

REFORMAS LEGALES Y DISEÑO DE UN NUEVO MODELO DE RELACIONES LABORALES

di Fernando FITA ORTEGA

Sumario: 1. Crisis y cambios en la legislación laboral española en los últimos tres años (2010-2013). 2. Razones para un nuevo enfoque del Derecho del Trabajo. 3. Las principales líneas de tendencia de las recientes reformas laborales españolas. 3.1. Medidas de implementación de flexiseguridad en el derecho del trabajo español. 3.2. ¿Es posible hablar de un nuevo modelo de relaciones laborales en España?

1. Crisis y cambios en la legislación laboral española en los últimos tres años (2010-2013)

El impacto de la globalización de la economía en la competitividad de las empresas ha sido el *leitmotiv* de reformas experimentadas en el derecho del trabajo español en los últimos veinte años. De este modo, a partir de finales de 1993, y fundamentalmente en 1994, se produjeron las primeras reformas de trascendencia en la legislación laboral con el fin de hacerla más flexible y adaptable a las necesidades de las empresas¹, de

modo que su finalidad original -tutelar a los empleados contra los abusos de sus empresarios- comenzó de forma clara y evidente a no ser el único objetivo de dicha legislación. De hecho, mientras que las primeras normas aparecidas de forma aislada sobre las condiciones de trabajo, fueron establecidas para otorgar cierto nivel de tutela a los trabajadores², cuando se adoptó una legislación más completa no sólo se tomó en

¹ *Real Decreto Ley* 18/1993 (12/03/1993) que posteriormente se convirtió en *Ley* 11/1994 (19/05/1994).

² Por ejemplo, la que puede considerarse primera ley española sobre condiciones de trabajo, la llamada *Ley Benot* en 1873, estableció límites en el tiempo de trabajo para los niños menores de 15 años y prohibió el trabajo a menores de diez años. En 1917, fue aprobada la ley de descanso semanal, y en 1919 la ley sobre jornada máxima diaria de once horas de trabajo en la industria.

cuenta este objetivo, sino que también se atendieron las necesidades derivadas de los requisitos organizativos de las empresas y de su interés económico³.

Así pues, durante los años 1993-1994 la legislación laboral española comenzó a reflejar la presión para atender mejor las necesidades de las empresas en un nuevo contexto surgido como consecuencia de la mundialización, fomentando las mejores condiciones para que las empresas pudieran competir en un mercado globalizado. Su objetivo era, por lo tanto, el de promover la flexibilidad en la gestión del trabajo de las empresas, favoreciendo con ello la adaptación de las condiciones de trabajo a su propia situación económica así como al específico contexto de la rama de actividad en los que operan⁴. Sin embargo, estas reformas no alteraron radicalmente el espíritu del derecho laboral al no modificar el carácter básico de una disciplina dirigida, principalmente, a reconocer unas mínimas condiciones de trabajo con el fin de evitar los abusos del empleador.

El conjunto de recientes reformas laborales acaecido desde 2010 en el contexto de la crisis económica y de la necesidad de recuperar la competitividad de la economía, ha superado los límites que otras reformas anteriores no se atrevían a ignorar. Se puede así afirmar que las nuevas medidas adoptadas han afectado a la esencia del Derecho del Trabajo, transformado drásticamente el modo en el que las relaciones laborales venían siendo objeto de regulación por el

Estado, siendo cada vez más difícil reconocer los aspectos presentes en la génesis de esta disciplina, como consecuencia de la creciente influencia de la economía entre los criterios que inspiran las decisiones políticas relativas a la regulación del mercado de trabajo.

De este modo, tras las sucesivas reformas, y como consecuencia de las decisiones políticas del Gobierno español, estamos más cerca que nunca del *Derecho al Empleo*, en el que la protección se centra en el ciudadano con capacidad para trabajar, protegiéndolo en el mercado laboral, cambiando el objetivo de lo que se ha venido denominando como *Derecho del Trabajo*, esto es, una regulación que ha procurado proteger a los empleados en sus puestos de trabajo ante el poder de dirección del empresario, pero sin olvidar la necesidad de tutelar al mismo tiempo la eficiencia productiva de la empresa.

Antes de analizar los principales aspectos del Derecho del Trabajo tal y como ha quedado configurado tras las recientes reformas, es importante reflexionar acerca de las razones para la implementación de un cambio tan significativo. Un cambio que ha afectado a los pilares de la relación entre empresario y trabajadores, así como entre representantes de empresarios y de los trabajadores y sus instrumentos de acción (básicamente, negociación colectiva, si bien no es descartable una futura modificación del régimen jurídico del derecho de huelga).

2. Razones para un nuevo enfoque del Derecho del Trabajo

La crisis económica y sus consecuencias en el mercado laboral en términos de desempleo⁵ vienen siendo una referencia común

³ *Ley del Contrato de Trabajo* de 1931 incluía disposiciones relativas al ejercicio de los poderes empresariales de dirección y disciplinario. Se regulaban también algunas funciones de los trabajadores establecidas con el fin de proteger los intereses de las empresas, tales como la prohibición de los mismos de revelar secretos comerciales; prohibición de competencia desleal; deber de realizar horas extras en caso de necesidades especiales, así como las obligaciones generales de buena fe y diligencia en el desempeño de sus obligaciones contractuales.

⁴ *La Ley 11/1994* se refiere frecuentemente en su preámbulo a la competitividad (que menciona en tres ocasiones) y adaptabilidad (a la que nombra hasta en hasta ocho ocasiones) cuando expone la motivación de los cambios que introduce.

