

CRISIS ECONÓMICA Y CRISIS DEL DERECHO DEL TRABAJO: ¿HACIA UN ANTIGUO MODELO DE RELACIONES DE TRABAJO?

1. Introducción. 2. La inestabilidad permanente del derecho del trabajo español. 3. La ruptura con las "líneas rojas": la reforma del RDL 3/2012.
4. El cambio de modelo: viejas y nuevas funciones del derecho del trabajo. 5. Bibliografía.

Adoración Guamán
Hernández

PROFESORA TITULAR DE
DERECHO DEL TRABAJO
UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

1. INTRODUCCIÓN

El estudio del vínculo entre la regulación jurídica del fenómeno del trabajo asalariado y las crisis del sistema económico capitalista ha sido un tema recurrente entre la doctrina laboralista, desde el mismo nacimiento del derecho del trabajo¹. En numerosos análisis, la crisis económica se nos ha presentado como una "compañera histórica de viaje" de esta rama del ordenamiento jurídico², con innegable impacto en la conformación, maduración e incluso en la destrucción del mismo³. De hecho, la crisis económica y su secuela inmediata en el plano laboral, el desempleo, han sido argumentos que han estado presentes en la justificación de las reformas de mayor calado de entre las más de cincuenta y dos que han sido aprobadas desde los años ochenta⁴.

Repasando su inestable historia reciente, puede afirmarse que el derecho del trabajo español se encuentra desde hace tres décadas en estado de permanente ajuste con un hilo conductor común: tras cada modificación importante de las normas laborales ha estado presente la manifestación de la voluntad, de la necesidad, de adaptar o "funcionalizar" la normativa laboral a las exigencias de la situación económica.

Establecida DE LA VILLA que toda reforma laboral persigue un objetivo entre tres posibles. En primer lugar, una reforma laboral puede dirigirse al cambio del mode-

¹ En general sobre esta cuestión vid. JEAMMAUD (Dir.) (2005) y la bibliografía allí citada.

² PALOMEQUE (1984), pp. 15 y ss.

³ En este sentido son imprescindibles las obras de SINZHEIMER (1984) y ROMAGNOLI (1984), (1997) y (2005), JEAMMAUD (1980) y (2005) o DE LA VILLA (1984), entre muchas otras.

⁴ Según el estudio "Las reformas laborales en España y su repercusión en materia de contratación y empleo", Fundación I de Mayo, Febrero 2012.

La fase previa, la reacción frente a la crisis económica de la década de los setenta, fue especialmente tardía en el Estado español. La primera reacción desde el plano laboral se dirigió a neutralizar las medidas de proteccionismo estabilizador que había sentado la Ley de Relaciones Laborales de 1976⁷: la readmisión obligatoria tras el despido improcedente fue eliminada, así como ampliadas las causas de temporalidad. Junto con estas actuaciones se adoptaron medidas laborales de reconversión industrial, estas sí con carácter excepcional. Más allá de estas reacciones, la presión que sobre el sistema de relaciones de trabajo se operaba bajo el argumento de la necesidad derivada de la crisis económica permitió la introducción de nuevas ideas o criterios de regulación que se han ido asentando sólidamente. Entre otras cuestiones, se asumía el objetivo de flexibilizar el mercado de trabajo, la revalorización de la movilidad profesional de la fuerza de trabajo con el aumento de la facultades empresariales de ordenación y modificación de la prestación de trabajo, la moderación salarial, la disminución del volumen de *ius cogens* en la regulación de la relación individual de trabajo o la apertura de espacios para la negociación colectiva a nivel de empresa. Se trata de un conjunto de ideas fuerza de la época que se plasmaron con claridad en la Ley 8/1980⁸.

De esta manera, el Estatuto de los trabajadores de 1980, protagonista de la primera de las etapas señaladas, se nos muestra como una norma enormemente influida por la nueva situación tanto política como muy particularmente económica, con el telón permanente de fondo del problema del desempleo, a cuya solución afirma funcionalizar su contenido⁹. En ese sentido resaltaban DE LA VILLA y MONTROYA, cómo con el Estatuto de los Trabajadores de 1980 se inició una reducción de los derechos individuales bajo el pretexto, mantenido por patronal y gobierno, de que

⁷ MARTÍN VALVERDE (1987), pp. 169 y ss.

⁸ Es curioso que una norma tan fundamental careciera de Exposición de Motivos. El proyecto de Ley en cambio contaba con un texto como Preámbulo, redactado por el profesor SAGARDOY, que no llegó a incluirse en la norma aprobada. En el mismo se afirmaba que el modelo laboral constitucional se apoyaba en tres pilares: la contraposición de intereses en el mundo del trabajo, la autonomía colectiva y el otorgamiento al Estado de la correspondiente potestad normativa en materias laborales. Incluía también aquel texto innato referencias al ámbito personal del ET (trabajadores por cuenta ajena en empresas públicas y privadas), a la evolución de la situación social desde la Revolución industrial, la superación de la rigidez anterior y la justificación del modelo de negociación colectiva adoptado, etc. Puede encontrarse el texto completo en SAGARDOY (2000), nota al pie 5, p. 33.

⁹ MAESTRO (2001), p. 201. Es interesante transcribir la intervención del Ministro de Trabajo en la defensa ante el Congreso de los Diputados de la norma de 1980, en cuanto a las finalidades del Estatuto: "El Estatuto de los Trabajadores tiene una finalidad genérica, ya apuntada, en la creación de un nuevo marco de relaciones laborales, pero tiene, además, dos finalidades concretas: primera, fomentar el empleo; segunda, conceder la mayor autonomía posible a los interlocutores sociales; a trabajadores y empresarios; a sindicatos y a asociaciones empresariales. Obviamente, el Estatuto no va a terminar con el problema del empleo, pero sí que, continuando las variables en la misma situación en que están ahora, el Estatuto va a paliar ese problema y va a fomentar—y esto se explica científicamente— la creación de empleo. En un momento en que la crisis de empleo es grave, es profunda y es extendida; en un momento en que la solución a esa crisis no depende de los propios Gobiernos, porque hay variantes exógenas; en un momento en que no se ve la solución del problema del empleo, ni siquiera a medio plazo, es importante reflexionar unos minutos sobre la potencialidad le creación de empleo del Estatuto que ahora debatimos" (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión de 11 de diciembre de 1979, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/DS/PL/PL_051.PDF).

lo de relaciones laborales en un momento de cambio político, tal y como sucedió entre el Código de Trabajo de 1926 y la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 o entre ésta y el Fuero del Trabajo de 1938 o entre la legislación franquista y la Constitución de 1978; en segundo lugar, una reforma laboral podría servir como instrumento para una alteración de la distribución del poder en la empresa; finalmente, una tercera posibilidad, más modesta, es que la reforma laboral se utilice para retocar instituciones laborales con el fin de conseguir mejorar su funcionamiento. Tras efectuar esta distinción el autor clasificaba las normas reformadoras españolas, afirmando que las reformas acaecidas en los últimos treinta años han buscado fundamentalmente este tercer objetivo⁵.

Sin embargo, un estudio de estas reformas, desde el prisma que nos ofrece el contenido de la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, permite discrepar de esta afirmación. La entidad de la transformación que, fundamentalmente desde 1994, se ha venido operando sobre el sistema de relaciones de trabajo pergeñado tras la Constitución de 1978 ha llegado a tal extremo que es posible afirmar que con la reforma de 2012 se han puesto las bases para un cambio de modelo.

Hasta este punto de ruptura se ha transitado a través de numerosas e importantes reformas, siendo los hitos más importantes en la gestación de este cambio de modelo la ya mencionada de 1994 y la operada por la Ley 35/2010. Ambas, sin olvidar los antecedentes de la reforma de 1984, se constituyen como cimientos de la Ley 3/2012 dado que, más allá de orientarse al mero ajuste técnico, operaron una profunda alteración de la distribución de poderes en la empresa, pavimentando la senda que culminaría la reforma de 2012⁶.

A la justificación de esta afirmación, mediante un recorrido histórico por la evolución de nuestro derecho del trabajo en estado de reforma permanente, centrando la atención en las grandes reformas de 1984, 1994, 2010 y la que entró en vigor el 12 de febrero de 2012, se dedican las siguientes páginas.

