

WILFREDO SANGUINETI RAYMOND

*Profesor Titular del Departamento de Economía y Derecho
del Trabajo de la Universidad de Salamanca*

Sumario:

- I. La crisis económica como factor determinante de la introducción de cambios en las estructuras tradicionales del Derecho del Trabajo.

- II. Principales estrategias frente a la crisis.
 1. La propuesta «desreguladora» y la tendencia a la «individualización de las relaciones laborales».

2. El modelo del «*laissez-faire* colectivo» y la crisis de la prevalencia de la técnica de la norma estatal relativamente inderogable.
3. La estrategia de la «flexibilidad» y la revisión del patrimonio normativo del Derecho del Trabajo a la luz de las necesidades del sistema económico.

III. ¿Hacia un nuevo Derecho del Trabajo?

I. LA CRISIS ECONÓMICA COMO FACTOR DETERMINANTE DE LA INTRODUCCIÓN DE CAMBIOS EN LAS ESTRUCTURAS TRADICIONALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

La crisis instalada en el seno de las economías de los países industrializados a partir de la década de los setenta ha tenido la virtualidad de desencadenar un vasto proceso de revisión crítica de las pautas que presidieron el desenvolvimiento del Derecho del Trabajo en los años precedentes, al hilo del cual, no sólo se ha venido demandando de manera constante la introducción de cambios en sus estructuras normativas, sino que se han deslizado también cuestionamientos a su función y sus señas básicas de identidad.

Más allá de la discusión acerca de la necesidad o inevitabilidad de las transformaciones demandadas, detrás de la cual se sitúa muchas veces un aparato de justificación basado en argumentos insuficientemente demostrados o necesitados de múltiples matizaciones (como la consideración de las normas laborales protectoras como uno de los factores causantes de la actual crisis del empleo o uno de los principales impedimentos para su superación, o el entendimiento de que la presencia de este tipo de prescripciones responde a una situación de expansión económica, que debe ser revisada a la baja en tiempos de crisis), resulta indispensable analizar cuáles han sido, en términos reales y efectivos, sus repercusiones sobre la configuración institucional del Derecho del Trabajo, en especial luego de la profunda reforma de la que éste ha sido objeto recientemente en España, con el fin de determinar si son o no portadoras de una mutación de los que hasta el momento se ha venido considerando sus rasgos esenciales.

No todas las propuestas de transformación se mueven, empero, en la misma dirección, ni han tenido la misma incidencia sobre el contenido del Derecho del Trabajo. Por el contrario, dentro del proceso de ajuste puesto en marcha a partir de la crisis es posible apreciar la existencia de orientaciones diversas, que parten de una diferente valoración de la función que deben desempeñar las normas laborales, para postular la introducción de cambios de diverso tipo e intensidad en las mismas. Convendrá, por ello, distinguir las a la hora del análisis, a los efectos de calibrar el impacto que cada una ha podido tener sobre la fisonomía actual de esta disciplina.

Antes de ello, es importante poner de relieve un elemento que este tipo de estrategias tienen en común: todas ellas parten de cuestionar la antes «autosuficiencia» de las normas laborales; es decir, la pretensión de éstas de operar de espaldas a los condicionamientos del entorno económico en el que se desenvuelven. Frente a ello, se postula en todos los casos la necesidad de someter a las mismas a una especie de *test* de eficiencia económica, dirigido a determinar el grado de correspondencia existente entre las soluciones que imponen y las exigencias del funcionamiento del mercado (1).

Es indudable que de esta forma, como se ha observado (2), se pone en discusión el punto mismo de partida del Derecho del Trabajo. Éste ha sido, como es sabido, una disciplina jurídica surgida, precisamente, con el objeto de corregir «la ética de los asuntos simbolizada por el mercado», poniendo fin a las desigualdades generadas por su irrestricta aplicación. Consecuentemente, dentro de él la eficiencia económica no ha operado tradicionalmente, ni como valor, ni como criterio especial de reglamentación. Es justamente esta lógica la que se altera cuando se exige al Derecho del Trabajo resultados económicos, y no sólo vinculados a su propia área de actuación, sino incluso respecto de objetivos que hasta el momento no habían venido siendo considerados como propios de esta disciplina, como la promoción del empleo. Las normas laborales dejan de ser consideradas, así, como puros elementos de una regulación equilibrada del uso de la fuerza de trabajo, para convertirse simultáneamente en instrumentos para la consecución de otras finalidades.

Lo que todos estos planteamientos persiguen es, por consiguiente, un cambio en la lógica que ha venido presidiendo la construcción del Derecho del Trabajo, que lo acerque cada vez más a la dinámica del mercado, cuya corrección había venido siendo considerada hasta el momento como el elemento más característico de esta disciplina (3).

Partiendo de este trascendental elemento común, que desde una perspectiva muy amplia pudiera denominarse «flexibilidad» de las instituciones jurídico-laborales frente a las necesidades del mercado (4), las diferencias entre las distintas propuestas de cambio se centran en la singular manera como cada una de ellas estima que las mismas han de dar respuesta a tales necesidades. Cada una expresa, en este sentido, una distinta forma de entender la relación entre sistema laboral y mercado, de la cual se deriva, lógicamente, un desigual aparato de soluciones o fórmulas de adaptación.

(1) Estas observaciones son puestas de manifiesto por M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Diritto del lavoro e mercato», *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1995, núm. 1, pág. 44. En la misma dirección, *vid.* también J. MATIA PRIM, «Sentido y alcance de la Reforma de la Legislación Laboral», en F. VALDÉS DAL-RE (Director), *La Reforma del Mercado Laboral*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1994, págs. 20-21.

(2) Nuevamente por M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *op. ult. cit.*, págs. 39-40.

(3) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *op. ult. cit.*, pág. 41.

(4) La noción de «flexibilidad» se emplea aquí en un sentido lato, dentro del cual pueden encontrar acomodo propuestas y soluciones de lo más diversas y heterogéneas. La inconveniencia de un uso de semejante amplitud de este concepto ha sido puesta de relieve en más de una ocasión por la doctrina. Así, A. MARTÍN VALVERDE, «El Derecho del Trabajo de la crisis en España», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1986, núm. 26, pág. 177, observa cómo, vista desde esta perspectiva, la de «flexibilidad» es «una idea demasiado elástica o indeterminada en su alcance, que admite tantos grados o versiones como actitudes o puntos de vista en las relaciones de trabajo». En la misma dirección M.-C.

II. PRINCIPALES ESTRATEGIAS FRENTE A LA CRISIS

Pese a que ninguna se presenta en estado puro en un ordenamiento concreto, siendo posibles una variedad de puntos de vista intermedios y posturas eclécticas, las propuestas de transformación institucional del Derecho del Trabajo con el objeto de favorecer su adaptación a la nueva situación generada por la crisis pueden ser esquemáticamente reducidas a tres básicas, cuyas características o rasgos principales, así como influencia sobre la actual configuración de esta disciplina, se pasan a analizar a continuación (5).

1. La propuesta «desreguladora» y la tendencia a la «individualización de las relaciones laborales».

El más drástico de los planteamientos viene dado por quienes, sobre la base de entender que las relaciones de trabajo deben regirse, lo mismo que los demás acuerdos entre sujetos privados, por la voluntad de las partes y no por reglas impuestas por el Estado, postulan la necesidad de llevar a cabo una «*desregulación radical*» del mercado de trabajo (6), que suprima los niveles de protección legal actualmente existentes y recorte el poder reconocido a los sindicatos, con el fin de devolver al mismo la transparencia perdida (7).

Es obvio que esta postura, basada en el dogma ultraliberal del efecto pernicioso de cualquier actuación estatal inspirada en objetivos de mejoramiento social (8), no conlleva la mera introducción de cambios adaptativos en la configuración clásica del Derecho del Trabajo, sino su desaparición como tal, mediante el desmontaje de las dos piezas básicas sobre las que se sustenta su función equilibradora (la intervención estatal protectora y el libre juego de la autonomía colectiva) y su sus-

PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho del Trabajo e ideología. Medio siglo de formación ideológica del Derecho del Trabajo español (1873-1923)*, Madrid, Ed. Tecnos, 5.ª edic., 1995, pág. 21, indica cómo «*reformular o flexibilizar el mercado puede querer significar, según quién realice la propuesta, desde la pura desarticulación de los elementos de tutela de ordenamiento laboral, so pretexto de engendrar indeseables disfunciones para el desarrollo del proceso productivo (...), hasta la simple adaptación del ordenamiento laboral a las exigencias de las transformaciones sociales y económicas (...), pasando por diversas propuestas de carácter intermedio*». De allí que en las páginas que siguen se emplee el concepto de «flexibilidad» en un sentido bastante más estricto, en tanto que opuesto a aquellas fórmulas que plantean, antes que la citada adaptación del cuadro de instituciones jurídico-laborales, su desaparición sin más. Se sigue, de este modo, el planteamiento de S. DEL REY GUANTER, «Desregulación, juridificación y flexibilidad en el Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, 1989, núm. 10, pág. 12.

- (5) Se parte, para ello, de la distinción entre «*modelos o tipos ideales de flexibilización en el empleo*» propuesta por A. MARTÍN VALVERDE, *op. ult. cit.*, pág. 177.
- (6) La expresión es de A. MARTÍN VALVERDE, *loc. ult. cit.*
- (7) Sobre los alcances de esta propuesta, *vid.* S. SIMITIS, «*La giuridificazione dei rapporti di lavoro*», *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1986, núm. 30, págs. 237-245, así como la bibliografía citada por el autor.
- (8) Como pone de manifiesto H.-H. BARBAGELATA, «El advenimiento del neoliberalismo y los posibles cambios estructurales del Derecho del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1992, núm. 54, pág. 496.

titución por la negociación individualizada de las condiciones de trabajo (9). Naturalmente, un sistema de tales características resulta absolutamente incompatible con el modelo de relaciones laborales instaurado por la Constitución Española, en la medida en que éste excluye expresamente el abandono por parte de la normativa estatal de las áreas fundamentales de las relaciones laborales y adopta una posición abiertamente garantizadora de los fenómenos colectivos (10). De allí que prácticamente carezca de defensores en España (más allá posiblemente de ciertos círculos empresariales), mereciendo más bien la condena unánime de la doctrina científica.

De todas formas, descartado cualquier retorno a situaciones de predominio absoluto de la libertad contractual características de la etapa anterior al surgimiento del Derecho del Trabajo, lo que sí es posible detectar dentro de la evolución reciente de los distintos sistemas de relaciones laborales -el español incluido- es una inclinación cada vez más acusada a revalorizar el papel de la autonomía individual y su función reguladora de las condiciones de prestación del trabajo en la empresa. Es lo que se conoce como tendencia a la «individualización de las relaciones laborales» (11).

Las manifestaciones de esta tendencia son diversas, aunque todas ellas expresivas del progresivo crecimiento de la importancia del papel regulador del contrato de trabajo en desmedro de las previsiones de origen legal o convencional.

Entre ellas pueden citarse especialmente las siguientes (12):

- i) El incremento del margen de libertad reconocido a las partes en cuanto a la calificación como laboral o extralaboral del trabajo prestado. Así, en desmedro de la hasta hace poco indiscutible tendencia expansiva del Derecho del Trabajo, se postula en la actualidad la necesidad de prestar una mayor atención a la voluntad de los contratantes, y a su intención de vincularse a través de un contrato no laboral. Lo que de este modo se intenta es poner límites a un cierto «imperialismo» del Derecho del Trabajo en cuanto al tratamiento de las «zonas grises», que ha conducido muchas veces a incluir dentro de su ámbito de aplicación todo tipo de relaciones en las que, siquiera de forma accidental, concorra alguno de los rasgos característicos de la prestación de trabajo subordinado, desvirtuando así lo que constituye la esencia misma de su finalidad tutelar (13).

