ámbito en el que tiene máxima trascendencia y muy extendida aplicación, también ahora impuesta normativamente, que es el de los administradores sociales.

Como es habitual, este número de la Revista incluye aportaciones muy interesantes de derecho comparado sobre la retribución variable en el Reino Unido y en Italia, a cargo de Anna Bond, Victoria Goode y Antonio di Stasi, respectivamente. Y se cierra con las opiniones, en forma de Tribuna, de relevantes actores en el mundo empresarial y sindical, como son Jordi García Viña y Ramón Górriz, y la opinión de un experto fiscal, Salvador Gallud.

Con todo ello, un tema del máximo interés y un tratamiento plural y exhaustivo de la materia, estoy seguro del interés y utilidad que el lector encontrará en este número de la Revista de Derecho Social y Empresa.

MARTÍN GODINO REYES

Socio Director de Sagardoy Abogados