2. LA INESTABILIDAD PERMANENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL

A efectos de analizar el estado de reforma permanente de nuestro derecho del trabajo es posible dividir la evolución del mismo en cuatro grandes etapas que van desde 1980 a 2010–11, a la que debemos añadir una fase previa o de "gestión de la crisis", particularmente intensa, que culminó con el Estatuto de 1980 y una fase final, objeto del siguiente epígrafe, protagonizada por la reforma de 2012.

⁵ DE LA VILLA (2010), p. 2.

⁶ Sobre esta cuestión vid. GOERLICH en BLASCO, CAMPS, GOERLICH, ROQUETA, SALA (2012), p. 41. El autor considera esta reforma como "un punto de llegada", una norma con pocas novedades cualitativas pero que desde el punto de vista cuantitativo "leva hasta el final" y hasta el exceso las ideas que inspiraron la reforma de 1994. En la misma línea vid. MOLINA (2012), p. 16.

durante el franquismo se habían abultado éstos y se había construido un mercado de trabajo rígido, para encubrir la violación de derechos colectivos. Junto a esta argumentación, se utilizó la crisis económica como pretexto para proceder a un “necesario” recorte de los derechos laborales individuales, que se asumían como “disfuncionales” para el buen funcionamiento del mercado de trabajo. Se plasma por tanto ya desde este momento con claridad la idea de la “funcionalidad” de las normas laborales respecto de la generación de empleo.

Seguindo la clasificación elaborada por MAESTRO¹⁰, puede afirmarse que tras el Estatuto de 1980 el “derecho del trabajo de la crisis”, daba paso al “derecho del trabajo de la emergencia”, fase que abarca la segunda gran etapa de reformas. Se trata del periodo de 1984-1994, unos años donde se articularon respuestas normativas que se pretendieron coyunturales ante la crisis económica y del empleo, pero que en sus elementos fundamentales se han demostrado como medidas estructurales, marcando las características más relevantes de nuestro mercado de trabajo hasta la época actual. El principio de esta época, el de todas las que señalamos, se fija en una reforma, la realizada por la Ley 32/1984.

Como es bien sabido, esta reforma afirmó dirigirse, de nuevo, hacia un objetivo fundamental: la creación de empleo, objetivo que no se había conseguido, muy al contrario, con el Estatuto de 1980¹¹. En sus propios términos, su finalidad era “la adaptación del marco institucional que regula el mercado de trabajo a las nuevas circunstancias de la economía española, tras la crisis económica del último decenio, (...) en orden a conseguir que las perspectivas de un crecimiento económico futuro, más sustancial que el de los últimos años, se traduzcan en la creación del mayor número de empleos posibles...”. Para ello, se reformaba el ET con la fina-

lidad de conseguir “reducir la incertidumbre empresarial de las actuaciones que conducen a la creación de nuevos puestos de trabajo y en el necesario ajuste de la demanda a las características de la oferta de trabajo (...) facilitar la inserción de jóvenes trabajadores y la vuelta de trabajadores desempleados a puestos de trabajo generados por el proceso productivo”¹². De nuevo la reforma buscaba corregir las “disfuncionalidades” que las normas laborales presumiblemente provocaban en el mercado de trabajo y que, según el discurso dominante, incidían directamente en la generación de empleo¹³.

Tras esta primera etapa de reformas impulsadas bajo la presión argumental de la crisis y el desempleo, daba comienzo en 1994 una segunda etapa reformista¹⁴, la de mayor intensidad hasta la Ley 3/2012. Las Exposiciones de motivos de las leyes 10/1994 y 11/1994 repetían los argumentos y objetivos ya expuestos en la anterior gran reforma de 1984. La grave situación económica hacía imprescindible una reforma laboral para permitir “la permanente adaptabilidad a las circunstancias cambiantes de los procesos productivos y las innovaciones tecnológicas” y conseguir la creación de empleo. En la segunda de las normas se indicaba además que de no adoptarse criterios de adaptabilidad en el desarrollo de la relación laboral, en la regulación estatal y en la negociación colectiva, “el esquema de garantías para los trabajadores inherente al Derecho del Trabajo irá apareciendo cada vez más como una regulación puramente formal, que no sólo no sirve para proteger el empleo existente sino que abre una brecha cada vez mayor entre ocupados y desempleados”. Las transformaciones económicas se plantean así como imperativos que exigían la redefinición de la regulación del mercado de trabajo, que de nuevo se planteaba como disfuncional para la buena marcha del mismo, afirmándose su extrema rigidez y exigiéndose por tanto una flexibilización de sus instituciones¹⁵.

¹⁰ Exposición de Motivos de la Ley 32/1984. Sobre esta norma y las modificaciones que introdujo, vid. RODRÍGUEZ-PINERO (1985).

¹¹ Las medidas concretas, centradas en la ampliación del ámbito de aplicación de los contratos en prácticas y para la formación, de los contratos a tiempo parcial, de los contratos temporales, y la creación del contrato de lanzamiento de nueva actividad y del contrato de relevo tuvieron como repercusión el ascenso imparable de la contratación temporal y la instauración de la “cultura de la precariedad”. ALFONSO (2010.a). Sobre el impacto de la introducción de las diversas modalidades de contratación temporal en el asentamiento de la conocida “dualidad”, diferenciándose entre trabajadores “superprotegidos” y trabajadores con un escaso nivel de protección vid., RECIO (2009.a), p. 140.

¹² Como es bien sabido, fueron tres los vehículos de la reforma: la Ley 10/1994, de 19 de mayo, de Medidas urgentes de fomento de la ocupación; la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y la Ley 14/1994, de 1 de junio por la que se regulan las Empresas de Trabajo temporal.

¹³ MAESTRO (2001), p. 274. Por su parte, la Ley 14/1994 se ocupaba de la regulación de las empresas de trabajo temporal, sin hacer mención en su *superfletífico* preámbulo a la crisis del empleo. En cambio, esta norma procedía a indicar de nuevo con carácter apodictico, la necesidad de aceptar las empresas de trabajo temporal como una realidad de nuestro tiempo, aceptada en los países de nuestro entorno y que iba a conllevar beneficios para la mano de obra en tanto en cuanto, para los trabajadores “constituye un mecanismo importante para acceder a la actividad laboral y familiarizarse con la vida de la empresa, posibilitando además una cierta diversificación profesional y formación polivalente, a la vez que, en determinados casos, facilita a ciertos colectivos un sistema de trabajo que les permite compaginar la actividad laboral con otras

¹⁰ Se es consciente de que la tradición italiana ha marcado la denominación de “derecho de la emergencia”, también en el caso español, para señalar una época anterior al “derecho del trabajo de la crisis”. No obstante, los argumentos dados por MAESTRO para defender su construcción teórica de los periodos por los que ha transitado la regulación de las relaciones de trabajo son convincentes. Así, se acoge esta clasificación que se plasma en las siguientes fases consecutivas: “derecho del trabajo de la crisis, de la emergencia y de la flexibilidad”. La primera gran etapa de reformas correspondería así a la fase de emergencia y las siguientes a la de flexibilidad, situándose muy probablemente la reforma de 2010 de nuevo en una coyuntura teórica similar a la que rodeaba la fase de emergencia. Todo ello sin dejar de señalar que el apelativo “derecho del trabajo de la crisis” bien pudiera englobar los tres estados comentados.

¹¹ Cabe recordar que en ese momento se produjo en España la primera gran crisis del empleo (1977-1985), que marcó un cambio en la intervención frente a la crisis, invirtiendo la técnica de actuación en la economía del Estado social. En efecto, las primeras normas de reconversión industrial posconstitucionales ejemplifican este viraje (en particular la Ley 2/1982). Se interviene directamente sobre la oferta de trabajo, con procesos de “saneamiento” industrial y de gestión de los excedentes laborales como uno de los puntos fundamentales para permitir recobrar la “competitividad empresarial”. Sobre esta cuestión vid. MAESTRO (2001), p. 208. Los problemas de empleo impulsaron un discurso dominante sobre la necesidad de adaptación de la normativa laboral por la inexistencia de fórmulas de contratación temporal que permitieran a las empresas una contratación flexible, considerando además que los costes del despido eran excesivos, la intervención administrativa ineficiente y costosa y que el sistema de protección al desempleo era demasiado generoso con los parados de larga duración y no estimulaba la búsqueda de trabajo. Analizando este último punto es curioso constatar que, en el periodo donde mayor difusión tuvo esta última interpretación, la tasa de cobertura del desempleo apenas alcanzaba un 25% del colectivo de desempleados (RECIO (2009.b)), p. 95.

como un factor más de producción cuya reforma se consideraba necesaria para asegurar la productividad de la empresa y la adaptación de la misma a las exigencias de la economía. El derecho del trabajo se sometía así a examen y crítica para evitar su *disfuncionalidad* entendiendo por ésta su posible repercusión como desincentivo de la contratación. De esta manera, se arribaba al papel del derecho del trabajo como "ejecución del programa normativo del Estado Social", ya en sí mismo en total declive, sublimando el vínculo económico frente a cualquier otro y reforzando la funcionalización del derecho del trabajo a las exigencias de la economía¹⁹. Así, la reforma se llegaba a entender como un producto necesario de los tiempos que le había tocado vivir a nuestra disciplina, asentándose una senda argumental que se ha mantenido hasta la actualidad y que es claramente discernible en la Ley 35/2010 y en la 3/2012. En conclusión, y siguiendo a CASAS, puede afirmarse que se produjo con esta reforma un cambio de paradigma que implicaba el cierre o el fin de una etapa²⁰ y la apertura de otra que ha perdurado hasta el definitivo declive del modelo, que comenzó a exponerse con claridad en el RDL 10/2010 de 16 de junio, convertido en la ley 35/2010 de 17 de septiembre.