(9) Así lo ponen de relieve, entre otros, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Flexibilidad, juridificación y desregulación», *Relaciones Laborales*, 1987, núm. 5, pág. 3; e I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN y G. TUDELA CAMBRONERO, «El Derecho del Trabajo, entre la crisis y la crítica», *Revista de Trabajo*, 1988, núm. 92, pág. 22.

(10) En este sentido, S. DEL REY GUANTER, «Desregulación, juridificación ...», *cit.*, pág. 19; y, nuevamente, I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN y G. TUDELA CAMBRONERO, *op. ult. cit.*, pág. 23.

(11) *Cfr.* M.E. CASAS BAAMONDE, «La individualización de las relaciones laborales», *Relaciones Laborales*, 1991, T. II, págs. 402-421. Recientemente, A. BLASCO PELLICER, *La individualización de las relaciones laborales*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1995, *passim*.

(12) Se sigue aquí en lo fundamental el planteamiento de A. BAYLOS GRAU, *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Madrid, Ed. Trotta, 1991, págs. 68-78.

(13) Con mayor amplitud, *vid.* W. SANGUINETI RAYMOND, «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?», original multicopiado, *passim*.

- ii) La ampliación de las posibilidades de elección de los sujetos contratantes entre distintos regímenes jurídicos y niveles de tutela al interior del propio Derecho del Trabajo. Dichas posibilidades aumentan como resultado de la proliferación, por lo demás especialmente significativa en el caso español, de modalidades de contratación «atípicas», las cuales se apartan del prototipo clásico del contrato de trabajo por tiempo indefinido y a jornada completa (contratos de duración determinada de diverso tipo, a tiempo parcial, de contenido formativo, etc.), reclamando para sí una regulación específica, que por lo general confiere al trabajador un nivel de protección inferior al ordinario (14).
- iii) El ensanchamiento de los espacios de regulación de las condiciones de trabajo reconocidos al contrato de trabajo por las normas legales. Es así como, a despecho de lo sucedido en etapas anteriores, se multiplican los supuestos en que la ley remite a la contratación individual para la regulación de ciertas materias, ya sea con carácter alternativo respecto del convenio colectivo, o bien sólo «en defecto» de lo previsto por éste. Los ejemplos de ambos tipos de previsiones, dentro del recientemente reformado Título I del Estatuto de los Trabajadores, aunque en ningún caso permitan hablar de un generalizado desplazamiento de la autonomía colectiva en favor de la autonomía individual, tampoco son escasos: reconocimiento del derecho del trabajador a la promoción económica «*en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual*» (art. 25.1); determinación de la estructura del salario «*mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual*» (art. 26.3); consideración de la «pausa para el bocadillo» dentro de la jornada continuada como tiempo de trabajo efectivo, sólo «*cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo*» (art. 34.4); carácter voluntario de las horas extraordinarias «*salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo*» (art. 35.4); opción entre el pago de las horas extraordinarias o su compensación por tiempos de descanso «*mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual*» (art. 35.1), etc.
- iv) La reivindicación de la intervención reguladora de la autonomía individual frente al rol homogeneizador de las condiciones de trabajo desarrollado por los convenios colectivos. En contra de la hasta hace poco casi unánime defensa de la función unificadora de las condiciones de trabajo desempeñada por la negociación colectiva, surgen en la actualidad voces que cuestionan las limitaciones que la misma impone al establecimiento de condiciones específicas a través de los contratos individuales de trabajo (15). Para quienes sostienen este punto de vista, existiría una tensión entre dicha función unificadora y la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de los individuos, la cual sólo puede ser solventada mediante el reconocimiento de mayores espacios a la contratación individual, con el fin de

(14) Para un detenido análisis de esta orientación en el Derecho del Trabajo español, cuyas principales conclusiones mantienen vigencia en la actualidad, *vid.* M.E. CASAS BAAMONDE, y F. VALDÉS DAL-RE, «Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España», *Relaciones Laborales*, 1989, T. I, págs. 240-258.

(15) Para el caso español, *vid.* especialmente F. DURÁN LÓPEZ y C. SÁEZ LARA, «Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo», *Relaciones Laborales*, 1991, T. I, págs. 382-401, así como F. DURÁN LÓPEZ, «Negociación colectiva y sistema de relaciones laborales», *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 1992, núm. 18, págs. 8-18.

que ésta pueda proporcionar soluciones más acordes con las expectativas individuales (16). En coherencia con ello, se propone una nueva articulación entre autonomía individual y autonomía colectiva, con arreglo a la cual se permita al contrato de trabajo fijar condiciones de trabajo, no sólo superiores, sino también distintas a las previstas por el convenio colectivo, siempre que éstas no sean perjudiciales para el trabajador (17).

Por todas estas vías, el contrato de trabajo, hasta hace poco relegado prácticamente al rol puramente constitutivo de la relación laboral, gana espacios de regulación a las demás fuentes, o entra en directa pugna con ellas con ese fin. Naturalmente, sería exagerado y simplista atribuir todo este proceso de revitalización de la autonomía individual exclusivamente al avance más o menos subrepticio de las tesis «desreguladoras» mencionadas al principio. A estas alturas nadie duda que esta tendencia es también el reflejo, no sólo del rol más dinámico que cabe atribuir al contrato de trabajo en un ordenamiento democrático como el actual (18), sino también de importantes cambios en la composición de la clase trabajadora y en las formas de organización y prestación del trabajo, los cuales ponen en cuestión la tradicional homogeneidad de intereses que ha venido caracterizando hasta hace poco al mundo del trabajo (19). Frente a dicha homogeneidad, se asiste en la actualidad a la configuración de una realidad cada vez menos uniforme, tanto desde el punto de vista de las empresas como de los trabajadores, la cual hace necesario el desarrollo de sistemas de determinación de las condiciones de trabajo menos rígidos, más adaptables a las circunstancias de cada empresa y a las aspiraciones de los individuos (20).

- (16) F. DURÁN LÓPEZ, *op. ult. cit.*, pág. 11. Para este mismo autor, dicha tensión se encontraría en el origen (aunque no de modo exclusivo) de los intentos de utilización de la autonomía individual como mecanismo de elusión de la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores o de modificación de lo pactado con éstos en convenio colectivo, en especial mediante la celebración de acuerdos individuales «en masa» con los trabajadores implicados, cuya ilicitud, luego de etapa de inicial complacencia por parte de la jurisprudencia ordinaria, terminaría por ser declarada por el Tribunal Constitucional a través de su Sentencia 105/1992, de 1 de julio. Sobre estas prácticas, *vid.* especialmente M.E. CASAS BAAMONDE y A. BAYLOS GRAU, «Organización del trabajo y autonomía individual: la "desregulación" del convenio colectivo», *Relaciones Laborales*, 1988, T. II, págs. 171-178; e I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, «Autonomía individual "en masa" y antisindicalidad», *Relaciones Laborales*, 1989, núm. 23, págs. 15-19.
- (17) Así, F. DURÁN LÓPEZ y C. SÁEZ LARA, *op. ult. cit.*, los cuales indican que «*tampoco se puede seguir sosteniendo una rígida interpretación del artículo 3.º 3 ET, en virtud de la cual el contrato de trabajo no podría establecer condiciones de trabajo distintas de las establecidas con carácter general en el convenio colectivo. Si se interpreta que la expresión condiciones de trabajo contrarias del artículo 3.º 3 ET equivale a condiciones de trabajo distintas, se impide que el contrato de trabajo recupere mínimamente su función reguladora de condiciones de trabajo, no admitiéndose en la práctica más que la fijación colectiva de las mismas*». En la misma dirección, J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, «La libertad sindical y los espacios de la autonomía privada», *Documentación Laboral*, 1988, núm. 24, pág. 18, señala que «*en la medida en que las partes acuerden libremente (...) realizar una regulación distinta a la legal o convencional que no perjudique los derechos del trabajador, tal actividad no estará encuadrada en el ámbito de prohibición del artículo 3.º 5 del Estatuto de los Trabajadores y encontrará su amparo en el principio de autonomía privada, limitado si se quiere en Derecho del Trabajo, pero plenamente vigente en su esencia*».
- (18) *Vid.* M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «La transformación democrática del ordenamiento jurídico laboral y la relación individual de trabajo», *Temas Laborales*, 1984, núm. 1, págs. 59-60.
- (19) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Negociación colectiva e individualización de las relaciones laborales», *Relaciones Laborales*, 1991, T. II, págs. 48-49.
- (20) Es decir, de lo que se trataría, sería, en palabras de F. DURÁN LÓPEZ y C. SÁEZ LARA, «Autonomía colectiva y autonomía individual...», *cit.*, pág. 378, de «*articular respuestas diferenciadas y flexibles a realidades económicas y productivas cada vez más diferenciadas y cambiantes*».

La revitalización del papel del contrato de trabajo se explicaría -o al menos lo haría en buena medida- en este contexto, como un instrumento capaz de satisfacer estas necesidades, que afectan tanto a las empresas como a los trabajadores. De allí que, aunque para más de un autor el proceso de «individualización» ponga sobre el tapete la conveniencia de llevar a cabo «una revisión crítica del papel de la negociación colectiva en cuanto mecanismo de determinación y regulación de las condiciones de trabajo», en especial en lo que atiene a su rol uniformador y homogeneizador de las mismas y a las limitaciones que impone para la fijación de condiciones específicas en los contratos individuales (21), se advierta también que lo que el mismo exige no es, en ningún caso, la sustitución de la autonomía colectiva por la autonomía individual, sino más bien el desarrollo de nuevas y más complejas formas de articulación entre ambas (22), dentro de las cuales la primera no aparezca exclusivamente como un límite para las segundas, sino también como un presupuesto para su ejercicio, «permitiendo que exista una disciplina objetiva de la relación a nivel supraindividual y una función de singularización, limitada por aquélla, del contrato individual » (23).

De todas formas, lo anterior no debe hacer perder de vista los límites de este proceso. Como se acaba de indicar, el renacimiento del contrato no se explica exclusivamente en clave de recuperación de los espacios de libertad individual. En realidad, si se concede un mayor espacio a la autonomía individual no es sólo porque ello favorezca las aspiraciones de los individuos, sino también porque esa aplicación es funcional a la necesidad actual de las empresas de una mayor adaptación de las condiciones de trabajo a sus circunstancias específicas. Es decir, el contrato de trabajo no es objeto de revalorización debido exclusivamente a la atención que presta a las aspiraciones individuales, sino en la medida en que dicha revalorización coincide con la necesidad empresarial de dotarse de un entorno más adaptado a su peculiar situación (24).

Ello resulta absolutamente claro si se tiene en cuenta que el propio ordenamiento jurídico-laboral, que a través de distintas vías contribuye a relanzar el papel del contrato de trabajo, no tiene ningún reparo en crear paralelamente mecanismos encaminados a hacer posible su modificación unilateral cada vez que su contenido entre en conflicto con las necesidades empresariales. Éste es el caso, dentro del reformado Estatuto de los Trabajadores, del Procedimiento de Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo regulado por su artículo 41, a través del cual se permite al empresario introducir cambios en las condiciones de trabajo que disfrutaban los trabajadores a título indivi-

(21) F. DURÁN LÓPEZ y C. SÁEZ LARA, *op. ult. cit.*, págs. 385-386.

(22) En este sentido, I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, «Autonomía individual "en masa" ...», *cit.*, pág. 15, y F. DURÁN LÓPEZ y C. SÁEZ LARA, *op. ult. cit.*, pág. 387.

(23) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Negociación colectiva e individualización...», *cit.*, pág. 53.