⁵ Según el Instituto Nacional de Estadística (INE) la tasa de desempleo en el segundo trimestre de 2013 se situó en 26,26, con desempleados de 5.977.500 personas. Eurostat muestra que en junio de 2013 la tasa de desempleo fue en 26,3, sólo superado recientemente por Grecia (27,9) habiendo ostentado España la mayor

en todos los documentos legislativos que han introducido modificaciones en la normativa laboral. Ahora bien, no cabe ignorar la posibilidad de que el contexto de crisis haya sido utilizado de alguna manera como un pretexto para introducir el nuevo modelo en el que se inspira la regulación laboral, presentado como única opción posible, sin alternativas.

Desde hace algún tiempo se viene manteniendo un debate acerca del papel que debe jugar el Derecho del Trabajo en el nuevo contexto económico. Quizá lo más interesante es que este debate no se está manteniendo a nivel nacional sino que el mismo se desarrolla en el ámbito europeo, debido tanto al proceso de mundialización que lo ha originado, como a la evolución del proyecto de construcción de una Europa común. Un claro ejemplo de esto lo constituye el libro verde *Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*⁶, presentado en noviembre de 2006, cuyo objetivo era lanzar un debate público en la Unión Europea sobre cómo puede evolucionar el derecho laboral con objeto de apoyar el objetivo de la denominada *Estrategia de Lisboa*, esto es, la consecución de un crecimiento sostenible con más y mejores empleos. Dos aspectos principales se pueden destacar de este debate. En primer lugar, la conexión entre la economía y la legislación laboral que lo inspira, analizando la legislación laboral desde una perspectiva económica, olvidando sus implicaciones sociales. En segundo lugar, que este debate se centra en derecho laboral individual olvidando al derecho colectivo del trabajo y su promoción como uno de los instrumentos para aumentar la flexibilidad y la seguridad en las relaciones laborales⁷.

Cómo ha influido este debate en las reformas

tasa de desempleo en la Unión Europea durante mucho tiempo.

⁶ COM(2006) 708 final.

⁷ Como se recordó en la resolución del Parlamento Europeo de 11 de julio de 2007, sobre la reforma del Derecho laboral ante los retos del siglo XXI [2007/2023(INI)].

laborales españolas puede apreciarse claramente en el preámbulo de los instrumentos jurídicos adoptados para introducirlas. En estas leyes se hace constante referencia a la necesidad de cumplir con los requisitos de adaptar la legislación al nuevo contexto y filosofía. El hecho de que estos requisitos hayan sido acordados a nivel europeo, principalmente bajo el *método abierto de coordinación*⁸, refuerza la opción política del legislador español. Así, las referencias al Programa Nacional de Reformas, adoptada en el marco del *método abierto de coordinación*, a la estrategia Europa 2020, a las recomendaciones y exigencias implementadas a nivel europeo con el fin de superar la situación económica, están generalmente presentes en las distintas normas reformadoras del entramado jurídico-laboral.

Cabría preguntarse, pues, acerca de los puntos clave de la política diseñada a nivel europeo. En este sentido, cabe señalar que la idea central de esta política consiste en superar la crisis y las excesivas tasas de desempleo en Europa. Para ello, las instituciones europeas se han centrado en la promoción de un marco jurídico capaz de fomentar la productividad y la competitividad. En el ámbito de la legislación laboral las opciones políticas para alcanzar ese objetivo han consistido en promover la flexiseguridad y en la introducción de medidas para asegurar la evolución de los costes laborales en consonancia con la productividad.

a) Promover la flexiseguridad. El concepto de flexiseguridad fue definido por la Comisión Europea como una estrategia integrada para mejorar, al mismo tiempo, flexibilidad

⁸ El *método abierto de coordinación* (MAC) legalmente adoptado después del Tratado de Ámsterdam (en vigor desde 1999) y actualmente regulado en el título IX del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, fue creado como parte de la política de empleo en el denominado proceso de Luxemburgo. El MAC es un instrumento clave de la Estrategia Europea de Empleo que proporciona un nuevo marco para la cooperación entre los Estados miembros, dirigiendo las políticas nacionales hacia determinados objetivos comunes.

y seguridad en el mercado de trabajo⁹. Este enfoque pretendía corregir políticas anteriores que pretendían aumentar bien la flexibilidad para las empresas o, por otro lado, la seguridad de los trabajadores, de modo que tales políticas se contradecían o acababan neutralizándose mutuamente. Flexibilidad es, por tanto, una mezcla equilibrada de flexibilidad y seguridad promovida para aumentar la capacidad de adaptación, el empleo y la cohesión social, para que empresas y trabajadores puedan ambos beneficiarse de flexibilidad¹⁰ y de seguridad¹¹.

b) Medidas para asegurar la evolución de los costes laborales en consonancia con la productividad. Después de señalar que el progreso sólo será posible mediante una política salarial elaborada atendiendo la productividad y la competitividad, en las conclusiones del Consejo Europeo de abril de 2011 se declaró que los siguientes pasos a dar con objeto de fomentar la competitividad deberán consistir en adoptar medidas que garanticen una evolución de los salarios acorde con la productividad. Medidas tales como:

- Revisar los acuerdos de fijación de salarios y, cuando sea necesario, del nivel de centralización del proceso de negociación y de los mecanismos de indexación, a la vez que

se mantiene la autonomía de los interlocutores sociales en el proceso de negociación colectiva.

- Garantizar que la fijación de los salarios en el sector público contribuye a los esfuerzos de competitividad en el sector privado (sin olvidar el importante efecto de referencia de los salarios en el sector público).

3. Las principales líneas de tendencia de las recientes reformas laborales españolas

El legislador español ha llevado a cabo un número considerable de reformas laborales en los últimos tres años, siguiendo los criterios políticos adoptados a nivel europeo. Estas reformas intentan implementar la flexiseguridad, adoptando medidas para fomentar la competitividad que, se dice, que llevará a combatir las tasas de desempleo en la Unión Europea.