De nuevo la crisis económica y de nuevo la crisis del empleo impulsaba una reforma, no respaldada por un pacto entre los agentes sociales, muy criticada en el plano doctrinal y contestada con una huelga general. La reforma de 2010 recibió numerosos epítetos: "intempestiva, transitoria, anodina y nebulosa"²¹, "galería de los

¹⁹ El tratamiento del momento reformista de 1994 requiere al menos un somero comentario a su epílogo, adoptado en 1997. La diferencia más notable entre ambos momentos reside en la caracterización de esta segunda reforma como una "legislación negociada" al encontrarse los tres acuerdos interconfederales de 1997 (AIEE, AINC y AICV, pactados entre CCOO, UGT y CEOE) en las bases de las leyes 63/1997 de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y fomento de la contratación indefinida y la 64/1997 por la que se regulan incentivos en materia de seguridad social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo, ambas de 26 de diciembre. Ciertamente, el carácter de norma pactada de la Ley 63/1997 le permitía reconocerse como producto de la precupación social existente, afirmándose en su Exposición de motivos que su objetivo era tanto la lucha contra el paro como, y aquí está la novedad, "contra la precariedad laboral y la alta rotación de los contratos, potenciando en particular la generación de empleo estable". Fijaba como objetivos específicos esta norma la potenciación de la contratación indefinida, el favorecimiento de la inserción laboral y la formación teórico-práctica de los jóvenes, la delimitación de los supuestos de utilización de la contratación laboral, especialmente los temporales más usados y la mejora del marco de la protección social del trabajo a tiempo parcial. En esta línea la reforma actuaba rectificando situaciones provocadas por la norma anterior, ajustando instituciones para mejorar la calidad del empleo, como la revisión de los contratos formativos, la delimitación de la duración de los eventuales, la eliminación de figuras como el contrato de lanzamiento de nueva actividad o el de inserción y se actuaba sobre el tiempo parcial. No obstante, la reforma también introdujo el abaratamiento del despido por la vía de la creación del contrato de fomento de la contratación indefinida, que ha pasado de considerarse una figura coyuntural a generalizarse absolutamente en la reforma de 2012, que impone como indemnización por despido improcedente ordinaria la que fuera extraordinaria. Evaluando esta reforma, afirmaba RODRÍGUEZ-PINERO que "entre la reforma de 1994 y la de 1997 hay más elementos de continuidad que de cambio. El propio AIEE supone implícitamente aceptar el marco estatutario y su reforma de 1994, pues sólo ha tratado de corregir algunos aspectos concretos de esa regulación". RODRÍGUEZ-PINERO (1997), pp. 70-87; Sobre esta reforma vid. entre las distintas contribuciones en forma monográfica las coordinadas por ALBIOL, CAMPS, GOERLICH (1998), RODRÍGUEZ-PINERO, VALDÉS, CASAS (1998).

²⁰ CASAS (1994), pp. 3-11.

²¹ DE LA VILLA (2010).

En particular, la ley 11/1994 afirmaba partir de dos hipótesis que debían mantenerse simultáneamente, por un lado, la recuperación de la causalidad en la contratación temporal y por otro lado la adaptabilidad de los contratos para permitir una mayor flexibilidad de la mano de obra y adaptabilidad de las empresas a las necesidades de la economía. Sin embargo, el resultado que se plasmó en su articulado no fue coherente con este planteamiento, sino más bien una suerte de compensación de una legislación decididamente permisiva respecto de la contratación temporal a otra de carácter maleable que pasaba el papel protagonista a la negociación colectiva. Además, la voluntad flexibilizadora fue trascendiendo de la puerta de entrada de la contratación laboral para impregnar, de manera permanente, todos y cada uno de los momentos de la relación de trabajo: la disminución del papel de la mediación pública en la contratación, la admisión y regulación de las empresas de trabajo temporal, las modalidades de contratación temporal y la regulación del contrato de aprendizaje, la promoción del trabajo a tiempo parcial o la modificación de las condiciones de la prestación individual de trabajo, eliminándose igualmente como un símbolo de rigidez la intervención administrativa en el desarrollo de las relaciones individuales de trabajo, exceptuando los despidos colectivos¹⁶. En todas estas cuestiones se ha profundizado en las posteriores reformas y muy en particular, en las de 2010 y 2012.

Respecto de esta etapa reformista debe tenerse especialmente presente a la hora de analizar las continuidades entre las distintas normas de reformas que, como nos señalaba ESCUDERO, en estas materias, y en particular en lo tocante a la contratación temporal, la flexibilidad se conseguía mediante la deslegalización de los límites a favor de la negociación colectiva¹⁷ y la reforma de la misma tanto en el procedimiento como en el contenido y la eficacia de los acuerdos¹⁸. He aquí posiblemente uno de los puntos que marcan las diferencias "cualitativas" entre la gran reforma de 2012 y su referente de 1994, la deslegalización que en aquel momento se adoptó en favor de la negociación colectiva con el consiguiente, en apariencia, empoderamiento de los actores sociales.

Más allá del contenido concreto, puede afirmarse que el elemento característico y diferencial de la reforma de 1994 radicaba en el enfoque utilizado: la voluntad de modificar las normas laborales desde una visión económica, tratando al trabajo

ocupaciones no productivas o responsabilidades familiares". La finta argumentativa no escondió, como ya señalaba ALONSO OLEA, el objetivo de utilizar las ETIs como instrumento para "canalizar un volumen muy importante de empleo" utilizando la temporalidad como válvula de escape. ALONSO OLEA (1995), p. 58. Sobre la gestión de las normas de reforma y para un dibujo de la coyuntura normativa de ese momento vid. VALDÉS (2005), pp. 45 y ss.

¹⁶ ESCUDERO (1997), pp. 208 y ss.

¹⁷ ESCUDERO (1997).

¹⁸ Se remite a los estudios sobre la reforma, entre otros destacamos SALA (1994), ALARCÓN (1994), PEDRAJAS (1999). En concreto puede destacarse que la reforma de la negociación colectiva afectó tanto al establecimiento de nuevas reglas en materia de descuelgue salarial, de sucesión de convenios colectivos, de concurrencia, de ultractividad y de aplicación e interpretación de los convenios. Para un esquema sobre la evolución de estas características vid. SALA (2010).

disparates²², "reforma inacabada"²³. Con esos adjetivos se evidenciaron algunas de las características más llamativas de la norma como son su origen, el recurso a un Real Decreto Ley debido a la falta de consecución de un acuerdo entre Gobierno y agentes sociales; su complejo y desordenado contenido, con abundante recurso a las disposiciones transitorias; el evidente desapego entre motivos reconocidos para reformar y medidas adoptadas; la falta de tratamiento de aspectos respecto de los cuales se estimaba necesaria una reforma y una manifiesta inclinación pro-empresario que hacía aumentar la situación de desequilibrio en la empresa.

La ausencia de acuerdo sobre el contenido de la reforma condujo a la utilización del Real Decreto Ley. Más allá de las críticas relativas a la dudosa constitucionalidad de la utilización de un instrumento convertido en recurrente, es interesante apuntar otra de las consecuencias de esta vía, que conlleva, como nos señala CRUZ VILLALÓN, un inevitable posterior protagonismo del Parlamento en la tramitación legal, la cual no se da habitualmente cuando la norma que se pretende convalidar ha derivado de un pacto entre los agentes sociales (vid. gr. Ley 63/1997).