(24) Desde esta perspectiva A. BAYLOS GRAU, *Derecho del Trabajo: modelo...*, *cit.*, págs. 77-78, destaca cómo «la reordenación de la importancia relativa de la autonomía individual, (...) la mayor maleabilidad de los sistemas de determinación de las condiciones de trabajo, son exigencias que puede que se desprendan de las aspiraciones de los individuos pero sólo en la medida que éstas coincidan con las necesidades de mayor adaptabilidad a las circunstancias específicas de la empresa, del centro de trabajo y de sus actividades productivas. Lo determinante, entonces, no es el individuo, ni una lógica de intereses contrapuestos como la que simboliza el contrato, sino una coincidencia -un "punto de encuentro"- en los fines organizativos de la empresa y en su estructura de actuación».

dual, siempre que existan «*probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción*» que lo justifiquen. Obviamente, lo que por esta vía se persigue no es otra cosa que impedir que el contrato de trabajo se convierta en un baluarte inexpugnable frente a posibles reorganizaciones productivas (25), imponiendo un límite claro a la vigencia del principio *pacta sunt servanda*, que impediría cualquier variación que no sea previamente aceptada por ambas partes.

Realmente, pues, no nos encontramos aquí ante un proceso de revitalización sin más del contrato de trabajo, sino de simultáneo fortalecimiento-debilitamiento del mismo, que resulta funcional a la necesidad empresarial de dotarse de instrumentos de gestión de la fuerza de trabajo dúctiles y flexibles. Es en función de la satisfacción de esta necesidad que, mientras por un lado se trata de aumentar el protagonismo de la autonomía individual en perjuicio de la heteronomía estatal y de la autonomía colectiva, por el otro se trata de garantizar la vulnerabilidad de las condiciones contractualizadas a través de mecanismos no contractuales (26). Naturalmente, dentro de este sistema, las aspiraciones individuales sólo tienen cabida en la medida en que coincidan con los intereses empresariales, pudiendo ser sacrificadas en caso contrario.

2. El modelo del «*laissez-faire* colectivo» y la crisis de la prevalencia de la técnica de la norma estatal relativamente inderogable.

Aunque de inspiración igualmente liberal, la propuesta basada en el denominado «*laissez faire* colectivo» se distingue de la anteriormente examinada por el acento que pone en la necesidad de compensar la supresión de los espacios de protección legal garantizados con anterioridad a los trabajadores con el refuerzo de los instrumentos de representación y actuación colectivas de los mismos (27).

Esta postura parte, así, de cuestionar la conveniencia de la intervención estatal de tutela, presumiblemente por entenderla también distorsionadora del buen funcionamiento del mercado de trabajo, para postular la necesidad de su sustitución por una actuación absolutamente incondicionada de los sujetos colectivos. Se soslaya, de este modo, que intervención estatal y autonomía colectiva constituyen los dos pilares sobre los que se asienta toda la moderna construcción del Derecho del Trabajo, y que ello es así en la medida en que ambas desempeñan funciones reguladoras que, aunque confluyentes, no resultan del todo intercambiables. De allí que, como se ha advertido, una desaparición o sustancial reducción de las normas estatales como la que se propugna, especialmente si

(25) Así, desde una perspectiva general, F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «La modificación unilateral del contrato de trabajo en Francia», *Documentación Laboral*, 1991, núm. 35, pág. 63.

(26) La observación es de F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *loc. ult. cit.* Como asevera este autor «*este fortalecimiento-debilitamiento del papel del contrato de trabajo es sólo aparentemente contradictorio. En el fondo estamos ante dos vías complementarias de flexibilización de la relación jurídico-laboral*».

(27) A. MARTÍN VALVERDE, «El Derecho del Trabajo de la crisis...», *cit.*, pág. 176.

se sitúa en el marco de una situación de debilidad de las organizaciones sindicales y de desempleo masivo como la actual, no solamente no garantiza un correlativo incremento de los espacios de la negociación colectiva, sino que es capaz de dar lugar a una degradación de sus contenidos, un decrecimiento de la extensión subjetiva de la protección y una exacerbación de las diferencias entre los niveles de tutela (28).

La atribución en exclusiva a la negociación colectiva de la función de ordenación de las relaciones laborales, con la consiguiente retirada del Estado de esta parcela de la realidad social, implicaría, de este modo, «*construir un Derecho del Trabajo sobre presupuestos, fundamentos y estructuras distintas*» (29), respecto de cuya virtualidad como mecanismo dirigido a favorecer un funcionamiento equilibrado del sistema de relaciones laborales es posible albergar serias y fundadas dudas. La «desresponsabilización» del Legislador que ello supondría no parece, además, ser compatible con las numerosas prescripciones constitucionales que obligan al mismo a intervenir en las relaciones laborales, ni con los valores y las finalidades que está obligado a alcanzar el Estado social y democrático de Derecho proclamado por el artículo 1.º 1 de la norma fundamental (30). De allí que sea sumamente difícil encontrar defensores de la aplicación de este modelo, al menos en su estado puro.

De todas formas, varios de los ingredientes de esta postura se expresan a través de lo que se ha venido a caracterizar como la crisis de la legislación estatal relativamente inderogable y del predominio de la relación de suplementariedad en la articulación de las normas estatales y los convenios colectivos (31), de la cual son puntual expresión, tanto la progresiva reducción del acervo de derecho necesario de origen estatal experimentado en los últimos años en la mayoría de ordenamientos -nuevamente, el español incluido- como la potenciación en su sustitución de otro tipo de vinculaciones entre ambos instrumentos, con especial preferencia por las de complementariedad y supletoriedad.

En efecto, frente a la atribución a las normas estatales de un carácter mínimo respecto de los convenios colectivos, y a la asignación a éstos de la misión de mejorar esos mínimos, que han caracterizado las etapas anteriores del desarrollo del Derecho del Trabajo, se abren paso en la actualidad nuevas formas de articulación entre ambos instrumentos, a través de las cuales se reconoce un protagonismo cada vez mayor a la autonomía colectiva. Se produce, así, un proceso de progresivo des-

(28) En este sentido, I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN y G. TUDELA CAMBRONERO, «El Derecho del Trabajo...», *cit.*, págs. 27-28.

(29) Nuevamente, I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN y G. TUDELA CAMBRONERO, *op. ult. cit.*, pág. 27.

(30) Así, I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, *Ley y autonomía colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid, MTSS, 1987, pág. 206. Como indica este autor, *op. ult. cit.*, pág. 212, «*en nuestra norma fundamental (...) la competencia sobre las relaciones laborales (...) es una competencia compartida por el Estado y las partes sociales, y no una competencia exclusiva de uno u otras. La CE se muestra incompatible con la desresponsabilización de los poderes públicos sobre las relaciones laborales*».

(31) *Cfr.* I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, *op. ult. cit.*, pág. 117.

plazamiento del papel regulador de la ley en beneficio de la negociación colectiva, que tiende a situar cada vez más al convenio colectivo en el centro de la construcción de un Derecho del Trabajo mucho más atento a la diversidad y el cambio en las estructuras sociales sobre las que ha de ejercer su papel regulador.

La potenciación de la negociación colectiva como elemento regulador de las relaciones laborales, en sintonía con lo que se acaba de expresar, constituye, precisamente, uno de los ejes básicos de la reciente reforma laboral española. Como indica la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que constituye la pieza central de toda la operación reformadora, a través de un conjunto de previsiones desperdigadas a lo largo y ancho de todo el Título I del Estatuto de los Trabajadores, el Legislador ha tratado de materializar un intenso *«proceso de cesión de la norma estatal en favor de la convencional»*, claramente encaminado a convertir a esta última en un instrumento de decisiva importancia para la regulación de las condiciones de trabajo.

Este repliegue de la ley en beneficio de los convenios colectivos se manifiesta de tres formas principales (32):

- i) La primera y más drástica viene dada por la desregulación sin más de determinadas materias, con la subsiguiente remisión directa e incondicionada a la negociación colectiva para el establecimiento de su régimen jurídico. En estos casos la norma estatal no solamente deja de establecer una solución imperativa para los convenios colectivos, sino que ni siquiera prevé una regulación supletoria o subsidiaria respecto de estos últimos. Ello significa que estos temas sólo tendrán una disciplina normativa si son regulados por la negociación colectiva; en tanto que, en caso contrario, y dado que la ley nada establece, quedarán inevitablemente remitidos al acuerdo individual o, en última instancia, a la decisión empresarial (33). Así sucede, aunque ello no es tampoco excesivamente frecuente, con la retribución por trabajo nocturno: se suprime el precepto que establecía un incremento mínimo del 25 por 100 sobre el salario base, pasando éste a devengar *«una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva»* (art. 36.2); con la retribución por horas extraordinarias: desaparece la norma que fijaba un recargo mínimo del 75 por 100 sobre el salario de cada hora ordinaria, pasando la misma a ascender a *«la cuantía que se fije» «mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual»* (art. 35.1); o, en fin, con la regulación de la planificación anual de las vacaciones: se elimina la previsión legal que imponía a los convenios unos criterios imperativos a seguir en cualquier caso, quedando ahora la materia librada a lo que en ellos se disponga, sin ningún tipo de condicionamientos (art. 38.2).

(32) Se sigue aquí la sistemática empleada por M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Derecho legal y tutela colectiva en la Ley 11/1994», en AA.VV., *Reforma de la Legislación laboral. Estudios dedicados al Profesor M. Alonso García*, Madrid, M. Pons Ed., 1995, págs. 26-31.

(33) Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y S. GONZÁLEZ ORTEGA, *op. ult. cit.*, pág. 27.

- ii) El segundo mecanismo, menos drástico pero -por ello mismo- más asiduamente utilizado, viene dado por la atribución a la regulación legal de un carácter puramente dispositivo respecto de la autonomía colectiva. En este caso, la norma estatal posee carácter imperativo exclusivamente en relación con el contrato de trabajo, y sólo «en defecto» de lo que pueda establecer con entera libertad el convenio colectivo. Constituyen ejemplos de previsiones de este tipo los siguientes: la fijación de los plazos máximos de duración del período de prueba «*en defecto de pacto en convenio*» (art. 14.1); la posibilidad de modificar la duración máxima de los contratos eventuales por circunstancias de la producción a través de «*convenio colectivo sectorial*» [art. 15.1 b)]; la posibilidad de proceder a la sustitución del modelo oficial de recibo de salarios «*por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores*» (art. 29.1); el establecimiento de un número máximo de horas ordinarias de trabajo «*salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario*» (art. 34.3); la posibilidad de instituir «*mediante la negociación colectiva*» períodos distintos a los legalmente establecidos para que el trabajador pueda reclamar el ascenso o la cobertura de la vacante en los casos de realización de funciones superiores a las del grupo profesional o las categorías equivalentes (art. 39.4); etc. (34).
- iii) Por último, una tercera modalidad viene dada por los supuestos en que, si bien la norma legal no renuncia a regular la materia, lo hace sólo en forma de principios o criterios generales, los cuales habrán de ser desarrollados o concretados por la negociación colectiva. Los convenios colectivos tienen, de este modo, reconocida igualmente la capacidad de establecer reglas específicas respecto de la cuestión de la que se trate, pero en este caso únicamente dentro de los márgenes -más o menos amplios según los casos- que les sean reconocidos por la ley. La presencia de este tipo de previsiones se ha multiplicado también luego de la entrada en vigor de la Reforma Laboral. Como muestra de ello pueden ser citadas las siguientes remisiones: a «*los convenios colectivos de ámbito sectorial*», para la determinación de la duración del contrato en prácticas, la cual habrá de llevarse a cabo «*atendiendo a las características del sector*» y sin superar los límites mínimo y máximo previstos por la propia norma que efectúa el reenvío [art. 11.1 b)]; a «*los convenios colectivos*», para la identificación de los «*trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa*» susceptibles de cubrirse a través de los contratos temporales para obra o servicio determinado [art. 15.1 a)]; a «*la negociación colectiva, o en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores*», para el establecimiento del «*sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de categorías o grupos profesionales*» (art. 22.1); a «*los convenios colectivos*», para la fijación de los términos del ejercicio de los derechos de promoción y formación profesional en el trabajo (art. 23); y, finalmente, al «*convenio, o, en su defecto, acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores*», para la regulación

(34) Sobre estos supuestos, *vid.* R. ESCUDERO, «Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa», en F. VALDÉS DAL-RE (Director), *La Reforma del Mercado Laboral*, *cit.*, págs. 43-44.

del régimen de ascensos; que deberá llevarse a cabo, en todo caso, de conformidad con los criterios y directrices establecidos con carácter general por la norma habilitante (art. 24) (35).