Es interesante destacar que no sólo los criterios políticos adoptados por las instituciones europeas han inspirado todas estas reformas, existiendo otros niveles que han influido en las reformas introducidas. Así, en el preámbulo de la *Ley 3/2012* se reconoce que las reformas implementadas en las mismas se deben a las presiones externas existentes. Presiones que se realizan, en un contexto de crisis económica, por instituciones económicas de ámbito mundial y europeo, inquietas por el funcionamiento del mercado laboral español y de la situación de desempleo¹². En este contexto las refor-

⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y Social Europeo y al Comité de las regiones. *Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*. COM(2007) 359 final.

¹⁰ La flexibilidad no se limita a proporcionar mayor libertad a las empresas para contratar o despedir, o flexibilizar la gestión de la mano de obra en las empresas de modo que estas sean capaces de adaptarse más rápidamente a las nuevas necesidades productivas. Flexibilidad, en este contexto, pretende también fomentar los movimientos exitosos (“transiciones”) durante el curso de la vida: desde la escuela al trabajo, de un trabajo a otro, entre el desempleo o inactividad y trabajo y del trabajo a la jubilación.

¹¹ Entendida en términos de dotar a la gente con las habilidades que les permitan progresar en su vida laboral —lo que destaca la importancia de la formación— ayudándoles a encontrar nuevos empleos. Seguridad se refiere también a unas prestaciones de desempleo adecuadas para facilitar las transiciones.

¹² El último, el documento acerca de los desequilibrios financieros y el crecimiento, de septiembre de 2013, preparado por el personal del Fondo Monetario Internacional (<http://www.imf.org/external/np/g20/pdf/map2013/map2013.pdf>) en este documento se subraya la necesidad de efectuar más reformas estructurales en materia laboral para apoyar el crecimiento, haciendo que el mercado laboral sea más incluyente. En este documento se destaca la necesidad de reducir los salarios, pidiendo más reformas para promover acuerdos de negociación más sensible a las condiciones económicas y reducir la dualidad del mercado de trabajo.

mas laborales españolas se han centrado en el logro de los objetivos propuestos: implementar flexiseguridad y vincular los salarios a la productividad.

3.1 Medidas de implementación de flexiseguridad en el derecho del trabajo español

Lo primero que debe decirse acerca de las políticas españolas sobre flexiguridad (más recientemente rebautizada flexiseguridad) es que se han centrado más en la flexibilidad que en la seguridad. La seguridad se encuentra, en la actual situación española, claramente más alejada de cuanto lo estuviera previamente, con reformas en el sistema de seguridad social que son expresión de las preocupaciones -quizá interesadas- sobre su sostenibilidad más que centradas en la consecución de un sistema diseñado para ofrecer protección a los ciudadanos.

Las reformas recientes han intentado aplicar flexibilidad en todos sus aspectos, afectando tanto a la flexibilidad interna como externa y, en este último caso, tanto en la flexibilidad de entrada (contratación) como de salida (despidos).

a) Flexibilidad de entrada.

Las nuevas regulaciones han actuado en este aspecto propiciando la existencia de nuevos contratos temporales de trabajo así como modificando la regulación de las empresas de trabajo temporal.

a.1. La opción por introducir flexibilidad en la contratación temporal fue utilizada a principio de los años 80 del siglo pasado como una medida para crear empleo en un entorno económico adverso, que provocó importantes aumentos en las tasas de desempleo. Esta política fue posteriormente denunciada como una opción equivocada a la que se señaló como la responsable de haber creado un mercado laboral dual, donde junto con los trabajadores - frecuentemente jóvenes- contratados mediante modalidades de contratación temporal, con baja protección frente al despido, se detectaba otro sector de población trabajadora con contratos de duración indefinida y mayores

niveles de protección. Desde los años 90 se ha venido denunciando que esta dualidad es un problema más que una solución, comenzando a proponerse ciertas medidas para reducir el número de empleados con contratos temporales. Sin embargo, España ha sido durante mucho tiempo el país en la Unión Europea con mayor tasa de contratos temporales (llegando en 2006 a superar el 34 por ciento). Recientemente, desde 2009 y debido a la crisis¹³, Polonia ha superado a España en estas cifras.

Aunque la exposición de motivos de algunas de las leyes por las que se han introducido modificaciones en las leyes laborales fueron tomando en cuenta la necesidad de reducir esta dualidad, el hecho es que la opción del legislador ha consistido, paradójicamente, en aumentar las oportunidades de utilización de contratos temporales a medida en que la crisis y sus efectos sobre el empleo se ha ido agudizando. Así pues, se han introducido nuevas modalidades temporales de contratos de trabajo con el fin de fomentar el empleo, dando a los empleadores la oportunidad de contratar temporalmente para cubrir necesidades permanentes de mano de obra.

En la legislación laboral española cabe distinguir tres categorías de contratos temporales: a) Contratos temporales causales, dirigidos a atender ciertas necesidades temporales de mano de obra de la empresa derivadas de circunstancias organizativas y productivas. Estos contratos, pues, están diseñados para satisfacer necesidades temporales de mano de obra. b) Contratos temporales no-causales, cuyo propósito es promover el empleo de ciertos grupos de personas desfavorecidas en el mercado de trabajo, ofreciendo a los empleadores la posibilidad de contratar temporalmente sin necesidad de tener que invocar y acreditar el carácter temporal de la actividad cubierta bajo estas modalidades contractuales. Estos contratos,

¹³ Puesto que la extinción de los contratos de trabajo temporales es la manera más fácil y barata de ajustar plantillas, adecuándola a las nuevas necesidades.

pues, no están relacionados con necesidades temporales de mano de obra, sino que pueden emplearse para atender actividades permanentes de la empresa. c) Los contratos de formación, dirigidos a mejorar las opciones de acceso al mercado laboral de ciertos trabajadores, y, al mismo tiempo, proporcionarles capacitación adicional.