Siguiendo de nuevo el análisis del mencionado autor, pueden dividirse las materias tratadas en una suerte de decálogo, de la siguiente manera: contratación temporal y control de la contratación sin causa; contratos formativos; ampliación del ámbito subjetivo del contrato de fomento de la contratación indefinida; ampliación de las posibilidades de movilidad y de modificación de condiciones de trabajo por voluntad del empresario; establecimiento normativo del procedimiento de reducción de jornada ante situaciones de crisis empresarial; cambio en la regulación del despido por causas económicas y empresariales; modificación del régimen de regulación de las empresas de trabajo temporal y reconocimiento de la actuación de las empresas mediante reducciones en la cotización de los empresarios a la Seguridad Social; perfeccionamiento de las reglas sobre igualdad y tutela antidiscriminatoria; modificación en la regulación de la incapacidad y en materia de absentismo laboral²⁴.

Junto a estos contenidos, existían "instrumentos transversales" bien conocidos y de particular importancia, como es la modificación de las reglas de intervención de los representantes de los trabajadores en ausencia de la representación legalmente establecida como necesaria; el fomento de los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos; la precisión de la facultad sancionadora de la Autoridad Laboral y de su intervención en las extinciones colectivas, así como una serie de medidas relativas al orden jurisdiccional social, a la Seguridad Social, la formación profesional o la específica relación del personal laboral al servicio de administraciones públicas.

Todos estos contenidos se orientaban, atendiendo a la Exposición de Motivos de la Ley 35/2010 a tres objetivos fundamentales: la reducción de la temporalidad, el

²² MOLINA (2010).

²³ RODRÍGUEZ-PINERO (2010).

²⁴ CRUZ (2010b), p. 31.

aumento de la flexibilidad interna y el fomento del empleo. La necesidad de acometer los mismos se vincula en esta Exposición con la crisis económica, mediante del ligamen de ésta con el desempleo y el establecimiento de una relación de causalidad entre éste y la estructura del mercado de trabajo español, justificando así la necesidad de su reforma. En particular, se detectan rasgos del mercado de trabajo que las reformas anteriores "no han conseguido eliminar" y que coadyuvaban a la destrucción de empleo, cuales son: "un significativo peso de los trabajadores con contrato temporal (en torno a un tercio del total de asalariados por cuenta ajena), que constituye una anomalía en el contexto europeo, y que ha derivado en una fuerte segmentación entre trabajadores fijos y temporales; un escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas que ofrece la legislación actual; una insuficiente capacidad de colocación de los servicios públicos de empleo y la persistencia de elementos de discriminación en el mercado de trabajo en múltiples ámbitos, pero de forma muy señalada en el empleo de mujeres, personas con discapacidad y desempleados de más edad".

El vínculo de la reforma y de sus contenidos con la crisis económica y la coyuntura específica de la subida de la tasa de desempleo no se compadecía con el carácter claramente estructural de las medidas adoptadas, las cuales han venido a ser confirmadas y complementadas por las reformas que han seguido a la Ley 35/2010 y en particular por la que ha culminado la senda que venimos recorriendo: la Ley 3/2012²⁵.

3. LA RUPTURA CON LAS "LÍNEAS ROJAS": LA REFORMA DE 2012

Desde la entrada en vigor, el 12 de febrero de 2012, del RDL 3/2012, la primera reforma laboral del Gobierno del Partido Popular ha suscitado numerosas críticas tanto en el plano político/sindical como muy particularmente en ámbito jurídico. La gran mayoría de estas críticas se han centrado en cuestiones similares a las que despertaron los cuestionamientos doctrinales publicados respecto de la Ley 35/2010, con carácter más contundente pero evidenciando un claro continuismo entre ambas reformas, tanto respecto de cuestiones formales, la utilización una vez más de la figura normativa del Real Decreto Ley, como en relación con las medidas concretas en el ámbito de las relaciones individuales y de trabajo.

En torno al instrumento elegido por el Gobierno para llevar a cabo la reforma, se ha abierto un interesante debate respecto del cumplimiento de los requisitos que

²⁵ Es bien sabido que la reforma de 2010 fue completada mediante el Real Decreto Ley 10/2011 de 26 de agosto de 2011, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, que integraba de nuevo modificaciones de carácter estructural, como el contrato para la formación y aprendizaje, que recogería con sustanciales innovaciones la reforma de 2012. Por otro lado, en el plano de las relaciones colectivas, el RDL 7/2011 introdujo profundos cambios en materia de negociación colectiva que han sido ya corregidos ya amplificados y llevados al máximo con la Ley 3/2012, sobre estas continuidades y discontinuidades vid. SALA en BLASCO, CAMPS, GOERLICH, ROQUEITA, SALA (2012), pp. 43 y ss.

la Constitución española en su artículo 86.1 exige para el recurso a un Real Decreto Ley, en lo relativo a los presupuestos habilitantes de extraordinaria y urgente necesidad y respecto a los límites materiales que el mencionado artículo establece, entre los que se encuentran los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero de la norma fundamental²⁶.

Respecto de las medidas concretas y refiriéndonos ya al texto de la Ley 3/2012, la crítica puede enfocarse tanto hacia la colisión de algunos preceptos de esta norma con la Constitución española y con la normativa supranacional que vincula al Estado español, como hacia la manifiesta inadecuación existente entre los objetivos declarados y las medidas adoptadas²⁷. En cuanto a la primera cuestión, existe una amplia discusión en torno a la contradicción existente entre las normas señaladas

²⁶ Según la norma general establecida en el art. 86.1 CE, la utilización del Real Decreto Ley requiere la concurrencia de una extraordinaria y urgente necesidad. Conforme a nuestra doctrina constitucional (por todas, STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 6) dos son los aspectos que deben tenerse en cuenta en la determinación de la concurrencia de la "extraordinaria y urgente necesidad": en primer lugar, los motivos que hayan sido explicitados de una forma razonada (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4) y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; 137/2003, de 3 de julio, FJ 4; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 4). Además de estos requisitos, en el supuesto concreto del RDL 3/2012 debe entenderse aplicable la jurisprudencia de la STC 137/2011, respecto de la utilización del instrumento del RDL para afrontar situaciones de carácter estructural. Como señalaba el TC, aun cuando el RDL se configure "como un instrumento normativo constitucionalmente apropiado ante problemas o situaciones coyunturales, no cabe excluir en principio y con carácter general su uso ante problemas o situaciones estructurales", siempre que concurren en este caso "ciertas notas de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia (por todas, STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 10)". Como reconoce en su Preámbulo, el RDL 3/2012 acomete una reforma estructural, orientada, según sus propios términos, a abordar las deficiencias estructurales del mercado laboral. Por ello, parece necesario someter a la norma a un juicio que revise la concurrencia de los cuatro requisitos señalados. A la justificación de la concurrencia de los presupuestos habilitantes que exige el artículo 86.1 CE se orienta el apartado VII del Preámbulo del RDL 3/2012. Sin embargo, de entre los cuatro requisitos mencionados, derivados del carácter estructural de las medidas, la norma solo reúne dos, puesto que es imposible, como reconoce su propio Preámbulo, justificar ni la excepcionalidad ni la imprevisibilidad de la situación sobre la que se actúa. Según este razonamiento podría afirmarse el carácter inconstitucional respecto a la forma del RDL 3/2012. En una línea similar, considerando que respecto de determinados aspectos de la norma es imposible acreditar la urgencia se han pronunciado CASAS, RODRÍGUEZ-PINERO, VALDÉS (2012). En sentido contrario señala GOERLICH que no es posible cuestionar la constitucionalidad de la norma por cuestiones de forma, dado que el Tribunal Constitucional no puede sustituir el juicio político o de oportunidad del Gobierno, sino que debe orientarse a comprobar que la definición por los órganos políticos de la existencia de una extraordinaria y urgente necesidad sea explícita y razonada y de que exista una conexión entre las medidas adoptadas y la situación que se pretende afrontar (STC 137/2011). GOERLICH (2012), p. 1-12. Apoyándose en las mismas bases se pronunciaba el Dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña de 5 de abril (pp. 15-18) (http://www.cge.ca/export/sites/Conseil/es/axius/dictamens/DCEG_5_2012). Reforma_Laboral_Web_Castella.pdf) que en cambio sí que apreciaba la inconstitucionalidad de la norma por vulneración de los límites materiales derivados del mismo artículo 86.1 CE, respecto de los artículos 35 y 37 de la Constitución y la nueva regulación del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo y de las modificaciones relativas a la negociación colectiva.