Más allá de las peculiaridades de cada uno de estos supuestos, lo que resulta indispensable examinar aquí son las causas que se encuentran en la raíz del proceso de menoscabo del papel regulador de la ley en beneficio de los convenios colectivos que a través de ellos se expresa.

Es indudable que detrás de esta ofensiva contra el criterio de favorabilidad -que no de otra cosa se trata- se hallan las conocidas críticas al papel desempeñado por las normas estatales mínimas, a través de las cuales se busca culpabilizar a las mismas de los perniciosos efectos desplegados por la crisis sobre el empleo. Sería exagerado, sin embargo, sostener que ésta es la única causa del fenómeno. En realidad, sobre él confluyen igualmente otros condicionantes, que conducen también a postular una reducción del protagonismo de este instrumento dentro del sistema del Derecho del Trabajo. Entre ellos, especialmente, las dificultades que objetivamente existen para proceder a la regulación de unas relaciones laborales cada vez más completas, diversificadas y cambiantes a través de reglas generales y abstractas, escasamente sensibles a la variedad y el dinamismo de las situaciones que se plantean, y generadoras, por tanto, de una cierta rigidez e inmovilidad. Es esta «crisis de gobernabilidad» de la norma estatal la que conduce a propiciar el recurso a otras técnicas más flexibles y elásticas de tutela, y en especial a revalorizar el papel de la negociación colectiva como mecanismo de adaptación y ajuste a dichas realidades (36). Frente a la ley, los convenios colectivos reunirían dos ventajas esenciales: de un lado, su alcance normalmente sectorial, que les permite adaptarse a la realidad y necesidades específicas de cada rama de actividad; del otro, su carácter temporal, que haría posible una adecuación más dinámica a los cambios que puedan producirse durante sus períodos de vigencia (37).

De todas formas, el hecho de que el «sentido de la marcha» apunte claramente hacia menores dosis de «garantismo legislativo» y mayores dosis de «garantismo colectivo o negocial», conforme se ha descrito gráficamente (38), no debe impedir al observador percibir los límites de este proceso. Éstos resultan patentes, como se podrá comprobar a continuación, desde dos perspectivas complementarias: la de los contenidos y la de los instrumentos reguladores.

(35) En relación a este tercer bloque, *vid.* nuevamente M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y S. GONZÁLEZ ORTEGA *op. ult. cit.*, págs. 28-29.

(36) En este sentido, I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, *Ley y autonomía colectiva...*, *cit.*, pág. 182.

(37) *Vid.* S. OLARTE ENCABO, «El convenio colectivo como fuente sectorial y la dialéctica uniformización *versus* diversificación. Especial referencia al convenio por adhesión», en J. CRUZ VILLALÓN (Director), *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la Reforma del mercado de trabajo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pág. 158. Como indica M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «*Diritto del lavoro e mercato*», *cit.*, pág. 47, «*las recientes reformas legislativas han tratado de atribuir un nuevo rol al contrato colectivo, considerando que éste constituye el cuadro adecuado para el establecimiento de una normativa temporal, adaptable, negociada y negociable, abierta a modificaciones y adecuaciones, incluso en el momento de su aplicación*».

(38) Por F. DURÁN LÓPEZ, «Sindicatos y salida concertada de la crisis», *Papeles de Economía Española*, 1985, núm. 22, pág. 322.

Respecto de lo primero, conviene no perder de vista que los efectos de la transferencia de espacios normativos operada en favor de la autonomía colectiva no son unívocos. Como se ha observado, a través del repliegue de las normas estatales lo que resulta verdaderamente potenciado es la utilización de instrumentos convencionales colectivos, pero no necesariamente la posición de las partes negociadoras, la cual puede incluso experimentar en muchos casos un retroceso (39). De allí que, aunque en algún pasaje de la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994 se hable del «*fomento de la negociación colectiva y la mejora de sus contenidos*» como uno de los objetivos centrales de la operación reformadora, el proceso al que se asiste es capaz de generar -de igual forma- un empobrecimiento de los mismos, e incluso una degradación de las condiciones de trabajo, al hacer posible que éstas puedan adecuarse con bastante más «impunidad» a las demandas del mercado (40). Ello puede ser, desde luego, conveniente desde una pura óptica economicista, pero no necesariamente lo es, ni desde la estricta perspectiva del desarrollo de los contenidos de la negociación colectiva, ni desde la más general del equilibrio del sistema de relaciones laborales.

En cuanto a lo segundo, ha de tenerse en cuenta que, lo mismo que en el caso de la tendencia al renacimiento del papel del contrato de trabajo antes descrita, la potenciación del rol normativo de los convenios colectivos posee aquí un carácter puramente instrumental. Es decir, los convenios colectivos no son promovidos como fuente reguladora en atención a la relevancia que la norma constitucional atribuye a la autonomía colectiva dentro del sistema de relaciones laborales, sino debido a que constituyen, como indica la tantas veces citada Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, «*un instrumento fundamental para la deseable adaptabilidad, por su capacidad de acercamiento a las diversas y cambiantes situaciones de los sectores de actividad y de las empresas*».

De allí que tampoco aquí deba causar extrañeza que el propio convenio, antes elevado a la máxima relevancia como fuente de fijación de las condiciones de trabajo, pueda verse también sacrificado en cuanto a su aplicación efectiva cada vez que ello resulte necesario para una mejor adaptación de las mismas a las necesidades específicas de las empresas situadas dentro de su ámbito regulador.

(39) La observación es de V.-A. MARTÍNEZ ABASCAL, «La relación ley-negociación colectiva en la reforma de la normativa laboral: ¿Una adaptación del Derecho del Trabajo a la dimensión de la empresa?», *Relaciones Laborales*, 1995, núms. 15-16, pág. 90.

(40) Ello resulta especialmente patente en los supuestos en que la ley declara expresamente el carácter disponible de sus previsiones respecto de la negociación colectiva. Como observa R. ESCUDERO, «Ley, convenios colectivos...», *cit.*, pág. 47, aquí «*el mayor margen dado a la negociación colectiva tiene como contrapartida la posibilidad de disponer de derechos garantizados, en el pasado, por la ley. Esto es, se potencia la primera, pero no de modo neutral ni desinteresado, al inclinarse decididamente la ley por la relación de supletoriedad entre ella y el convenio, lo que, en el fondo, supone una fórmula que cristaliza el retroceso garantista de la ley*». Por lo demás, el uso abusivo de las nuevas facultades concedidas a la negociación colectiva, con clara desnaturalización de las instituciones objeto de regulación, no es una mera posibilidad. Puede citarse, en este sentido, a título de ejemplo, la fijación en ciertos convenios colectivos de períodos de prueba de hasta tres años de duración, que registra M.S. TEJERA GARCÍA, «El período de prueba en la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1994», Comunicación al Congreso Internacional de Relaciones Laborales, Palencia, 1995, págs. 16-17 del original mecanografiado.

Los mecanismos introducidos por el Legislador dentro del reformado Estatuto de los Trabajadores con este fin son dos:

- i) El reconocimiento, dentro del marco del procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41), de la posibilidad de alterar a nivel empresarial lo dispuesto en convenio estatutario en materia de horarios, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, y sistema de trabajo y rendimiento, siempre que existan «*probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción*» que lo justifiquen y se lleve a un «*acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores*» sobre el particular. Como es sabido, esta posibilidad fue muy discutida con anterioridad a la Reforma de 1994, decantándose la doctrina mayoritariamente en contra (41). Ahora se la admite expresamente, aunque supeditándola a un requisito no previsto originariamente: la existencia de un pacto con los representantes de los trabajadores (42).
- ii) El establecimiento de la obligación de todo convenio de ámbito superior a la empresa de fijar «*las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación*»; acompañado además de la indicación de que, en caso de que los mismos no incluyan dicha cláusula de inaplicación, esta última podrá producirse igualmente «*por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa*» [arts. 82.3 y 85.2 c)].

(41) El consenso inicialmente alcanzado por la doctrina respecto a la inviabilidad de la introducción de modificaciones en las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo por la vía del artículo 41 ET [Cfr. J. CRUZ VILLALÓN, *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Madrid, MTSS, 1983, pág. 246, y J. RIVERO LAMAS, «Modificación de las condiciones de trabajo», en E. BORRAJO DACRUZ (Director), *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, EDESA, 1988, T. VIII, pág. 157] comenzó a romperse con el surgimiento de propuestas que, con mayores o menores matizaciones, coincidían en admitir dicha posibilidad (Cfr. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «Los pactos de reorganización productiva», en T. SALA FRANCO, F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL y J.M. GOERLICH PESET, *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, Madrid, ACARL, 1980, págs. 154-161; C. SÁEZ LARA, «Los límites de la autonomía individual en la modificación de las condiciones de trabajo», *Relaciones Laborales*, 1991, T. I, págs. 201-210; F. DURÁN LÓPEZ y C. SÁEZ LARA, «Autonomía colectiva y autonomía individual...», *cit.*, págs. 395-401; y F. DURÁN LÓPEZ, «Negociación colectiva y sistema...», *cit.*, págs. 12-18). La Sentencia del Tribunal Constitucional 92/1992, de 11 de junio, al declarar «*contraria al artículo 37.1 CE una interpretación del artículo 41.1 ET que permitiera a la Administración laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo pactadas en un convenio colectivo vigente*», respondió negativamente a las dudas acerca de la factibilidad de este tipo de modificaciones por la vía de la autorización administrativa, pero dejó abierta la discusión sobre su viabilidad mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores. Sobre esta sentencia, con especial atención a esta problemática, puede verse el comentario de M. RODRÍGUEZ-PINERO, «Autonomía individual, negociación colectiva y libertad sindical», *Relaciones Laborales*, 1992, núm. 15, págs. 1-8.

(42) Sobre estos acuerdos colectivos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en convenio estatutario, de entre una ya extensa bibliografía, *vid.* especialmente C. ALFONSO MELLADO, A. PEDRAJAS MORENO y T. SALA FRANCO, «La modificación sustancial de condiciones establecidas en convenios colectivos estatutarios», *Relaciones laborales*, 1995, núm. 8, págs. 92-102; J. CRUZ VILLALÓN, «El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994», *Relaciones Laborales*, 1994, núms. 17-18, págs. 126-134, y J. RIVERO LAMAS, «Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41», en AA.VV., *Reforma de la Legislación Laboral. Estudios dedicados al Profesor M. Alonso García*, *cit.*, págs. 281-285.

Se trata de las denominadas «cláusulas de descuelgue salarial», cuya existencia estuvo ya prevista por los pactos sociales de la década de los ochenta, aunque sin mayores resultados (43). La novedad radica aquí en la obligatoriedad de su inclusión en los convenios sectoriales, así como en la previsión de la posibilidad de llevar a cabo el «descuelgue» directamente, a través de un acuerdo de empresa, si los mismos no cumplen con introducir la citada cláusula (44).