En relación con estas tres categorías de contratos, las recientes reformas laborales han adoptado las siguientes medidas:

1) Introducir algunos límites a los contratos temporales no causales, con el fin de adaptar la legislación española a la Directiva 99/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada. Uno de los propósitos de esta Directiva es establecer un marco para evitar abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos de trabajo temporales. Esta norma establece la obligación de los Estados miembros de introducir una o más de las medidas que recoge¹⁴ con el fin de evitar abusos derivados del encadenamiento de contratos de trabajo temporales. El legislador español optó por fijar una duración máxima de este tipo de contratos¹⁵ y limitar el número de prórrogas de estos contratos¹⁶.

¹⁴ Esas posibles medidas consisten en la determinación de: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

¹⁵ Máxima de tres años para *contratos de obra o servicio* que puede ampliarse hasta a cuatro años por los convenios colectivos de rama.

¹⁶ Máximo de 24 meses dentro de un período de 30, de modo que se produciría la transformación automática en contactos indefinidos si el mismo empleado estuviese ocupado por más tiempo en virtud de contratos temporales en la empresa o grupo de empresas, incluso si hubiera prestado sus servicios a través de una agencia de trabajo temporal. Esta regla, sin embargo, no se aplica en algunos casos, como en el caso de *contrato de obra* o de los contratos formativos (aprendizaje). La norma, establecida en 2006, fue suspendida hasta diciembre de 2013 (por *Real Decreto-Ley 10/2011*, 26 de agosto) como consecuencia de la crisis. Más tarde, *Real Decreto-Ley 3/2012*, 12 de febrero y *Ley 3/2012*, 8 de julio, redujo esta suspensión

Además, para desincentivar el uso de este tipo de contrato se decidió por incrementar la indemnización a abonar al trabajador en caso de rescisión del contrato (aumentando de 8 a 12 días de salario por año de servicio) aunque esta medida va a aplicarse gradualmente de modo que la indemnización crecerá anualmente hasta alcanzar los 12 días de salario por año de servicio en enero de 2015.

2) Aumentar las posibilidades de contratación mediante modalidades contractuales temporales. Dado que los empresarios son reacios a contratar bajo modalidades indefinidas de contrato de trabajo, la posibilidad de acudir a contratos temporales no causales se ha utilizado de nuevo como herramienta para disminuir las tasas de desempleo, a pesar de todas las críticas efectuadas a esta política desde su instauración en 1984. De este modo, ha aparecido un nuevo contrato de trabajo de estas características: el *contrato primer empleo joven*. El *Real Decreto-ley 4/2013*, 22 de febrero, ha introducido este nuevo contrato con el fin de estimular una primera experiencia de trabajo a los desempleados menores de 30 años que no tengan ninguna experiencia de trabajo o ésta sea inferior a tres meses. Si se cumplen tales requisitos, se podría celebrar este contrato cuya duración mínima sería de tres meses y la máxima de seis meses, si bien los convenios colectivos sectoriales pueden aumentar esta duración hasta los doce meses.

3) Introducir flexibilidad en el contrato de formación. Con ello se ha reforzado el papel de fomento del empleo de estos contratos, por encima de su finalidad formativa, empleándose como una herramienta para reducir el desempleo, teniendo en cuenta que pueden ser de gran interés para los empleadores al tratarse de contratos temporales por naturaleza (dado que persiguen proporcionar una formación inicial al trabajador) y sus condiciones de trabajo resultan mejores

hasta diciembre de 2012, de modo que desde el primero de enero de 2013 está de nuevo en vigor.

para los empleadores por cuanto, básicamente, son más económicos¹⁷.

Así se aprecia claramente en las reformas de 2012 (*Real Decreto-ley 3/2012*, 10 de febrero y *Ley 3/2012*, de 6 de julio) del contrato de aprendizaje (*contrato para la formación y el aprendizaje*) inicialmente concebido para ayudar a los jóvenes a iniciar su carrera profesional y que se ha transformado en un instrumento usado para fomentar el empleo. En efecto, desde 2012 este contrato puede ser formalizado con trabajadores menores de 30 años de edad, hasta que la tasa de desempleo en España cae en 15%.

a.2. Por otra parte, la introducción de flexibilidad en la contratación también ha sido motivo para modificar la legislación relativa a las empresas de trabajo temporal. Siguiendo las recomendaciones efectuadas a nivel europeo sobre la necesidad de actuar en el régimen jurídico de las empresas intermediarias en la contratación, en 2012 se contempló legalmente en España la posibilidad de que las empresas de trabajo temporal pudiesen operar como agencias de colocación. Dado que los servicios públicos de empleo españoles se han revelado insuficientes para activar el empleo, el legislador ha optado por dar más competencias a las empresas de trabajo temporal.

Pero esta no ha sido la única reforma de la legislación sobre las empresas de trabajo temporal. En el año 2013 se han sucedido más cambios dirigidos a eliminar las restricciones sobre las modalidades de contratación a celebrar con los trabajadores contratados para ser cedidos. Así, desde febrero de 2013 es posible celebrar contratos de

aprendizaje (*contrato para la formación y el aprendizaje*) y desde julio de 2013 el nuevo contrato *Primer Empleo Joven*.

La inclusión de estos contratos ha supuesto aligerar las restricciones que pesaban sobre las empresas de trabajo temporal. Tradicionalmente estas empresas han tenido por objetivo la satisfacción de necesidades temporales de mano de obra, por lo que solamente (junto con contratos indefinidos -muy poco empleados-) podrían efectuar contrataciones mediante contratos temporales causales. En la actualidad ya no es este el caso, por lo menos de forma absoluta, como hasta la fecha, dado que el recurso a empresas de trabajo temporal podrá efectuarse aun cuando se trate de atender necesidades permanentes de mano de obra. Puede concluirse, por consiguiente, que el perfil de las empresas de trabajo temporal como agencias de colocación ha crecido con las últimas reformas, al incluir la posibilidad de celebración de dos modalidades contractuales cuyo principal objetivo es el de la creación de empleo.

a) Flexibilidad de gestión (flexibilidad interna).