²⁷ Sobre los contenidos de la reforma vid. los tempranos análisis de CASAS, RODRÍGUEZ-PINERO, VALDÉS (2012); MOLINA (2012); BLASCO, CAMPS, GOERLICH, ROQUETA, SALA (2012); BAYLOS (2012); SEMPERE, MARTÍN (2012); FALGUERA (2012); ROJO (2012); GUAMÁN, ILLUECA (2012).

y, en particular, dos de las más importantes medidas adoptadas²⁸; el artículo 4.3 de la Ley, que establece en todo caso el periodo de prueba de un año en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores²⁹ y modificación del régimen del desahucio, para que, ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por las vías autónomas establecidas, las partes se sometan a un arbitraje obligatorio canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas³⁰.

Por otro lado, la norma afirma perseguir como objetivos fundamentales la instauración en nuestro sistema de la idealizada "flexiseguridad", el "fomento de la contratación indefinida" y la reducción de la "dualidad laboral", buscando, una vez más, corregir la "disfuncionalidad" de nuestro modelo de relaciones de trabajo. Atendiendo a sus medidas puede constatar que, de un lado, la norma responde al modelo de "flexiseguridad externa" o neoflexibilidad, en la línea de lo propugnado por la Comisión Europea pero prescindiendo del segundo pilar del constructo teórico, la "seguri-

²⁸ Más allá de los comentarios doctrinales, se han realizado otras acciones encaminadas a conseguir la declaración de inconstitucionalidad del RDL 3/2012. La primera, una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social número 30 de Madrid, Auto de 16 de abril de 2012, rec 161/2012, en lo relativo a la supresión de los salarios de tramitación en despidos improcedentes cuando el empresario opta por la no readmisión. Se afirma en la misma que al modificar esta materia, los artículos 18 y 23.1 y 2 del RDL 3/2012 vulnerarían posiblemente los artículos 86.1, 24.1, 14.41 y 35 CE; por otro lado, tanto el Grupo Parlamentario de la Izquierda Plural como los sindicatos mayoritarios han presentado dos escritos a la Defensora del Pueblo para que promueva la interposición de recurso de inconstitucionalidad frente al Real Decreto-Ley 3/2012. En el escrito, el Grupo Parlamentario indica la posible inconstitucionalidad de la norma mencionada tanto por motivos formales como por la contradicción entre las medidas adoptadas (artículos 4, 12, 14.1, 18.3, 18.5 y 18.8 del RDL 3/2012) y diversos preceptos constitucionales (artículos 14, 24.1, 35, 37 CE) así como el Convenio 158 OIT. La defensora del pueblo resolvió el 5 de octubre la no interposición del recurso. Por último el 5 de octubre se presentó un recurso de inconstitucionalidad firmado por los diputados de los grupos socialista e izquierda plural.

²⁹ En este sentido, ha sido abundantemente comentado que el establecimiento de un periodo de prueba de un año de duración en este caso no atiende ni a las características del trabajador ni al tamaño de la empresa, dado que la limitación a empresas de menos de 50 trabajadores tiene escasa virtualidad al constituir este tipo de empresas, como la propia norma indica, un 98% del tejido empresarial español. Un periodo de prueba así establecido entraña una vulneración del principio de estabilidad en el empleo y de la exigencia de causalidad en el despido que se contiene en el art. 35.1 de la Constitución Española, así como de las exigencias derivadas de la ratificación del Convenio de la OIT 158 sobre la terminación de la relación de trabajo y a las exigencias de causalidad respecto de la contratación temporal establecidas en la Directiva 1999/70/ce del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Señalando las reservas en cuanto a la constitucionalidad de la medida vid. entre otros BLASCO, CAMPS, GOERLICH, ROQUETA, SALA (2012), pp. 26 y 73; MOLINA (2012), p. 46.

³⁰ El tema central que plantea el arbitraje obligatorio es el alcance y constitucionalidad de la intervención administrativa en las relaciones colectivas. Como señaló el TC en su sentencia 11/1981, los dos ejes del debate son el carácter administrativo del órgano resolutorio, que no puede maquillar la composición tripartita de la CCNCC, y la justificación de limitación de la libertad individual que supone la intervención. Respecto de este punto coincidimos con MOLINA al considerar que no todas las situaciones de desahucio van a conllevar factores que deban hacer prevalecer el interés del empresario sobre la libertad negocial de los sujetos (MOLINA (2012), p. 139). Esto es, la "preservación de la empresa en el mercado", tal y como se regulan las causas que habilitan el desahucio, puede ser, o no, el objetivo del empresario que plantea el mismo. Por ello, la instauración de un arbitraje obligatorio excede los límites constitucionales marcados por el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva. En sentido contrario, vid. GOERLICH, en BLASCO, CAMPS, GOERLICH, ROQUETA, SALA (2012), p. 32.

dad de facilitar esta vía a los empresarios, mediante la eliminación de la exigencia de una razonabilidad entre las causas alegadas, que se objetivizan al máximo, y la finalidad que persigue la empresa con la adopción de la medida extintiva³⁵.

Por otro lado, tras definir la lucha contra la temporalidad y el fomento de la contratación indefinida entre sus objetivos, llama poderosamente la atención que no se integren en la norma medidas directamente orientadas a la regulación de la contratación temporal. Por último, en cuanto a la reducción de la afirmada "dualidad" de nuestro mercado de trabajo, a la luz de las medidas adoptadas, solo cabe coincidir con el sector de la doctrina que ha afirmado que la reforma se dirige a "un modelo de equiparación por la igual vulnerabilidad"³⁶ o un modelo de mínimo común denominador, que en este caso es sin duda, la temporalidad y la precariedad.

En definitiva, del conjunto de medidas adoptadas desprende con claridad la voluntad de instaurar una relación de profundo desequilibrio en la relación entre trabajador y empresario, al colocar a este último en una posición dominante, como "señor de su casa", acercando de esta manera nuestro sistema jurídico a concepciones autoritarias de los sistemas de relaciones laborales³⁷, cuestión a la que más tarde volveremos. Así las cosas, puede coincidir en una primera valoración de la reforma de 2012 que califica esta reforma como continuista en el plano cualitativo, siendo su característica fundamental un salto cualitativo de una entidad tal que permite calificar a esta reforma como "punto de llegada"³⁸, como final del recorrido del camino comenzado en 1994.

Sin embargo, más allá de los elementos de continuidad, debe apreciarse un fundamental contenido novedoso, que ratifica la voluntad del Gobierno de operar un cambio de modelo y sitúa de esta manera a la reforma de 2012 en el primer escalón de la clasificación con la que comenzaban estas páginas. En efecto, junto con la profunda desestabilización del ya precario equilibrio existente en las relaciones individuales de trabajo, la reforma viene a romper con determinadas funciones atribuidas a la negociación colectiva desde sus orígenes y que han constituido uno de los elementos característicos de fuerza del sindicato, y lo hace partiendo de una marcada posición de sospecha sobre estas funciones, a las que considera como obstáculos para la productividad empresarial³⁹. La reforma del *desçueigue*, el establecimiento de la prioridad aplicativa del convenio de empresa y la modificación del régimen jurídico de la ultraactividad normativa colocan al ámbito empresarial

³⁵ Sobre la cuestión, ha señalado la doctrina que no parece admisible eliminar un espacio de control adicional al de los meros hechos, de manera que la afirmada objetivización de la causa debe ser matizada, en todo caso, por los requisitos generales de ejercicio de los derechos que marca el código civil, artículo 7, aun cuando esta vía cargaría sobre los trabajadores la carga probatoria del ejercicio antisocial de las potestades empresariales. En este sentido vid. GOERLICH, en BLASCO, CAMPS, GOERLICH, ROQUETA, SALA (2012), pp. 33-36.

³⁶ MOLINA (2012), pp. 82 y ss.

³⁷ CASAS, RODRIGUEZ-PINERO, VALDÉS (2012).

³⁸ GOERLICH en BLASCO, CAMPS, GOERLICH, ROQUETA, SALA (2012), p. 42.