Dado que estos dos mecanismos, además de encontrarse sometidos a una ineludible exigencia de causalidad, supeditan la no aplicación de lo dispuesto por los convenios, bien al cumplimiento de las condiciones y procedimientos fijados por los mismos (45), o bien a la previa adopción de un acuerdo en sede colectiva con los representantes de los trabajadores en la empresa (46), es difícil dirigir contra ellos un reproche de constitucionalidad. Sin embargo, no cabe duda de que a través de ellos se introduce un cierto margen de disponibilidad a nivel de empresa sobre lo pactado en los convenios de sector (47), que actúa en desmedro de la función homogeneizadora de las condiciones de trabajo que éstos han venido cumpliendo hasta el momento dentro del sistema de relaciones laborales (48). Frente a ésta, como se ha observado, se propicia la puesta en marcha de una suerte de «*dinámica depredadora*», con arreglo a la cual determinados instrumentos negociales situados en ámbitos inferiores se ven habilitados *ex lege* para arrancar espacios normativos -y de no poca relevancia- a aquel que inicialmente se encargó de ocuparlo en su totalidad (49).

- (43) Si se descarta como antecedente la previsión normativa del «descuelgue» como sanción frente a la superación en los convenios colectivos de los topes salariales fijados por los Decretos-Leyes de ordenación económica de 1977 y 1978, su empleo se remonta al Acuerdo Marco Interconfederal sobre Negociación Colectiva (AMI) de 1980, en el cual se incluyó una cláusula de este tipo, que permitía el «descuelgue» de la banda de incrementos salariales pactadas a aquellas empresas que acreditaran una situación de déficit o pérdidas durante los dos años anteriores a la negociación colectiva. Esta fórmula sería reproducida más adelante, con escasas variaciones, en el Acuerdo Nacional sobre Empleo (ANE) de 1981, el Acuerdo Interconfederal (AI) de 1983 y el Acuerdo Económico y Social (AES) de 1984. Sobre esta experiencia, *vid.* A. BAYLOS GRAU, «Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva», *Relaciones Laborales*, 1994, núms. 17-18, págs. 324-327.
- (44) Sobre el régimen actual de las «cláusulas de descuelgue» y los pactos sustitutorios de las mismas, *vid.*, además de la obra de A. BAYLOS GRAU citada en la nota anterior, págs. 327-340, M.E. CASAS BAAMONDE, «Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses», *Relaciones Laborales*, 1995, núm. 4, págs. 1-8, y núm. 5, págs. 1-8, y E. GARRIDO PÉREZ, «Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria», *Relaciones Laborales*, 1995, núm. 8, págs. 14-41.
- (45) De forma que, como observan H. MERINO SEMOVILLA y M.D. ROMÁN DE LA TORRE, «Cláusulas dispositivas y convenios colectivos», *Relaciones Laborales*, 1988, T. II, pág. 979, «*lo que efectúa el convenio colectivo, sin alterar su fuerza normativa, es un autodesplazamiento de su aplicación*».
- (46) Ha de tenerse en cuenta que, conforme indica J. CRUZ VILLALÓN, «El artículo 41...», *cit.*, pág. 129, ese acuerdo constituye también una «*manifestación de la autonomía colectiva*», que «*sin grandes dificultades puede incorporarse entre las manifestaciones del proceso de negociación colectiva al que se refiere el propio artículo 37.1 CE*».
- (47) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «*Diritto del lavoro e mercato*», *cit.*, pág. 47.
- (48) Como observa A. BAYLOS GRAU, «Sistema de empresa y reforma del mercado de trabajo», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 1994, núm. 5, págs. 151-4. También en «La negociación colectiva», *Gaceta Sindical*, 1994, núm. 128, págs. 48-49.
- (49) Como observa A. OJEDA AVILÉS, «Acuerdos de empresa en la estructura de la negociación colectiva». Ponencia presentada al VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sevilla, 1995, pág. 9 del original mecanografiado.

Nuevamente, pues, nos encontramos ante un fenómeno de simultáneo fortalecimiento-debilitamiento, esta vez del papel de los convenios colectivos, en virtud del cual, mientras por una parte se incrementa el espacio regulador de éstos frente a las normas estatales, se debilita por otra su unidad y estabilidad normativas, acentuando la «disponibilidad» de sus contenidos frente a otros productos de la autonomía colectiva antes subordinados a ellos (50). El hilo conductor de esta operación, sólo en apariencia contradictoria, viene dado, una vez más, por la demanda de adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las circunstancias específicas de las empresas, que presiona en favor de una diversificación -y por esta vía degradación- cada vez más intensa de los tratamientos normativos, cuya satisfacción pasa, no sólo por el repliegue de la intervención estatal en beneficio de la autonomía colectiva, sino también por un «*reequilibrio de las fuentes reguladoras colectivas*» (51), dirigido a limitar el rol uniformador que han venido cumpliendo los convenios colectivos en etapas anteriores.

3. La estrategia de la «flexibilidad» y la revisión del patrimonio normativo del Derecho del Trabajo a la luz de las necesidades del sistema económico.

Un tercer y último paradigma de transformación de las estructuras del Derecho del Trabajo viene dado por la propuesta de «flexibilización» de las normas laborales. En este caso, lo que se propugna no es -al menos en principio- la eliminación de la intervención estatal o su reemplazo por un incremento del papel de las representaciones colectivas, sino más bien la puesta en marcha de un proceso de «*revisión del patrimonio normativo*» del mismo (52), que conduzca a la sustitución de todas aquellas previsiones que impiden o dificultan más allá de lo razonable una fluida adaptación empresarial a los cambios operados en su entorno económico, tecnológico o productivo, por soluciones normativas más dúctiles y «flexibles».

Esta postura parte, así, de presentar el Derecho del Trabajo como un coste para la empresa (53), para postular en base a ello una reformulación de sus contenidos a la luz de las necesidades de ésta. En ello existe, naturalmente, una cierta dosis de instrumentalización de las consecuencias de la crisis, así como de sobrevaloración de las repercusiones económicas de las normas laborales. No parece que pueda desconocerse, sin embargo, que ciertas normas o instituciones jurídico-laborales son capaces de actuar, fuera de los contextos que dieron origen a su nacimiento, como medidas inhibitorias de la contratación laboral o mecanismos obstaculizadores de una, al fin y al cabo, necesaria

(50) En esta dirección, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El papel del convenio colectivo como fuente del Derecho tras la Reforma de la Legislación Laboral», *Actualidad Laboral*, 1995, núm. 6, pág. 103, observa cómo «*la intensificación de los contenidos de la negociación colectiva*» se ve acompañada de «*la propia devaluación del convenio como fuente del Derecho*».

(51) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Derecho legal y tutela...», *cit.*, págs. 25, 32.

(52) En palabras de M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Flexibilidad, juridificación...», *cit.*, pág. 5.

(53) Según observa A. LYON-CAEN, «El impacto de la crisis en el Derecho del Trabajo», *Temas Laborales*, 1984, núm. 1, pág. 72.

adecuación empresarial al contexto en el que ha de operar. De allí que, aunque se rechace el excesivo determinismo que subyace a estas posiciones, tampoco pueda dejar de reconocerse que un funcionamiento más fluido del mercado de trabajo, como el que se conseguiría a través de una configuración más flexible del ordenamiento jurídico-laboral, puede representar una importante contribución para la superación de la actual situación de desempleo masivo (54).

Naturalmente, dado que lo que en este caso propone es solamente la introducción de «*reformas o correcciones normativas*» en la legislación laboral (55), siempre vinculadas a la necesidad de acomodar sus previsiones a las nuevas circunstancias, la vía «flexibilizadora» aparece como una solución de síntesis entre las radicales alternativas de desregulación total y mantenimiento a ultranza de los niveles protectores alcanzados con anterioridad (56), que no cuestiona en principio la existencia del Derecho del Trabajo como tal, ni tampoco la función protectora que éste ha venido desempeñando (57). Por ello, es éste el planteamiento que goza de mayor aceptación, o al menos asentimiento, por parte de la doctrina científica.

Las dificultades surgen, y los consensos se desvanecen, empero, a la hora de determinar los alcances de la flexibilidad que se propugna de las normas laborales. En principio, dado su fundamento, no parecería existir inconveniente en admitir que la noción de flexibilidad hace referencia «*a la elasticidad y capacidad de adaptación a situaciones y necesidades nuevas, inciertas y, en cualquier caso, dinámicas y cambiantes*» (58) y, como tal, se relaciona con el «*conjunto de mecanismos e instrumentos que tendría la empresa para enfrentarse con las fluctuaciones y las variaciones cualitativas y cuantitativas de la demanda, reduciendo el efecto de éstas sobre su estructura de costes*» (59). Desde esta perspectiva, el juicio sobre la flexibilidad del ordenamiento laboral no estaría directamente relacionado con la existencia (o no) de normas estatales, o incluso con la presencia en ellas de soluciones más o menos protectoras del interés de los trabajadores, sino más bien con la mayor o menor capacidad de las mismas para acomodarse a los cambios que puedan surgir a lo largo de la vida de la relación laboral (60).

(54) En un sentido parecido, I. GARCÍA-PERROTE y G. TUDELA CAMBRONERO, «El Derecho del Trabajo...», *cit.*, pág. 32 señalan que «*si, como parece cierto, el crecimiento económico es el presupuesto esencial para reducir el desempleo, no es posible desconocer que un más fluido funcionamiento del mercado de trabajo puede contribuir eficazmente a paliarlo*».

(55) Como precisa A. MARTÍN VALVERDE, «El Derecho del Trabajo de la crisis...», *cit.*, pág. 176.

(56) S. DEL REY GUANTER, «Desregulación, juridificación...», *cit.*, pág. 12.

(57) Nuevamente, S. DEL REY GUANTER, *op. ult.*, *cit.*, pág. 17.

(58) I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN y G. TUDELA CAMBRONERO, «El Derecho del Trabajo...», *cit.*, pág. 30.

(59) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Flexibilidad: ¿un debate interesante o un debate interesado?», *Relaciones Laborales*, 1987, T. I, pág. 14.

(60) Como indica M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Flexibilidad, juridificación...», *cit.*, pág. 5, «*el juicio sobre flexibilidad es un juicio cualitativo muy relacionado con los efectos y la efectividad de las leyes. De ahí que constituya un planteamiento simplista y erróneo estimar factor fundamental que influye en el grado de rigidez/flexibilidad la existencia o no de una normativa legal que incida sobre el mercado de trabajo*».

Éste no es, sin embargo, un criterio unánime, por cuanto se ha sostenido también que «flexibilidad es básicamente capacidad de adaptación del régimen normativo y del juego de las instituciones a la voluntad unilateral o bilateral (negociada) de las partes de la relación de trabajo» y que, por consiguiente, «se entiende que una institución tiene una regulación "rígida" (o "no flexible") siempre que la autonomía de las partes, tanto individual como colectiva, quede limitada por la norma estatal» (61). Es claro que este planteamiento de la cuestión, al cual subyace «la idea de que la intervención normativa estatal en el mercado de trabajo es, en sí misma, una expresión de rigidez, cualquiera que sea el sentido de dicha regulación» (62), se aparta del expuesto en primer término, para poner en discusión, no ya sólo la conveniencia de cierto tipo de regulaciones, sino la propia razón de ser de las normas jurídico-laborales.

La presencia de posturas de este tipo ha hecho posible que la noción de flexibilidad actúe en muchos casos esencialmente como un elemento mistificador, e incluso justificador, de la introducción de cambios en el sistema normativo que no vienen necesariamente impuestos por exigencias adaptativas o encubren el puro favorecimiento de las posiciones empresariales.

El mejor ejemplo viene dado por la legalización en España del recurso prácticamente indiscriminado a los contratos temporales «de fomento del empleo», para cuya celebración no era preciso alegar -y eventualmente probar- la concurrencia de causa justificativa alguna, que fue interpretada como expresión de «un esfuerzo de flexibilización muy importante» (63), cuando, en realidad, era portadora de una medida claramente desreguladora, de «un importante rebrote "liberal" en la ordenación de la relación de trabajo» (64), dirigido a sustituir la aplicación de una regla legal imperativa -el principio de causalidad de la contratación temporal o estabilidad en el empleo- por la sola voluntad de los contratantes (65). Desregulación que, por lo demás, era capaz de proporcionar a la parte «fuerte» de la relación laboral, un dominio casi total sobre su desenvolvimiento, al concederle el control de uno de sus aspectos más cruciales: nada menos que su vigencia en el tiempo (66).