Lograr flexibilidad interna es uno de los principales propósitos que declaran perseguir las diferentes leyes de reforma de la legislación de empleo y de trabajo. Los cambios introducidos en materia de flexibilidad interna han afectado, entre otros, aquellos aspectos que han sido señalados como las instituciones básicas en este punto: tiempo de trabajo, movilidad funcional, movilidad geográfica¹⁸ y los salarios. En todos estos casos, el objetivo de la legislación ha consistido en proporcionar medios de adaptación de las condiciones de trabajo aplicables a la empresa a su contexto económico y productivo.

b.1. Tiempo de trabajo.

Según el Comité Económico y Social Euro-

¹⁷ En el caso del contrato de aprendizaje (*contrato para la formación y el aprendizaje*) no menos del salario mínimo pero proporcional al tiempo de trabajo, lo que, teniendo en cuenta que no puede ser inferior a 75% durante el primer año ni 85% durante el segundo y el salario mínimo en España es de 645,30€ para el 2013, significa un salario mínimo de 483,97€ durante el primer año de contrato y 548,50€ en el segundo. En el caso del contrato de trabajo en prácticas, los salarios no pueden ser inferior a los 60 o 75% del salario establecido en el convenio colectivo para la categoría de que se trate.

¹⁸ Es decir, la posibilidad del empresario para cambiar la ubicación de los empleados.

peo¹⁹, la flexibilidad de la jornada laboral se refiere a la distribución del horario laboral semanal normal establecido en los convenios colectivos o en la normativa durante un período más largo. En la lógica del win-to-win, en la que la flexiseguridad es presentada, se le atribuyen efectos positivos respecto de ambas partes de la relación laboral: empresarios, pero también a los trabajadores. En ese sentido, se dice que la flexibilidad del tiempo de trabajo puede fortalecer la productividad y competitividad de las empresas favoreciendo los ajustes de personal a fluctuaciones de la demanda mediante el recurso a horas extras, los horarios flexibles de trabajo, etc... Por otra parte, el Comité Económico y Social Europeo señala que esa flexibilidad del tiempo de trabajo también puede tener efectos positivos sobre los empleados en la medida en que puede ser importante para permitir que los trabajadores concilien mejor el trabajo con otras actividades y responsabilidades y mejoren la calidad de su empleo.

Las reformas aprobadas en la legislación española desde 2012 se han centrado en el primer aspecto, quedando en buena medida igual el segundo - flexibilidad del tiempo de trabajo en beneficio de los trabajadores-. Las principales formas en que se ha promovido esta flexibilidad son:

1) Dejando en manos del empresario un porcentaje del tiempo de trabajo anual para su distribución irregular (alcanzando el 10% cuando no hubiese previsión convencional al respecto). Los únicos límites a observar en el uso de este derecho consistirán en el necesario respeto a los períodos mínimos de descanso y la necesidad de preavisar al trabajador con un plazo mínimo de cinco días. Antes de esta reforma la distribución irregular podría igualmente efectuarse pero sólo si se hubiese acordado en convenio colectivo o

así se hubiese pactado con los representantes legales de los trabajadores.

2) Facilitando la posibilidad de reducir el tiempo de trabajo²⁰ (y salarios) en caso de que se puedan apreciar causas económicas o productivas que así lo aconsejen. Esta medida podrá emplearse como alternativa a los despidos por estas mismas causas, de modo que la necesidad de trabajo se comparta entre todos los trabajadores, incluso si eso significa menos actividad y salario para todos ellos.

3) Aumentando las prerrogativas de los empresarios para modificar las condiciones de tiempo de trabajo aplicables a la empresa. La flexibilidad introducida con las reformas ha afectado a distintos aspectos de este poder, flexibilizándose básicamente qué se puede modificar (las condiciones que pueden ser modificadas); cuándo se puede ejercer este derecho; y cómo puede llevarse a cabo (procedimiento a seguir). Antes de la reforma no era posible modificar la jornada establecida en los convenios colectivos estatutarios (esto es, los regulados en el Estatuto de los Trabajadores), mientras que ahora si lo es, con el fin de facilitar la adaptación de las condiciones establecidas en estos convenios a las necesidades reales de la empresa, no importando que las condiciones a modificar estén fijadas en convenios estatutarios colectivos de sector o de empresa.

Acerca de las condiciones que permiten modificaciones, la opción ha consistido en objetivar supuestos en los que deberán entenderse concurrentes las causas que posibilitan la modificación, de modo que si bien las causas son las mismas (económicas, productivas, técnicas y organizativas) se ha proporcionado una definición más precisa de ellas, zanjando así en buena medida el debate judicial acerca de cuándo deben entenderse concurrentes. De este modo, la causa económica se considerará concurrente cuando durante dos trimestres consecutivos el nivel de los ingresos ordinarios o ventas

¹⁹ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «La flexiseguridad (dimensión de la flexibilidad interna - la negociación colectiva y el papel del diálogo social como instrumentos para la regulación y reforma de los mercados de trabajo. D.O. C 256/108, 27 de octubre de 2007.

²⁰ No menos de 10% y el 70% como máximo.

sea inferior al experimentado en los mismos trimestres del año anterior.

Por lo que se refiere al procedimiento, éste es ahora más flexible dado que la introducción de modificaciones puede realizarse incluso si no existiera representación de los trabajadores en la empresa con la que negociar, y por cuanto no se requiere la necesidad de llegar a un acuerdo con ellos (que era previamente necesario para modificar las condiciones establecidas en los convenios colectivos estatutarios) en la medida en que para la falta de acuerdo se ha previsto un complejo procedimiento de mediación y arbitraje.

b.2. Movilidad funcional y geográfica.