³⁹ MOLINA (2012), p. 157.

idad" en el mercado de trabajo³¹, pilar de difícil establecimiento en un mercado con una tasa de desempleo que supera el 24,63% en el segundo trimestre de 2012. De esta manera, la norma instituye un modelo con las siguientes características básicas: en primer lugar, la maximización de la flexibilidad de entrada (con esta finalidad se añade por un lado una nueva modalidad contractual, el contrato de trabajo por tiempo *indefinido* para empleadores que dadas sus ventajas, periodo de prueba de un año, puede acabar convirtiéndose en una la modalidad estrella de nuestro sistema³²; por otro lado, la nueva modificación del contrato de formación y aprendizaje lo convierte en una suerte de contrato de inserción para menores de treinta y dos años para múltiples aprendizajes³³, abundando en sus características como contrato de inserción mediante el abaratamiento del coste del trabajo juvenil).

En segundo lugar, es ampliamente compartida la afirmación de que con la reforma se ha conseguido una hipertrofia de la flexibilidad interna en la empresa³⁴, particularmente de modificación de los procedimientos de movilidad geográfica y muy particularmente de modificación sustancial de condiciones de trabajo y la liberalización de los mecanismos de la suspensión de contratos y reducción de jornada, así como con la modificación de la estructura de la negociación colectiva, alcanzando una maximización del poder del empresario en la organización del trabajo en la empresa y en la fijación de su precio; por añadidura, reformando modalidades como el tiempo parcial, más allá de fomentar su utilización se está consiguiendo de facto la creación de un pseudo "contrato a llamada", paradigma de la flexibilidad horaria e instrumento totalmente inservible para su utilización como instrumento de conciliación de la vida laboral, personal y familiar.

En tercer lugar, con la reforma se refuerza la línea de facilitación de la flexibilidad de salida que ya había sido ampliamente reformada con la Ley 35/2010, abaratando los costes del despido (tanto en términos económicos, mediante la reducción de la indemnización y la supresión de los salarios de tramitación para la gran mayoría de las extinciones, minimizando así la incertidumbre en torno a la cuantía, como procedimentales, a través de la eliminación de la institución de la autorización administrativa en los despidos colectivos) y redefiniendo las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Respecto de las causas la Ley 3/2012 abunda claramente en la línea de la reforma de 2010, llevando hasta el extremo la volun-

³¹ La propuesta de la Comisión Europea se centra fundamentalmente en la dimensión externa, que supone la flexibilidad de la entrada y salida en el empleo y una seguridad, no en el empleo, sino en el mercado de trabajo, vía las políticas activas y pasivas. Para una crítica de este concepto y un análisis de las propuestas alternativas en la línea de una real "flexiseguridad" vid. DE LA CAL y BENGUEXEA (2011), pp. 13-67, con la abundante bibliografía allí citada.

³² A la crítica respecto de su constitucionalidad deben añadirse los efectos que esta modalidad tendrá sobre la situación de los trabajadores que, de facto, van a quedar en peor situación que con el antiguo contrato temporal de fomento del empleo, que al menos contemplaba una indemnización de 12 días. MOLINA (2012), p. 46.

³³ *Ibidem*, p. 48.

³⁴ Sobre la cuestión de la flexibilidad interna vid., en extenso, ROQUETA, en BLASCO, CAMPS, GOERLICH, ROQUETA, SALA (2012), pp. 103-150.

en el centro del sistema de relaciones colectivas de trabajo y evidencian, como ha señalado la doctrinal, la voluntad de colocar al convenio colectivo "al servicio de los intereses empresariales"⁴⁰.

Como señalaba KAHN-FREUND, las funciones tradicionales de la negociación colectiva "industrialista" ⁴¹ podían dividirse fundamentalmente en dos: por un lado, el mantenimiento de la paz social en un determinado sector y durante un determinado periodo de tiempo; por otro, la fijación de unas condiciones mínimas relativas a la distribución del trabajo, retribuciones y estabilidad en el empleo⁴². La evidente evolución de la negociación colectiva, ligada a las transformaciones socio-económicas, ha llevado a la doctrina a señalar otra clasificación de las funciones⁴³, en la que entran los objetivos relativos con la organización y gestión de la empresa, pero siempre manteniendo la actualidad de la función de "compraventa" de la fuerza de trabajo, fijando el precio y las condiciones de la prestación con finalidad igualatoria, que persigue evitar los fenómenos de competencia intra-sector basada en una reducción de costes sociales.

Las consecuencias de la modificación del modelo de negociación colectiva, que abocan a considerarlo antes bien una novación que una reforma, son fundamentalmente dos. La primera de carácter inmediato, arrumbada la función de gerente de la competencia en materia laboral, la generación de una carrera a la baja en salarios y condiciones de trabajo como vía para aumentar la competitividad empresarial en un determinado sector⁴⁴; la segunda, de carácter mediato, la pérdida de poder de negociación de los actores colectivos y la creciente dificultad de gestionar el conflicto industrial al desarmarse las vías y ámbitos tradicionales de negociación. Abundando en esta línea de minusvaloración del conflicto industrial no puede olvidarse que con la reforma se rompe de manera clara la dinámica de la legislación negociada con los actores sociales, no sólo por haberse adoptado sin acuerdo, como ocurría en 1994 y 2010⁴⁵, sino por el manifiesto desapego respecto de los contenidos del AENC 2012-2014 suscrito el 25 de enero⁴⁶.

⁴⁰ CASAS, RODRIGUEZ-PINERO, VALDÉS (2012).

⁴¹ Término utilizado por la doctrina para diferenciarla de la llamada negociación colectiva primaria, propia de un momento anterior al siglo pasado. En la Europa continental se desarrollan en las primeras décadas del S. XX la negociación como un proceso industrializado, superando sus aspectos coyunturales anteriores y alcanzando la definitiva incorporación de los convenios al ordenamiento jurídico. Los sistemas de negociación se estructuran por niveles, desligándose de la empresa, de manera paralela a la expansión continuada de los contenidos de los acuerdos, incluyendo en esta fase las materias relacionadas con las relaciones industriales. DEL REY (1996).

⁴² KAHN FREUND (1987), p. 116.

⁴³ DEL REY (1996), pp. 188-190.

⁴⁴ CASAS, RODRIGUEZ-PINERO, VALDÉS (2012).

⁴⁵ Como señala GOERLICH, en estas dos ocasiones, a pesar de no ser fruto de un acuerdo con los agentes sociales, la Exposición de Motivos de las normas reformadoras contenía una referencia a proceso de negociación previo y en sus contenidos podía detectarse alguna medida de carácter arbitral buscando contentar en un punto medio los intereses antagónicos. GOERLICH (2012), p. 15.

⁴⁶ Para una comparación entre la reforma efectuada por el RDL 7/2011, el contenido del AENC 2012-2014 y las medidas relativas a la negociación colectiva del RDL 3/2012 vid. SALA (2012), pp. 43 y ss.

4. EL CAMBIO DE MODELO: VIEJAS Y NUEVAS FUNCIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Teniendo presente el doble plano mencionado, puede afirmarse que la reforma de 2012 es parcialmente continuista en lo cualitativo, pero debe también reconocerse que con la misma se efectúa un enorme salto cuantitativo en el plano individual y una incisiva reconfiguración del plano colectivo. La conjugación de todos estos planos nos sitúan a las puertas de otro modelo, en el que las funciones tradicionales que ha vendido fungiendo el derecho del trabajo se desdibujan.

En este sentido, es interesante recordar que las principales funciones atribuidas al ordenamiento laboral han sido la transaccional, predominante, y la tuitiva. Como señalaba JEAMMAUD, el derecho del trabajo ha servido como instrumento para el mantenimiento del *status quo*, para salvaguardar el sistema capitalista de explotación de la fuerza de trabajo, manteniéndola en los límites de lo soportable o colocando contrafuegos a la contestación anticapitalista y a la reivindicación sindical⁴⁷. De esta manera y como "técnica reversible" este ordenamiento ha venido organizando y justificando la explotación de la fuerza de trabajo, plasmando un compromiso entre las fuerzas sociales antagónicas⁴⁸. Se ha conceptualizado, por tanto, al derecho del trabajo como un orden que permite la pervivencia del sistema capitalista, consiguendo, en palabras de ROMAGNOLI, una realidad más soportable para la clase obrera⁴⁹, a la vez que se legalizaba, definía e institucionalizaba en términos jurídicos el conflicto industrial.