(61) Así, F. DURÁN LÓPEZ, A. MONTOYA MELGAR y T. SALA FRANCO, *El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*, Madrid, MTSS, 1987, pág. 19.

(62) S. GONZÁLEZ ORTEGA y A. BAYLOS GRAU, «Las medidas de reforma del mercado de trabajo: de los propósitos a las realidades», *Gaceta Sindical*, 1994, núm. 128, pág. 12.

(63) F. DURÁN LÓPEZ, «Modalidades de contratación temporal», en F. DURÁN LÓPEZ, A. MONTOYA MELGAR y T. SALA FRANCO, *El ordenamiento laboral español y los límites...*, cit., pág. 142. En la pág. siguiente, este autor califica como uno de los «factores de flexibilidad» introducidos por la Reforma Laboral de 1984, «la ampliación de las posibilidades de contratación de duración determinada "coyuntural" o para fomento del empleo, sin que se impongan límites cuantitativos a la misma». Una interesante crítica al papel jugado por la doctrina dentro del «debate de la flexibilidad» en F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «La flexibilidad y la doctrina: la extraña pareja», *Relaciones Laborales*, 1991, núm. 1, págs. 21-22.

(64) A. MARTÍN VALVERDE, «El Derecho del Trabajo de la crisis...», cit., pág. 178.

(65) Como señala S. GONZÁLEZ ORTEGA, «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, 1987, T. II, pág. 278, «la eliminación de la estabilidad en el empleo significa reconducir la fijación de la duración del contrato a la libre voluntad de las partes; una vuelta, por lo tanto, a los esquemas propios de la etapa correspondiente a la primera regulación de las relaciones laborales sobre la base de los principios liberales contenidos en el Código Civil».

(66) Ya lo ponían tempranamente de relieve A. BAYLOS GRAU y A. DESDENTADO BONETE, «La contratación temporal de fomento del empleo: mito y realidad», *Gaceta Sindical*, 1982, núm. 19, pág. 6, «el poder de privar -de forma libre y sin ningún control- a un trabajador de su empleo, no es otra cosa que la facultad de privarle de sus medios de subsistencia y, como tal, se trata de un poder prácticamente irresistible».

Precisamente, la precariedad de las condiciones de trabajo de los cada vez más numerosos trabajadores contratados bajo esta modalidad ha sido determinante para que, durante toda la década de los ochenta y parte de la de los noventa, la regulación de la relación individual de trabajo contenida en el Título I del Estatuto de los Trabajadores haya permanecido casi inalterada. En este sentido, como terminaría por reconocerse en un importante documento gubernamental (67), el modelo de flexibilización puesto en marcha en España en 1984 se caracterizó por promover «una suerte de intercambio no explicitado entre la no alteración de las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores típicos y la decisión de facilitar la contratación de nuevos trabajadores atípicos, cuyo ajuste se produciría automáticamente al quedar la relación laboral sometida a una duración cierta». Por ello, aunque a primera vista pueda parecer paradójico, es posible afirmar que, más que un proceso de auténtica flexibilización de las normas laborales, lo que ha existido en España hasta hace muy poco ha sido en realidad la coexistencia de dos regímenes laborales de signo opuesto: de un lado, el régimen ordinario, informado por los principios tutelares tradicionales, aplicable básicamente a los trabajadores con contrato por tiempo indefinido; del otro, una suerte de régimen laboral extraordinario o de excepción, caracterizado por su precariedad, correspondiente a los trabajadores con contratos temporales «de fomento del empleo».

Esta situación ha subsistido hasta la Reforma de 1994, que ha optado por considerar como uno de sus ejes básicos el restablecimiento de la «centralidad» del principio de causalidad de la contratación temporal, con la consiguiente supresión, al menos como instrumento estable de determinación de la duración del vínculo laboral, de los contratos «de fomento del empleo».

Las razones que han conducido tan notable cambio de orientación son, en su esencia, semejantes a las que aconsejan, mas allá de todo dogmatismo liberal, dejar de lado cualquier medida desreguladora: sus nocivos efectos sobre el funcionamiento del propio mercado de trabajo. En este sentido, se ha puesto de relieve a los ojos de las autoridades impulsoras de la Reforma cómo la indiscriminada promoción de los contratos «de fomento del empleo» desarrollada en los diez años anteriores se tradujo en una elevación puramente coyuntural de los niveles de ocupación (los buenos resultados alcanzados durante la fase alcista del ciclo económico se diluyeron apenas ésta dio paso a una etapa recesiva) que, sin embargo, generó una marcada «dualización» del mercado de trabajo, una degradación de la formación y profesionalidad de los trabajadores y una importante elevación de los índices de «rotación laboral», la cual terminó por poner en peligro el equilibrio financiero del sistema de protección por desempleo (68).

(67) Se trata del Documento «La reforma del mercado de trabajo», auténtico punto de arranque del proceso que culminaría con la aprobación de la Reforma Laboral de 1994, cuya remisión al Consejo Económico y Social en demanda de dictamen fue acordada por el Gobierno en febrero de 1993. La versión íntegra de este documento ha sido publicada en *Relaciones Laborales*, 1993, T. II, págs. 78-109.

(68) La «autocrítica» gubernamental respecto de esta clase de «efectos no deseados» del modelo ha sido llevada a cabo a través del Documento «La Reforma del Mercado de Trabajo» citado en la nota anterior. La conclusión a la que se llega en éste no puede ser más expresiva: «el actual modelo de flexibilidad laboral basado en la permanente rotación de un importante segmento de la población asalariada, y en la garantía legal del empleo indefinido para el resto de los asalariados (...) no puede considerarse el esquema idóneo para la década de los noventa».

Después de una larga etapa de «culpabilización» de la primera, estabilidad y flexibilidad han dejado, de esta manera, de ser concebidas como opciones incompatibles, pasando a aceptarse que la exigencia de una causa objetiva que justifique la celebración de cualquier contrato temporal es capaz de satisfacer de forma igualmente eficiente las necesidades de personal de las empresas, siempre naturalmente que se adopte una regulación de sus alcances suficientemente sensible a dichas situaciones. Este trascendental cambio de concepción se expresa de forma diáfana en la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, cuando ésta indica que «*adaptabilidad*» (término con el que se ha decidido sustituir al más «manoseado» de flexibilidad), en el contexto de la regulación de las modalidades de ingreso en la empresa, «*no significa renunciar a la causalidad de la contratación temporal ni comprometer la protección de los derechos de los trabajadores, sino arbitrar aquellas fórmulas de contratación que se adecuen más exactamente a las reales necesidades de las empresas y de los individuos*» (69).

Abandonado el modelo precedente, el Legislador de 1994 se plantea la consecución del imperativo de flexibilidad o adaptabilidad del ordenamiento jurídico-laboral desde una perspectiva diferente y más global, tratando de prestar atención al conjunto de los elementos que dentro de él inciden sobre la gestión del factor trabajo en la empresa. Si con anterioridad, todas las necesidades de «adaptación interna» para las cuales el sistema legal ponía obstáculos eran satisfechas por medio de la contratación y el despido de trabajadores temporales (70), ahora se postula la conveniencia de atenderlas de manera directa, creando los mecanismos jurídicos necesarios para su satisfacción, en vez de facilitar el recurso a técnicas oblicuas y de efectos sociales contraproducentes.

Con este fin, la Reforma adopta dos líneas básicas de actuación, cuyos trazos básicos aparecen delineados con precisión en la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994. En primer lugar, a despecho de la unilateralidad imperante en anteriores etapas, se busca «*introducir mecanismos de adaptabilidad equilibradamente repartidos entre las distintas fases del desarrollo de la relación laboral*», que favorezcan una fluida adecuación de su dinámica a los cambios que tengan lugar a lo largo de su devenir. En segundo lugar, aunque en estrecha conexión con lo anterior, se persigue también «*potenciar el desarrollo de la negociación colectiva como elemento regulador de las relaciones laborales y las condiciones de trabajo*», «*dada su capacidad de acercamiento a las diversas y cambiantes situaciones de los sectores de actividad y las empresas*», atribuyéndole para ello «*un conjunto de facultades de adaptación y modalización -de negociación, en suma- que se proyectan en la práctica totalidad de las instituciones del Título I (ET)*». La «nueva» flexibilidad se presenta así como el resultado de una revisión integral de la normativa atinente a la dinámica de la relación laboral, en cuya gestión se pretende conceder además un papel más relevante a los agentes sociales.

(69) Un análisis más amplio del significado de tan importante cambio de concepción en W. SANGUINETI RAYMOND, «Reforma del mercado de trabajo y restablecimiento del principio de causalidad de la contratación temporal. Un interrogante específico: el contrato por lanzamiento de nueva actividad», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1994, núm. 66, págs. 563-564.

(70) Como observa J. MATIA PRIM, «Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral», en F. VALDÉS DAL-RE (Director), *La Reforma del Mercado Laboral*, cit., pág. 19, este sistema «*desvía el problema de la adaptación laboral hacia soluciones indirectas que no abordan las causas más profundas. La extrema flexibilidad del contrato temporal faculta una permanente adaptación de las plantillas sin costes ni compromisos mutuos y una actuación prácticamente exclusiva sobre la contratación sin atención a factores de mayor dificultad pero de mayor eficacia hacia el futuro*».

Naturalmente, con esta orientación, los cambios introducidos, que han tenido como vehículos principales de expresión a las Leyes 10 y 11/1994, afectan, en mayor o menor medida, a casi todos los extremos del régimen jurídico del contrato de trabajo contemplados por el Estatuto de los Trabajadores.

Dichos cambios pueden ser sistematizados alrededor de cuatro ejes temáticos fundamentales:

- i) Un primer bloque de medidas afecta a los mecanismos de acceso al empleo, aspecto este en el que se han introducido dos innovaciones de importancia: el fin del monopolio estatal sobre la colocación de trabajadores, operado a través de la admisión limitada de las agencias privadas de colocación sin fines lucrativos (art. 16.2), y la relativización de la hasta entonces absoluta prohibición de las actividades de «prestamismo laboral», puesta en marcha por medio de la legalización del funcionamiento de las Empresas de Trabajo Temporal (art. 43.1). Lo que a través del ingreso en la legalidad de estos dos nuevos sujetos se pretende es, en palabras de la Exposición de Motivos de la Ley 10/1994, favorecer un funcionamiento más «transparente y operativo» del mercado de trabajo, una vez reconocida la incapacidad de los servicios públicos de empleo de «abarcar la totalidad de las cada vez más complejas y diversificadas ofertas de empleo, cuya respuesta adecuada requiere la máxima especialización y proximidad a las fuentes de trabajo».
- ii) Otro núcleo importante de modificaciones se vincula con la regulación de la contratación laboral. Aquí, a no dudarlo, la medida más trascendente está constituida por la ya aludida exclusión del catálogo de modalidades contractuales de carácter «ordinario» de los contratos temporales «de fomento del empleo» (71), bien que matizada por su mantenimiento como medida de promoción de la ocupación de ciertos colectivos de demandantes de empleo (72). Este discreto y aún no del todo concluido retorno del principio de estabilidad ha venido acompañado, como era de esperar, de ciertos cambios en la regulación

(71) Esta exclusión ha operado a través de un doble mecanismo: la eliminación de la referencia antes contenida en el artículo 15.2 del Estatuto de los Trabajadores a la celebración de estos contratos como una excepción más a la preferencia del ordenamiento laboral por los contratos de duración indefinida (art. 1.º 3 de la Ley 11/1994) y la derogación del Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, encargado de regular su régimen jurídico (disp. derog. de la Ley 10/1994).