La movilidad funcional se refiere a la posibilidad de asignar al trabajador tareas distintas de las inicialmente contratadas, adaptando la actividad a realizar a las necesidades de la empresa. Para lograr ese objetivo, el poder de gestión del empresario se ha incrementado modificando el sistema de clasificación profesional por el que se determinan las funciones a desempeñar por los trabajadores, de modo que en lugar de utilizar el criterio de la categoría profesional, ahora es el más amplio concepto de grupo profesional (que integra diferentes categorías) el que se emplea. Los únicos límites para la movilidad funcional lo constituyen el respeto de las titulaciones académicas y profesionales, así como de la dignidad del trabajador. En todo caso, algunos derechos económicos y profesionales para los trabajadores resultan todavía de aplicación²¹. Ahora bien, la movilidad funcional fuera del grupo profesional tiene otros límites relacionados con la justificación de la medida (necesidad técnica u organizativa) así como con el período de tiempo que puede durar este cambio (el tiempo indispensable para atender a la necesidad de técnica y organizativa) habiendo desaparecido el requisito

²¹ Así como el derecho a ser ascendido en determinadas circunstancias y el derecho a percibir el salario relacionado con las tareas efectivamente desempeñadas a menos que este sea inferior a la retribución que se venía percibiendo (con algunas particularidades).

relacionado con el carácter imprevisible de la necesidad. No han experimentado cambios ni las causas ni el procedimiento de modificación, que consiste en notificar la decisión a los representantes de los trabajadores.

Por otro lado, la movilidad geográfica permite a la empresa a desplazar a sus trabajadores de un centro a otro, adaptando la platilla a las necesidades de la empresa. En este aspecto la flexibilidad introducida ha afectado el procedimiento, eliminando los obstáculos derivados de la ausencia de representantes de los trabajadores en la empresa con los que negociar.

b.3. Flexibilidad salarial.

Dos ideas fundamentales, interrelacionadas entre sí, presiden la introducción de flexibilidad salarial. La primera se refiere a la necesidad de vincular los salarios a la productividad. La segunda aborda la necesidad de ajustar los salarios a las circunstancias específicas de la empresa. El primer aspecto fue objeto de una reforma en 1994, cuando el complemento de antigüedad²² dejó de ser obligatorio. Pero también ha sido objeto de las recientes reformas llevadas a cabo, que han contribuido a eliminar, o por lo menos reducir, la indexación de los salarios al costo de vida.

La técnica de la indexación ha sido utilizada con frecuencia por los convenios colectivos de sector para preservar la capacidad económica de los salarios, evitando la pérdida de poder adquisitivo. Dado que este sistema de fijación de los salarios podría no ser adecuado para las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de los convenios negociados a nivel sectorial, en 1994 se introdujo una regla por la que se permitía que las empresas dejaran de aplicar las condiciones económicas negociadas en el convenio colectivo de rama. Sin embargo, como la aplicación de esta regla fue condicionada a las previsiones del propio convenio sectorial, y éstos establecieron unos requisitos muy es-

²² Un pago complementario relacionado con los años de servicio para la empresa.

trictos, en la práctica resultó muy complicado el juego de este descuelgue salarial. Por ello las reformas introducidas desde 2010 han incidido en este aspecto permitiendo el descuelgue (no solamente salarial)²³ de las condiciones previstas en un convenio colectivo estatutario²⁴, flexibilizándose asimismo el procedimiento para conseguirlo.

Por otra parte, el acercamiento del nivel de negociación de las condiciones de trabajo al ámbito al que estas deben ser aplicadas se ha potenciado modificando las reglas de articulación de los convenios colectivos, permitiendo la modificación de un convenio colectivo de sector mediante la firma posterior de un convenio colectivo de empresa, que resultará de prioridad aplicativa. Por esta vía se ha conseguido reducir el grado de centralización de la negociación colectiva, por lo que si antes los convenios de sector de ámbito provincial eran los más importantes tanto por lo que se refiere al número de trabajadores como de empresas cubiertos por convenios colectivos, el objetivo consiste ahora en colocar a la negociación colectiva a nivel de empresa como pilar fundamental en la determinación de las condiciones de trabajo. Tras las reformas, pues, resulta posible negociar un convenio colectivo de ámbito empresarial respecto de ciertas materias²⁵ aún si un convenio colectivo sectorial está siendo de aplicación, lo que supone un cambio extraordinario en la regulación de la articulación de los convenios colectivos de diferentes niveles dado que anteriormente no resultaba posible que un convenio colectivo vigente resultase

afectado por otro convenio negociado posteriormente.

Junto a esta opción, las reformas han potenciado la flexibilidad salarial incrementando las posibilidades de que el empresario modifique unilateralmente las condiciones salariales fijadas en convenios colectivos no estatutarios, en caso de concurrir causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

a) Flexibilidad de despido.

La introducción de la flexibilidad en los despidos obedece a dos razones. La primera consiste, según se afirma en las exposiciones de motivos de las leyes reformadoras, en procurar la reducción de la dualidad existente en el mercado de trabajo español entre trabajadores con contratos indefinidos, dotados de una tutela más fuerte frente al despido, y aquellos con contratos temporales de trabajo, dotados de menor protección contra el despido. El segundo motivo para introducir flexibilidad en los despidos se refiere a la necesidad de implementar flexibilidad en la gestión de las empresas con el fin de proteger su productividad.