Más allá de la transacción, el potencial tuitivo de nuestro ordenamiento ha variado, fundamentalmente de manera paralela a la capacidad de presión del movimiento obrero y a los ciclos económicos, alcanzando su cumbre en el momento álgido del Estado social y asentado fundamentalmente en las condiciones socioeconómicas características del modelo de crecimiento establecido en la segunda posguerra⁵⁰. En palabras de PALOMEQUE, el derecho del trabajo aparecía entonces como un derecho de la redistribución de los recursos, desenvolviéndose en su seno una negociación colectiva de mejora y una acción obrera de contestación⁵¹ dentro de los márgenes legales e institucionalizados.

Sin embargo, desde los años ochenta en el estado español, tal y como se ha intentado plasmar en el segundo de los epígrafes de este análisis, nuestro modelo normativo laboral ha sido acusado permanentemente de ser disfuncional al sistema económico, al no permitir, o al menos ralentizar, un aumento de la tasa de ganan-

⁴⁷ Este autor justifica la función eminentemente dialéctica del derecho del trabajo señalando que la misma combina la "constitución normativa de la igualdad en la explotación de la fuerza de trabajo" y la constitución del mismo como factor de la concentración capitalista. JEAMMAUD (2008.a), p. 99 y p. 107.

⁴⁸ LYON-CAEN, G. (1951), p. 1.

⁴⁹ "Le droit du travail n'est pas venu au monde pour le transformer de fond en comble, mais seulement pour le rendre plus supportable pour des catégories de sujets qui faisaient figures de «derniers»". ROMAGNOLI (2005), p. 8; en el mismo sentido COLLIN (1980), pp. 27 y ss.

⁵⁰ Sobre la cuestión vid. ABRAMOVICH y COURTIS (1997), p. 165.

⁵¹ PALOMEQUE (1998), p. 21.

zación de la categoría de "relación laboral" frente a la de "contrato de trabajo", al fundarse la primera en esta incorporación del trabajador a la empresa⁵⁶.

Esta consideración de la empresa como comunidad bajo la autoridad paternal del empresario negaba el conflicto de intereses, acentuando la posición de subordinación del trabajador del cual se esperaba fidelidad, obediencia y cooperación leal para conseguir el objetivo común que era la buena marcha de la empresa (y en última instancia de la nación)⁵⁷.

Como se desprende del contenido de la reforma, con las medidas adoptadas se pretende "crear las condiciones necesarias para que la economía española pueda volver a crear empleo y así, generar la confianza necesaria para los mercados y los inversores". Se apela por tanto a la consecución de un bien superior, que trasciende los intereses antagónicos típicos de la relación de trabajo y al cual deben funcionalizarse las normas laborales. Como mencionábamos anteriormente, olvidada ya la función tuitiva, la función transaccional se derrumba, abocándonos a una nueva prelación de intereses al servicio de los cuales la Ley 3/2012 ha situado al Trabajo.

5. BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, V., COURTIS, C., "Futuros posibles, el derecho laboral en la encrucijada", Revista Jurídica Universidad de Palermo, 1997, p. 176.

ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La reforma laboral de 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

ALFONSO MELLADO, C.L., "Las reformas laborales y su impacto en el estado de bienestar", *Gaceta sindical: reflexión y debate*, 2010, pp. 73-92.

ALONSO OLEA, M., *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado*, Civitas, Madrid, 1995.

BLASCO PELLICER, A., CAMPS RUIZ, L., GOERLICH PESET, J.M., ROQUETA BUJ, R., SALA FRANCO, T., *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

CASAS BAAMONDE, M.E., RODRÍGUEZ-PINERO, M., VALDÉS DAL-RÉ, F., "La nueva reforma laboral", *Relaciones Laborales*, N.º 5, 2012.

⁵⁶ SEMPERE (1982), p. 165; MONTROYA (2009), p. 424; RUIZ (1999), p. 61.

⁵⁷ VALDÉS (2003 b), p. 278. Como señalaba MARTÍN VALVERDE, la difusión de esta teoría se produjo fácilmente en los regímenes autoritarios, persistiendo a través del tiempo, si no como conceptualización general, si en sus más importantes manifestaciones, como por ejemplo el carácter fiduciario e *intuitus personae* de la relación laboral y muy especialmente el deber de fidelidad del trabajador. En cualquier caso, esta facilidad que demostraron los regímenes autoritarios para absorber las tesis de la dimensión comunitaria de la empresa no empañó que, aun de manera menos radicalizada, esta concepción ha trascendido hasta expresiones democráticas de regulación de las relaciones laborales, de manera paulatinamente menos discreta. El ejemplo claro es, como nos indica BAYLOS, la afirmación de que la ganancia de la empresa es un objetivo que impone las características de las prestaciones de trabajo y que éste móvil organizativo es reconocido por el Estado como poder normativo autónomo MARTÍN VALVERDE (1978), p. 82 y BAYLOS (1991 a), p. 25.

cia empresarial, aun a pesar de la paulatina rebaja de costes sociales y laborales. Evidentemente, esta tendencia sigue la línea de la crisis de los estados sociales, derivada en buena medida de patologías endógenas a los mismos, y en particular, a la integración de un íntimo vínculo entre la figura del trabajador asalariado y un conjunto de derechos, en su mayoría prestacionales, y entre éstos y la situación socioeconómica. Como indica DE CABO, la caída en los beneficios que se asocia a las diferentes oleadas de crisis que se vienen sucediendo desde mediados de los setenta, han puesto en marcha un sistemático ataque contra los sistemas de prestaciones, coberturas y derechos laborales, que se ha expresado ideológicamente en forma de neoliberalismo, globalización, etc.⁵²

Ante una caída de beneficios empresariales y frente a unos actores colectivos debilitados tras años de concertación y dinámicas de negociación y conciliación de intereses⁵³, el objetivo fundamental del ordenamiento jurídico tal y como queda tras la reforma operada por la Ley 3/2012 ya no es la búsqueda de una transacción de intereses, la gestión del conflicto ni, desde luego, la corrección de una desigualdad de origen. A través de las distintas reformas, no sólo se ha olvidado la función tuitiva, ya en profundo declive desde los años ochenta, sino que la propia función transaccional se ha ido difuminando en una permanente escalada de desequilibrio a favor de una de las partes de la relación, el empresario, transitándose así de un modelo normativo sostenido en un pacto entre capital y trabajo a un modelo fundamentado en la maximización de los poderes de uno de los intereses en conflicto.

Ya algún temprano pronunciamiento doctrinal apuntaba hacia el tránsito hacia un modelo autoritario de relaciones laborales⁵⁴, detectándose la presencia de determinadas características similares a la noción franquista de relaciones de trabajo, que incorporaba la concepción comunitaria de la empresa, de origen alemán, presente en la Ley alemana de ordenación del trabajo de 1934 y de la Carta del Lavoro italiana⁵⁵. Esta teoría partía de la concepción del trabajo como un deber social y de la anulación de la concepción del derecho del trabajo como "derecho de clase", primando su función "armonizadora", frente al conflicto industrial. En este sentido afirmaba PÉREZ BOTIJA que "el nuevo Derecho del Trabajo tiene como misión política fundamental, no sólo hacer desaparecer el tinglado de la lucha de clases, sino borrar todo espíritu de odio social"⁵⁶. Este es el discurso que fundamenta la concepción de la empresa como una familia, bajo el gobierno del empresario⁵⁷, utilizando el organicismo para cohesionar ahora las relaciones de producción. De hecho, la aceptación de la existencia de una relación armoniosa, potenció la utili-

⁵² DE CABO (2012), pp. 38 y ss.

⁵³ PIQUERAS (2011), p. 227.

⁵⁴ CASAS, RODRÍGUEZ-PINERO, VALDÉS (2012).

⁵⁵ Sobre la concepción comunitaria de la empresa vid., por todos, MARTÍN VALVERDE (1978), pp. 77-100.

⁵⁶ PÉREZ BOTIJA (1941), pp. 41 y 42.

⁵⁷ RUIZ (1999), p. 61.