(72) A través del diseño anual de «programas que fomenten la contratación por pequeñas empresas de trabajadores perceptores de prestaciones por desempleo» (disp. adic. 3.ª del ET). La existencia de esta clase de programas pone de manifiesto que estos contratos, pese a las declaraciones de intención gubernamentales, no desaparecen totalmente del panorama normativo, sino que son objeto de un uso más selectivo, tanto en términos temporales (de una vigencia permanente, se pasa a la previsión de programas anuales), como personales (de cualquier desempleado, se limita su aplicación a sectores específicos). Aunque esta mediatizada solución resulta muy discutible desde la estricta perspectiva del restablecimiento del principio de causalidad de la contratación temporal que se venía postulando, no parece que pueda negarse que las restricciones operadas limitan considerablemente las interferencias que son capaces de ocasionar a la vigencia práctica de dicho principio. De haber constituido poco menos que la regla durante una década, su celebración ha pasado a convertirse en un supuesto excepcional, expresivo de la contratación de personas con verdaderas dificultades para acceder a un empleo (dentro del Programa para 1995, prorrogado para 1996, minusválidos, mayores de cuarenta y cinco años y beneficiarios de prestaciones por desempleo que lleven inscritos como parados al menos un año). La mantención a futuro de esta conclusión dependerá, sin embargo, de la amplitud con la que se diseñen más adelante los citados programas anuales de fomento del empleo.

de las demás modalidades de contratación, a través de los cuales se busca potenciar su capacidad de adaptación flexible a las necesidades empresariales. Estos cambios abarcan la concesión a la negociación colectiva de facultades de modalización y adecuación de los esquemas legales de regulación de los contratos temporales por obra o servicio determinado y eventual por circunstancias de la producción a las necesidades y especificidades de los diversos sectores productivos [art. 15.1, apdos. a) y b)] (73) y la eliminación de los límites impuestos con anterioridad a la celebración de los contratos a tiempo parcial, cuyo empleo se ve ahora favorecido a través de la introducción de la posibilidad de cómputo anual de la jornada de trabajo (art. 12). De otro lado, al margen en principio de estos propósitos flexibilizadores, se ha puesto en marcha también una nueva regulación de los contratos en prácticas y de aprendizaje -denominación esta que sustituye a la precedente de contrato para la formación- (art. 11), a través de la cual se persigue «*facilitar la inserción laboral de los jóvenes, cuya falta de formación específica o experiencia laboral constituye siempre el más serio obstáculo para su acceso al empleo*», según se lee en la Exposición de Motivos de la Ley 10/1994 (74).

Finalmente, constituyen también cambios dignos de ser destacados los que afectan al régimen del período de prueba, en especial por lo que respecta a la asignación directa a los convenios colectivos de la potestad de fijar sus límites de duración (art. 14.1), y a los derechos de información del trabajador sobre el contenido de su relación contractual, que son objeto de expreso reconocimiento en aplicación de las previsiones de la normativa comunitaria (art. 8.º 5).

- iii) Un tercer grupo de medidas flexibilizadoras afecta a la fase de desarrollo de la relación laboral. A diferencia de etapas precedentes, en las que el énfasis venía puesto en los medios de «entrada» y «salida» del empleo, es éste el ámbito en el que se concentra ahora la actividad reformadora, llegando a afectar a la práctica totalidad de las instituciones relacionadas con la determinación del contenido de la prestación laboral (75). Ello es coherente con la comprensión que ahora se asume del elemento flexibilidad o adaptabilidad, que conduce a potenciar la «flexibilidad interna» del sistema, que es la que permite su adecuación dinámica a las necesidades de los mercados y los procesos productivos.

El siguiente es un inventario, necesariamente breve, de los principales cambios introducidos y sus orientaciones respectivas:

(73) Con posterioridad, por Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, ha sido aprobado un nuevo reglamento para la regulación de los contratos de duración determinada, a través del cual se «flexibilizan», a su vez, algunas de las soluciones adoptadas por la anterior normativa del mismo nivel.

(74) Este propósito se traduce en una auténtica potenciación de los aspectos formativos que justifican la existencia de estas modalidades contractuales en el caso del contrato en prácticas. En cambio, por lo que respecta al contrato de aprendizaje, solamente algunas de las modificaciones introducidas se dirigen a favorecer el cumplimiento de su función pedagógica, mientras que las demás parecen ser más bien expresión de la intención de asignar a esta figura, como sucedió en el pasado con la que la precedió, cometidos instrumentales, ligados al desarrollo de una agresiva política de fomento del empleo juvenil. *Vid.*, en esta dirección, las observaciones de A. PEDRAJAS MORENO, «El contrato de aprendizaje», *Relaciones Laborales*, 1994, núms. 5-6, págs. 80-81.

(75) Como aprecia J. MATIA PRIM, «Sentido y alcance...», *cit.*, pág. 24.

1. En el ámbito de la clasificación profesional se intenta favorecer una definición más flexible del contenido de la prestación laboral y facilitar su adaptación a las variaciones que puedan producirse en las necesidades de la empresa mediante un conjunto articulado de medidas que comprende:
 - a) La sustitución a plazo de los rígidos esquemas de clasificación subjetiva contenidos en las antiguas Ordenanzas sectoriales por otros más flexibles de origen convencional colectivo, los cuales podrán estructurarse tanto en base a categorías como a grupos profesionales (disp. trans. 6.^a y art. 22.1).
 - b) El reconocimiento de la posibilidad de acordar, además de la adscripción directa del trabajador a una categoría, grupo profesional o nivel retributivo de los estipulados en sede colectiva, la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de dos o más categorías, grupos o niveles de los antes citados (art. 22.5); y
 - c) La ampliación del espacio de actuación de la movilidad funcional por decisión unilateral del empresario, que puede operar ahora, sin más limitaciones que las relativas a las titulaciones académicas o profesionales necesarias, dentro del grupo profesional o, en defecto de definición de los mismos, entre categorías equivalentes (art. 39.1) (76).

2. Las modificaciones introducidas en el régimen de la ordenación del tiempo de trabajo, en cambio, responden a una diversidad de orientaciones. Así, el fomento de la flexibilidad en cuanto a la disposición del mismo se encuentra en la base del reconocimiento de la posibilidad de establecer una distribución irregular de la jornada a lo largo del año «*mediante convenio colectivo, o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores*» (art. 34.2), superando incluso a estos efectos el límite de nueve horas diarias de trabajo efectivo (art. 34.3), o de acumular el descanso mínimo semanal por períodos de hasta catorce días (art. 37.1). En cambio, el objetivo de favorecer el reparto del empleo existente actúa como criterio inspirador de la nueva regulación de las horas extraordinarias, claramente orientada en favor de su compensación por tiempos equivalentes de descanso retribuido (art. 35). Finalmente, son consideraciones relativas a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores las que fundamentan las reglas especiales sobre jornada de los menores de dieciocho años (art. 34, apdos. 3 y 4) o trabajo a turnos y ritmo de trabajo (art. 36, apdos. 4 y 5) (77).

(76) Para un detenido análisis de esta problemática, *vid.* M.D. ROMÁN DE LA TORRE, «Clasificación profesional y movilidad funcional», en F. VALDÉS DAL-RE (Director), *La Reforma del Mercado Laboral*, *cit.*, págs. 161-216.

(77) En general sobre estas cuestiones, *vid.* J. GARCÍA BLASCO, «Flexibilidad del tiempo de trabajo; jornadas y descansos», en AA.VV., *Reforma de la Legislación Laboral, Estudios dedicados al Profesor M. Alonso García*, *cit.*, págs. 301-316; y J.I. GARCÍA NINET, «Ordenación del tiempo de trabajo», en E. BORRAJO DACRUZ (Director), *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, EDESA, 1995, T. I, Vol. 2, pág. 7 y sigs.

3. Por lo que concierne al salario, el cambio más importante viene dado por la supresión de las normas reglamentarias reguladoras de su estructura y modalidades más importantes (disp. derog. de la Ley 11/1994), en un intento de conceder un mayor margen de decisión sobre estas cuestiones a la negociación colectiva, o incluso, al menos en lo relativo a la primera de las indicadas cuestiones, a la autonomía individual (art. 26.3) (78).
4. Finalmente, el terreno en el que las novedades alcanzan mayor entidad y trascendencia es el relativo a las modificaciones de las condiciones de trabajo. Ello se debe a que el deliberado propósito de *«favorecer una adecuación flexible de la gestión de los recursos humanos en la empresa, tanto a la situación económica de la misma como a los cambios del mercado en el que opera»*, del cual da cuenta la tantas veces citada Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, encuentra en estas medidas, más que en cualesquiera otras, su principal fuente de concreción. Los cambios introducidos se encaminan a favorecer la efectividad de este tipo de soluciones, potenciando su empleo como alternativa o decisión preventiva frente a opciones más radicales, como la extinción de las relaciones laborales. Para ello se incide tanto sobre el método de la modificación, que se extrae de la intervención administrativa para remitirlo directamente al área del poder de dirección empresarial, como sobre las causas justificativas de la adopción de las medidas, que pasan a situarse en el área de la gestión ordinaria y no de la crisis de la empresa (79). Es en función de ello que, aun manteniendo la división procedente de la normativa anterior entre los supuestos de movilidad geográfica y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la nueva regulación introducida por la Reforma (arts. 40 y 41), responde a los siguientes patrones comunes, todos ellos de inédita factura dentro del ordenamiento laboral español:
 - a) Supresión de la necesidad de autorización administrativa previa.
 - b) Ampliación, al menos desde la perspectiva formal, de la nómina de causas justificativas, pasando a incluirse entre ellas las *«razones económicas»*.
 - c) Distinción entre las modificaciones de alcance individual y colectivo.
 - d) Concesión, en ambos casos, al empresario del poder de proceder a su adopción de forma unilateral.

(78) Cfr. E. ESCUDERO y E. PALOMO BALDA, «La reforma del régimen de los salarios», *Relaciones Laborales*, 1994, núms. 17-18, págs. 13-52.

(79) J. MATIA PRIM, «Sentido y alcance...», *cit.*, pág. 25. Sobre este último extremo resulta por lo demás significativa la expresa indicación del artículo 41.1 en el sentido de que *«se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda»*.

- e) Necesidad de agotar un período previo de consultas con los representantes de los trabajadores cuando se trate de modificaciones de alcance colectivo; y
- f) Sometimiento de la decisión empresarial al control judicial posterior (80).

Ha de tenerse en cuenta, en todo caso, que de este esquema se excluye la modificación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo estatutario, que solamente procede previo acuerdo de los representantes de los trabajadores, como se ha dejado dicho con anterioridad. La virtualidad plena del esquema descrito se restringe, de este modo, esencialmente a los supuestos de movilidad geográfica y alteración de las condiciones laborales de origen contractual o disfrutadas en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos (81).

- iv) El último bloque de modificaciones afecta a los mecanismos de extinción del contrato de trabajo. En este ámbito, aparte de algún cambio especialmente llamativo en cuanto la calificación del despido disciplinario, como la supresión de la nulidad formal del mismo (art. 55.5), las medidas adoptadas giran básicamente alrededor del régimen jurídico de los supuestos de extinción de las relaciones laborales por causas vinculadas con el funcionamiento de la empresa. Nuevamente aquí la óptica desde la cual se efectúa la intervención legislativa es la de favorecer el empleo de las soluciones extintivas como instrumentos de adaptación del volumen de efectivos de la empresa a sus necesidades reales, antes que como respuesta última frente a situaciones de crisis ya irreversibles (82). En este sentido, lo que se persigue es, como expresa con total transparencia la aludida Exposición de Motivos, «*garantizar los elementos básicos de competitividad de una empresa, haciendo posible que las decisiones rescisorias, adoptadas con sometimiento a procedimientos legales, puedan llevarse a cabo con la finalidad precisamente de mantener en el futuro la pervivencia de la empresa*» (83). Para ello, el instrumento elegido está constituido por

(80) Sobre la reforma de los artículos 40 y 41 del ET, además de las secciones correspondientes de los trabajos de J. CRUZ VILLALÓN y J. RIVERO LAMAS citados en la nota 42, puede consultarse T. SALA FRANCO, «Movilidad geográfica», en E. BORRAJO DACRUZ (Director), *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, cit., T. I, Vol. 2, pág. 269 y sigs. y A. PEDRAJAS MORENO, «Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», en F. VALDÉS DAL-RE (Director), *La Reforma del Mercado Laboral*, cit., págs. 161-216.