Con relación a la primera de las motivaciones, las reformas han afectado diversos aspectos de la regulación legal del despido. Así, la reducción de la indemnización en caso de despido improcedente se ha justificado en esos términos, si bien la opción legal seguida significa, básicamente, reducir el coste de los despidos improcedentes de los trabajadores con independencia del carácter temporal o indefinido de sus contratos. Abaratamiento que, paradójicamente, y con la supresión de los salarios de tramitación cuando se opta por la extinción del contrato, podría incidir más en los contratos temporales frente a los indefinidos, en la medida en que el mayor coste de despido improcedente de trabajadores con exigua antigüedad en la empresa derivaba, precisamente, de tener que abonar los salarios de tramitación²⁶. Por otra parte, la reforma

²³ Antes de la reciente reforma sólo respecto del salario pero ahora también con relación a otras condiciones de trabajo, tales como tiempo de trabajo, horas diarias o incluso funciones.

²⁴ También es nueva la posibilidad de no aplicar las condiciones de trabajo negociadas en convenios colectivos de empresa, dado que anteriormente esta posibilidad sólo se preveía para dejar de aplicar las condiciones previstas en convenios colectivos sectoriales.

²⁵ Cuantía del salario, retribución de horas extras y turnos de trabajo; trabajo diario y la planificación de las vacaciones, sistema de clasificación, entre otros.

²⁶ El *lucrum cessans* calculado desde el día en que el

no afecta a la forma de calcular las indemnizaciones por despido (basada en la antigüedad del empleado) sino que solamente afecta las cantidades a considerar en orden a calcularlo²⁷. Por otra parte, con esta misma intención de reducir la dualidad entre trabajadores indefinidos y temporales, se crea un nuevo contrato (*contrato indefinido de apoyo a los emprendedores*) que contempla un periodo de prueba de un año²⁸. Con relación a la segunda de las motivaciones, esto es, con el fin de introducir más flexibilidad en los despidos y reducciones de personal para facilitar la gestión de las empresas y su adaptación a sus concretas necesidades, se ha modificado el procedimiento para efectuar ciertos despidos (eliminando la necesidad de autorización administrativa para los despidos colectivos); los efectos en caso de no cumplir los requisitos legales sobre el procedimiento (como ha ocurrido con los despidos objetivos, donde si el empresario no cumple con el requisito de poner a disposición del trabajador la indemnización que legalmente le corresponde, conllevaría la calificación como despido improcedente y no nulo, como hasta ahora²⁹) y se han aclarado las causas de despido por razones económicas, estableciendo una causa objetiva que inexorablemente implica la apreciación de la causa económica³⁰.

empleador adoptó su decisión de despedir hasta el día en que fuese notificada por primera vez la improcedencia del despido. Esta cuantía supuso el grueso de la indemnización a abonar, en caso de despido improcedente, a los trabajadores con escasa antigüedad en la empresa.

²⁷ De 45 días de salario por año de servicio con el máximo de 42 mensualidades, a 33 días de salario por año de servicio con la máxima de 33 mensualidades.

²⁸ Este contrato sólo puede adoptarse por las empresas de menos de 50 trabajadores.

²⁹ En caso de despido improcedente existe la opción (normalmente del empleador) entre readmisión del trabajador o extinción indemnizada del contrato. En caso de despido nulo la readmisión es obligatoria.

³⁰ Según la ley, existirá causa económica si durante tres trimestres consecutivos el volumen de los ingresos ordinarios o ventas es menor que el correspondiente a idénticos trimestres del año anterior.

3.2 ¿Es posible hablar de un nuevo modelo de relaciones laborales en España?

Todas las medidas adoptadas en los últimos años apuntan claramente al objetivo de fortalecer las prerrogativas de gestión del empresario, fortaleciendo su poder de decisión y organización. Las reformas han supuesto, pues, incrementar la flexibilidad, mientras que poco espacio se ha dejado para implementar la seguridad. Sin embargo, no es esta cuestión la que nos permite pensar en una evolución del modelo de relaciones laborales española. Lo que puede hacernos pensar en un nuevo modelo de relaciones laborales es el reducido espacio otorgado a los derechos colectivos de los trabajadores en este proceso de acumulación de poder en manos del empresario, lo que va más allá de los criterios plasmados en la formulación del concepto de flexiseguridad³¹.

³¹ La importancia del diálogo social ha sido destacada por las instituciones europeas cuando se habla sobre el enfoque flexiseguridad. Según la comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y Social Europeo y al Comité de las regiones "Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad" [COM(2007) 359 final] "*La implicación activa de los interlocutores sociales es fundamental para garantizar que la flexiseguridad redunde en beneficio de todos. Asimismo, es esencial que todas las partes implicadas estén dispuestas a aceptar el cambio y asumir la responsabilidad del mismo. Los países que han adoptado políticas integradas de flexiseguridad suelen ser aquellos en los que el diálogo -y por encima de todo la confianza - entre los interlocutores sociales, por un lado, y entre los interlocutores sociales y las autoridades públicas, por otro, ha desempeñado un papel importante. Los interlocutores sociales son los mejor situados para responder a las necesidades de empleadores y trabajadores y para detectar sinergias entre ellos, por ejemplo, en la organización del trabajo o en la concepción y aplicación de estrategias de aprendizaje permanente. El apoyo de los interlocutores sociales a los objetivos esenciales de la Estrategia de Lisboa es una baza importante; traducir dicho apoyo en iniciativas estratégicas concretas es responsabilidad de los gobiernos y los interlocutores sociales a partes iguales. Posiblemente, la mejor manera de garantizar la participación de los interlocutores sociales en un debate global sobre la adaptabilidad sea adoptar un enfoque plural de la flexiseguridad, y no medidas políticas aisladas*".

Los derechos colectivos han experimentado una debilidad progresiva en las recientes reformas³², aprobadas sin ningún diálogo con los agentes sociales. Así ha sucedido especialmente con el derecho de negociación colectiva, que ha experimentado cambios importantes. El primero de ellos consiste en la función tradicional de la negociación colectiva consistente en gestionar el conflicto proporcionando reglas para resolverlo mediante el establecimiento de condiciones de trabajo y otros compromisos. La negociación colectiva constituía igualmente un instrumento de adaptación de las condiciones de trabajo a la empresa, así como una manera de evitar el dumping social mediante la fijación de unos estándares laborales dotados de cierta homogeneidad.