- CASAS BAAMONDE, M.^aE., "Mercado de trabajo y ordenamiento laboral: el alcance de la reforma", en CASAS BAAMONDE, M.^aE. y VALDÉS DAL-RE, F., *Reforma del mercado de trabajo*, La Ley, Madrid, 1994.
- COLLIN, F., DHOQUOIS, R., GOUTIERRE, P.H., JEAMMAUD, A., LYON-CAEN, G., ROUDIL, A., *Le Droit capitaliste du travail*, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 1980.
- DE CABO, A., "El fracaso del constitucionalismo social y la necesidad de un nuevo constitucionalismo", en VICIANO PASTOR, R., et al. *Por una Asamblea Constituyente*, Sequitur-CEPS, Madrid, 2012.
- DE LA CAL, M.L., BENGOTEXEA, A., "La flexibilidad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales", IX Premio de investigación Francisco Javier de Landaburu Universitat 2010, EUROBASK, 2011.
- DE LA VILLA GIL, L.E., "La reforma laboral, intempestiva, transitoria, anodina, nebulosa. Una opinión a vista de pájaro sobre el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo", RGDTS, Nº 22, 2010.
- DE LA VILLA GIL, L.E., "La función del derecho del trabajo en la situación económica y social contemporánea", *Revista de trabajo*, 1984, Nº 76, pp. 9 y ss.
- DEL REY GUANTER, S., "Una década de transformación del sistema de negociación colectiva y la "refundación" de la teoría jurídica de los convenios colectivos", RL, Tomo I, 1996, pp. 178 y ss.
- FALGUERA, M.A., "El RDL 3/2012: más ideología que empleo" *Jurisdicción Social*, Revista on line de la Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia, Nº 117, Febrero 2012.
- FUNDACIÓN I DE MAYO, "Las reformas laborales en España y su repercusión en materia de contratación y empleo", Febrero 2012.
- GUAMÁN, A., ILLUECA, H., *El huracán neoliberal, una reforma laboral contra el Trabajo*, Sequitur-CEPS, Madrid, 2012. Disponible en <http://www.ceps.es/images/pdf/huracanneoliberal.pdf>
- JEAMMAUD, A., "El derecho laboral en la salvaguardia de la dominación capitalista", en MAILLE et al., *La crítica jurídica en Francia*, Ediciones Coyoacán, México, 2008.
- JEAMMAUD, A., *Le Droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Paris, 2005.
- JEAMMAUD, A., «Les fonctions du droit du travail», en COLLIN, F., DHOQUOIS, R., GOUTIERRE, P.H., JEAMMAUD, A., G. LYON-CAEN, G., ROUDIL, A., *Le Droit capitaliste du travail*, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 1980.
- KAHN FREUND, O., *Trabajo y Derecho*, (trad. J. M. Galiana Moreno), MTSS, Madrid, 3^a Ed., 1987, p. 116.
- LYON-CAEN, G., "Les fondements historiques et rationnels du droit du travail", Dr. Ouv., 1951 (recogido en Dr. Ouv., 2004, pp. 52-56).
- MAESTRO BUEIGA, G., *La constitución del trabajo en el Estado social*, Comares, Granada, 2002.
- MARTÍN VALVERDE, A., "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", en AAVV., *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1978.
- MARTÍN VALVERDE, A., "La formación del Derecho del Trabajo en España", en *Legislación social histórica de España, de la revolución liberal a 1936*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.
- MOLINA NAVARRETE, C. "De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado (Comentario sistemático al Real Decreto-Ley 3/2012, de reforma del mercado de trabajo)". *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, 2012, núm. 348.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "Un compañero histórico de viaje del Derecho del Trabajo, la crisis económica", RPS, Nº 156, 1984, pp. 15 y ss.
- PEDRAJAS MORENO, A., *Las reformas laborales, análisis y aplicación práctica*, Lex Nova, Valladolid, 1999.
- PÉREZ BOTIJA, E., "Importancia del Derecho del Trabajo", *Revista de Trabajo*, Nº 21-22, 1941.
- PIQUERAS, A., DIERCKSENS, W., *El colapso de la globalización. La humanidad frente a la Gran Transición*, El Viejo Topo, Madrid, 2011.
- RECIO ANDREU, A., (2009.a), "Una nota sobre crisis y mercado laboral", *Revista de Economía Crítica*, nº 8, segundo semestre 2009, pp. 138-144.
- RECIO, ANDREU, A., (2009.b), "La evolución del mundo del trabajo en la crisis", *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, Nº 108, 2009, pp. 89-97.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., (2010), "La reforma laboral y el dinamismo del mercado de trabajo", *Relaciones laborales*, Nº 21, 2010.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, "El AIEE y la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1997", *Documentación laboral*, Nº 52, 1997, pp. 17-55.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., (Coord.), *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, "El AIEE y la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1997", *Documentación laboral*, Nº 52, 1997, págs. 17-55.
- ROMAGNOLI, U., "Libres propos sur les rapports entre économie et droit du travail", en JEAMMAUD, A., (dir.), *Le Droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Paris, 2005.
- ROMAGNOLI, U., *El Derecho del Trabajo y la Historia*, CES, Madrid, 1997.

ROMAGNOLI, U., "Las transformaciones de la concepción del Derecho del Trabajo ante la crisis", en AAVV, *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Universidad Complutense, Madrid, 1984, pp. 1-14.

RUIZ RESA, J.D., *Trabajo y franquismo*, Comares, Granada, 1999.

SALA FRANCO, T., "25 años de negociación colectiva", *Relaciones laborales*, Nº 23, 2010.

SALA FRANCO, T., *La reforma del mercado de trabajo*, CISS, Valencia, 1994.

SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., "Prólogo: pre e intrahistoria del ET", REDT, Nº 100, 2000, pp. 19 y ss.

SEMPERE NAVARRO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. *Claves de la Reforma Laboral de 2012 (Estudio del RDL 3/2012, de 10 de febrero)*. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2012.

SINZHEIMER, H., "La esencia del Derecho del Trabajo", en *Crisis económica y Derecho del Trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo*, Instituto de estudios laborales y de seguridad social, Madrid, 1984.

VALDÉS DAL-RÉ, F., "25 años de precariedad en la contratación laboral", *Relaciones laborales*, Nº 23, 2010.

VALDÉS DAL-RÉ, F., "Transformaciones del Derecho del Trabajo y orden económico globalizado", *Revista andaluza de relaciones laborales*, Nº 12, 2003.

LIBROS

María Fernández López, Editor, al Bómarzo, Albacete, 2012. 236 pp.

En el aluvión de textos legislativos de reforma del derecho de trabajo y de la seguridad social durante el trienio 2010-2012, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora del Orden Social de la Jurisdicción (LRJS), cobra una cierta singularidad al tratarse, en sus contenidos y propósitos, de una norma distinta – "ásintónica" ha sido denominada – del resto de reformas sustantivas que se han ido encabalgando en nuestro ordenamiento jurídico en el contexto de las llamadas "reformas estructurales" requeridas por las políticas de austeridad. Quiere decirse que la LRJS está marcada por una lógica garantista de los derechos de los trabajadores que la singulariza respecto de las reformas "del mercado de trabajo" emprendidas por el gobierno legislador "de urgencia", sin perjuicio de que esa lógica de tutela haya sido corregida a la baja en las recientes modificaciones que en el breve plazo de octubre del 2011 a febrero de 2012 ha sufrido la norma laboral, en una orientación de cuya constitucionalidad cabe dudar con mucho fundamento.

La norma procesal laboral quiere ser por tanto un texto legal que articule una garantía eficaz de los derechos laborales y la tutela efectiva de los mismos, introduciendo modificaciones de importancia en cuanto al aumento de las competencias de la jurisdicción social, la resolución de algunos problemas interpretativos que se habían verificado en la práctica de la ley y, en fin, en la tendencia a considerar al juez de lo social como el garante ordinario de los derechos fundamentales ejercitados en el trabajo. Esto hace, por consiguiente, que la reforma que pone en práctica la LRJS sea "ante todo, una reforma vertida en sus modalidades específicas". Desde ese entendimiento, la profesora Fernández López aborda la exposición de los procesos especiales en la nueva ley de la jurisdicción social recalcando su "centralidad" a la hora de explicar y comprender el alcance de la reforma de la ley procesal. La autora reitera su opinión, no obstante, sobre la falta de entidad de algunos de estos procesos, que podrían integrarse perfectamente en las reglas del proceso ordinario, pero resalta las novedades que alteran – y fortalecen – la función del juez de lo social. De manera especialmente relevante en lo que se refiere a la atribución competencial en el ámbito de la intervención administrativa en el marco de las relaciones laborales, en donde se plantea como un problema abierto a la interpretación judicial la relación entre la LRJS y la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998, pero también en la creación de nuevas modalidades procesales como son los procesos de impugnación de actos de la Administración. En otros procesos, como en el de materia electoral o en el de conflicto colectivo, las reformas han sido muy profundas, y la modalidad procesal de garantía de