Frente a este papel tradicional de la negociación colectiva, las reformas en materia de negociación colectiva parten de una perspectiva negativa de la misma, entendiéndola no como instrumento de adaptación, sino como obstáculo para la adaptación de las

condiciones de trabajo a la situación de la empresa (así se dice expresamente en al *Ley 3/2012*, de 6 de julio) reforzándose el papel que desempeña la negociación colectiva al servicio de la adaptabilidad, perdiendo fuerza las otras funciones que tradicionalmente solía desempeñar. Los principales aspectos que han llevado a esta nueva situación son:

- 1) Aparición de cuerpos alternativos, a nivel de empresa, con los que efectuar la consulta con los trabajadores a los empleados en aquellos procedimientos en los que la legislación la exige. Es cierto que estas estructuras de representación operan en los casos de ausencia de los representantes legales de los trabajadores, pero estos nuevos órganos pueden adoptar decisiones modificativas de acuerdos alcanzados en un nivel superior por los representantes legales.

- 2) El régimen para evitar la aplicación de los convenios colectivos estatutarios de sector ha cambiado, como se ha visto anteriormente. Así: a) se han ampliado las materias susceptibles de modificación mediante acuerdo de ámbito empresarial (antes sólo salario); b) las causas que esta modificación se han ampliado (antes únicamente razones económicas, ahora, junto a ella, también razones técnicas, productivas o de organización); c) el procedimiento es ahora más flexible, habiéndose eliminado la posibilidad de bloquear la opción del empleador de introducir modificaciones.

- 3) La negociación colectiva se ha descentralizado al ámbito empresarial, donde la fuerza de los representantes de los trabajadores es más débil debido a la proximidad con el empleador y sus poderes directivos. Como hemos visto, en la determinación de algunas importantes condiciones de trabajo se ha establecido la prioridad aplicativa de los convenios colectivos negociados a nivel de empresa.

- 4) La regla de la ultraactividad de los convenios colectivos se ha modificado dramáticamente con el fin de alentar la renegociación del convenio colectivo antes de su vencimiento, tratando de evitar la "petrificación" de las condiciones establecidas en el convenio y la excesiva demora en su renegociación. Esta regla poseía el importante efecto

En el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «La flexiguridad (dimensión de la flexibilidad interna - la negociación colectiva y el papel del diálogo social como instrumentos para la regulación y reforma de los mercados de trabajo [D.O. C 256/108, 27 de octubre de 2007] este órgano afirma que “*La consolidación de los sistemas de relaciones laborales a nivel europeo y nacional es necesaria para todo debate sobre la flexiguridad. Es fundamental un diálogo social sólido y vital que permita a los interlocutores sociales participar de forma activa así como negociar, influir y asumir la responsabilidad sobre la definición y las características, además de evaluar los resultados de la flexiguridad*”.

³² No podemos olvidar que una de las críticas principales efectuada al Libro Verde “*Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*” [COM(2006) 708 final] consistía, precisamente en que olvidaba completamente los derechos colectivos de los trabajadores. Por otra parte, resulta imprescindible tener igualmente en cuenta que los derechos colectivos, tales como la negociación colectiva y el derecho de huelga, ha sufrido fuertes limitaciones tras las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los casos *Viking* (caso C-438/05) y *Laval* (caso C-341/05) y el Tribunal de Justicia de la Asociación Europea de Libre Comercio en el caso de *STX Noruega Offshore* (E-2/11).

de que los representantes de los trabajadores podían negociar sin presión, dado que las condiciones de trabajo estipuladas en el contrato colectivo vencido se mantendrían de aplicación hasta la aparición de un nuevo convenio. En la actualidad se reconoce un año de ultraactividad, tras el cual será de aplicación, de existir, el convenio colectivo de nivel superior. De no existir se propugna la aplicación de los mínimos previstos en el Estatuto de los Trabajadores (si bien hay au-

tores que propugnan el mantenimiento de las condiciones anteriores en una suerte de contractualización de las condiciones previstas en el convenio)

La idea básica de ofrecer mejores empleos a los trabajadores, a la que se dice que va dirigida la introducción de flexiseguridad en las relaciones laborales, parece estar lejos de la realidad con todas estas nuevas reglas que disciplinan las relaciones laborales.

Abstract

L'impatto della globalizzazione sulla competitività delle imprese è stato il leitmotiv di tutte le riforme del lavoro degli ultimi anni.

In particolare, le attenzioni del legislatore spagnolo si sono inevitabilmente incentrate sulla crisi economica e sulle conseguenze della stessa sul mercato del lavoro, prima fra tutte l'impennata del tasso di disoccupazione.

Tuttavia le misure introdotte hanno poco per volta rivoluzionato il sistema delle relazioni industriali, innestando un processo di snellimento delle tutele tristemente non reversibile.

D'altro canto le pressanti istanze delle imprese di un sistema sempre più flessibile, non potevano che condurre verso normative poco felici per i lavoratori, ma "propinate" come una medicina necessaria, ed anzi l'unica possibile, stante la situazione di grave crisi.

Abstract

The impact of globalization on the competitiveness of enterprises has been the leitmotif of all the labor reforms of recent years.

In particular, the attention of the Spanish legislature will inevitably focus on the economic crisis and the consequences thereof on the labor market, most notably the surge in the unemployment rate.

However, the measures introduced have gradually revolutionized the industrial relations system, triggering an irreversible process of streamlining safeguards.

On the other hand the pressing instances of firms in a more flexible system, could only lead to unhappy regulations for workers "served up" as a necessary medicine, and indeed the only possible, given the situation of serious crisis.