(81) Respecto de la modificación unilateral de las condiciones reconocidas a los trabajadores «*en virtud de acuerdo o pacto colectivo*», en principio autorizada por el artículo 41.2, existe un importante debate acerca de su constitucionalidad. Para un esquema de las distintas posiciones mantenidas sobre esta delicada cuestión puede verse, desde una perspectiva favorable, M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El papel del convenio colectivo...», cit., págs. 109-112; en tanto que, en contra, J. CRUZ VILLALÓN, *op. ult. cit.*, págs. 134-139; y A. OJEDA AVILÉS, «Barrenado de convenios y contenido esencial del derecho a la negociación colectiva», en E. BORRAJO DACRUZ (Coordinador), *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Madrid, Actualidad Editorial, 119, págs. 199-215.

(82) La observación es de J. MATIA PRIM, «Sentido y alcance...», cit., pág. 23.

(83) Este propósito se plasma en el texto del artículo 51.1, cuando indica, en claro paralelo con el artículo 41.1, que «*se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos*».

la introducción de la distinción entre los despidos individuales y colectivos por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, con remisión de los primeros al régimen de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, basado en la decisión unilateral del empresario sometida al control judicial posterior [art. 52 c)], mientras que, para los segundos, se mantiene en vigor el sistema de autorización administrativa, previa apertura de un período de consultas con los representantes de los trabajadores, bien que con ciertas modificaciones procedimentales, dirigidas a favorecer su operatividad y combatir la excesiva monetización a la que se había visto abocado en el pasado (art. 51).

Es indudable que este amplio y complejo «paquete» de medidas de reforma laboral puede ser objeto -como de hecho ha sucedido- de valoraciones de muy diverso signo y alcance. Lo que, en todo caso, no parece que pueda ponerse en discusión es que los cambios que introduce en el panorama normativo precedente responden en lo fundamental a un propósito de «*mera adaptación o ajuste a la crisis*» (84) y no de desregulación de las instituciones, de «abandono» de las mismas a la libre e incondicionada decisión de los sujetos contratantes. Como se ha observado (85), el intento del Legislador de favorecer una más fluida respuesta del complejo normativo laboral a las demandas del sistema económico no se ha traducido en este caso en una alteración o ruptura sustancial de sus estructuras básicas, ni ha tenido lugar a través de una actuación directa y significativa de «recorte» sobre los derechos reconocidos a los trabajadores (86).

Frente a ello, la opción elegida ha sido la de tratar de incidir sobre elementos de carácter institucional, relativizando lo que con anterioridad eran prohibiciones absolutas de intervención en las relaciones laborales (como sucede en el caso de las agencias privadas de colocación y las empresas de trabajo temporal), suprimiendo algunas de las restricciones que limitaban el empleo de determinadas modalidades de contratación (como el contrato de trabajo a tiempo parcial), ampliando los márgenes y las posibilidades de uso de ciertos mecanismos de ordenación del trabajo (como la distribución irregular de la jornada), reconociendo nuevos o más dilatados espacios para la regulación de algunas instituciones a la negociación colectiva (como el período de prueba o los sistemas de clasificación profesional) o incluso a la contratación individual (en lo relativo a la estructura del salario o las horas extraordinarias) o introduciendo modificaciones directas en el régimen sustantivo o procedimental de otras (como la movilidad funcional o el despido colectivo). Es más, desde esta perspectiva, los cambios impuestos son expresión en lo esencial del desarrollo de elementos, criterios de regulación y líneas de actuación presentes ya dentro del sistema, aunque de manera limitada y tímida (87), al verse «desplazados» por el predominio de un modelo distinto de flexibi-

(84) En la gráfica expresión de A. MARTÍN VALVERDE, «El Derecho del Trabajo de la crisis...», *cit.*, pág. 177.

(85) Una vez más, por J. MATIA PRIM, «Sentido y alcance...», *cit.*, pág. 21.

(86) Es revelador, en este sentido, constatar que, finalmente, son sólo dos los mínimos legales de derecho necesario antes previstos por el Estatuto de los Trabajadores que han sido suprimidos por la Reforma: los incrementos retributivos por trabajo en horas extraordinarias (art. 35.1) y en período nocturno (art. 34.6).

(87) Nadie puede negar, en este sentido, que la creación de modalidades contractuales con una finalidad formativa, la facilitación del recurso a los contratos a tiempo parcial, la flexibilización de la normativa sobre clasificación profesional, el fomento del empleo de formas flexibles de distribución del tiempo de trabajo, la ampliación de las potestades empre-

lización, cuya principal virtualidad era, precisamente, la de frenar o bloquear su avance, al desviar el problema de la adaptación laboral hacia soluciones indirectas, que no abordan sus causas más profundas (88).

Lo anterior no significa, naturalmente, que permanezcan inalteradas las relaciones de poder entre los sujetos de la relación laboral. Por el contrario, es indudable que las potestades empresariales crecen y los niveles de tutela estatal garantizados a los trabajadores disminuyen como resultado de las modificaciones introducidas por la Reforma (89). Empero, ni aun en las hipótesis en que dicho incremento resulta especialmente significativo -piénsese en las nuevas facultades en materia de especificación y modificación del contenido de la prestación laboral reconocidas al empresario- ha de perderse de vista que las instituciones implicadas siguen estando basadas en una ineludible exigencia de causalidad, abriéndose para los supuestos de ejercicio desviado de las nuevas prerrogativas patronales el recurso a las acciones judiciales correspondientes.

III. ¿HACIA UN NUEVO DERECHO DEL TRABAJO?

No cabe duda de que la presencia de reformas como las descritas en los apartados anteriores, que aun sin recurrir a técnicas abiertamente desreguladoras poseen muchas veces un claro sentido «regresivo» e incluso «pro patronal», casa mal con la concepción «clásica» del Derecho del Trabajo como ordenamiento unilateralmente dirigido a la protección de los trabajadores asalariados y encaminado a la mejora constante de los niveles de tutela asegurados a éstos. De allí que, al calor de las mismas, hayan surgido planteamientos que anuncian un cambio en la orientación y los fines de éste. Frente al sentido «unidireccional» de las primeras etapas de su evolución, caracterizadas por el predominio absoluto del principio *pro operario*, se estaría transitando en la actualidad hacia una fase distinta, dentro de la cual primaría la consideración equilibrada de los intereses laborales y empresariales. El Derecho del Trabajo perdería así, como consecuencia de los cambios impuestos por la crisis, el carácter prioritariamente tuitivo que le era inherente, para pasar a asumir un novedoso perfil «bidireccional» (90).

sariales en materia de movilidad de los trabajadores, modificación de las condiciones de trabajo o extinción del vínculo laboral o la apertura de nuevos espacios de regulación a la negociación colectiva, con supresión en algunos casos de mínimos de derecho necesario, eran todas orientaciones presentes ya dentro de la evolución del Derecho del Trabajo español. Puede ser ilustrativo, en este sentido, confrontar los cambios introducidos con las distintas líneas de evolución detectadas mucho antes de la Reforma de 1994 por A. MARTÍN VALVERDE, *op. ult. cit.*, pág. 25-29.

(88) Conforme subraya J. MATIA PRIM, «Sentido y alcance...», *cit.*, pág. 19.

(89) *Vid.*, desde esta perspectiva, A. MONTOYA MELGAR, «La nueva configuración del poder de dirección del empresario», en AA.VV., *Reforma de la Legislación Laboral. Estudios dedicados al Profesor M. Alonso García*, *cit.*, págs. 189-199.

(90) En esta dirección, E. BORRAJO DACRUZ, «¿Reforma laboral o nuevo Derecho del Trabajo?», *Actualidad Laboral*, 1994, núm. 34, pág. 543, indica que la Reforma Laboral de 1994, pese a su equívoca denominación, «entraña un cambio sustancial en la regulación laboral», que «permite contraponer a un Derecho Clásico del Trabajo un Nuevo Derecho

Estas tesis serían exactas, como es obvio, si el Derecho del Trabajo respondiese en su configuración histórica a los rasgos que de manera tan poco matizada se le atribuyen. Sin embargo, ni el ordenamiento jurídico-laboral posee la unilateralidad que de él se predica, ni tampoco forma parte de su esencia ese incesante avance en la protección de los trabajadores del que llegaron a dar cuenta incluso los años precedentes a la crisis. Antes bien, se trata de una disciplina que, desde su etapa germinal, ha contemplado paralelamente los intereses empresariales y se ha dirigido de manera constante, precisamente, a favorecer la estabilidad de la posición de éstos; y no sólo además de manera indirecta, mediante el reconocimiento de beneficios a los trabajadores con el fin de menguar el ímpetu revolucionario de sus organizaciones o asegurar la consolidación de mercados internos para el consumo de sus productos, sino también directa, asegurando al empleador los poderes de disposición sobre la fuerza de trabajo necesarios para el gobierno de la empresa, con una amplitud incluso mayor a la conocida dentro del régimen general de los contratos. Otra cosa es que, dado que el Derecho del Trabajo hizo su aparición con el fin de proteger a trabajadores que lo eran en pésimas condiciones, su decurso histórico haya mostrado hasta etapas recientes una constante marcha hacia la mejora (91). Que ahora se produzca un retroceso de los niveles de tutela y un correlativo incremento de los espacios de ejercicio del poder patronal puede ser, como quedó dicho, una operación susceptible de valoraciones del más diverso tipo, desde las más favorables hasta las más adversas, pero, desde luego, en ningún caso expresiva de una mutación o cambio sustancial en los objetivos o la funcionalidad clásica de esta disciplina. Simplemente, sirve para constatar que, evidentemente, en las relaciones laborales existen también «*movimientos de vaivén*» o «*alternancias de poder*» (92), dentro de los cuales las «conquistas» de uno de los polos del conflicto pueden ser objeto de un posterior replanteamiento a la luz de las pretensiones del otro (93).

del Trabajo, cada uno al servicio de unos objetivos político-sociales marcadamente distintos». Así, en palabras de este mismo autor, op. ult. cit., págs. 544, 549, si antes «el Derecho del Trabajo era un Derecho "unidireccional" establecido y aplicado en beneficio del trabajador», éste ahora «pasa a ser bidireccional: atenderá al principio pro operario y, a la vez, al principio pro empresa, volviendo, de algún modo, al viejo principio de rendimiento que explicó el profesor PÉREZ BOTIJA».

- (91) Como observa A.-V. SEMPERE NAVARRO, «Sobre el concepto del Derecho del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1986, núm. 26, pág. 195.
- (92) Expresiones utilizadas, respectivamente, por A.-V. SEMPERE NAVARRO, *loc. ult. cit.* y S. DEL REY GUANTER, «Desregulación, juridificación...», *cit.*, pág. 21.
- (93) En todo caso, tampoco los cambios introducidos deben ser considerados irreversibles. La mejor prueba de ello viene dada por el manifiesto declive que experimenta en la actualidad en España el fomento de la contratación temporal no causal dentro del ordenamiento español. Pese a que éste constituyó, hasta hace muy poco, el elemento central de la «vía española a la flexibilidad», al extremo de haberse llegado a predecir el definitivo final del principio de estabilidad en el empleo [Cfr. A. OJEDA AVILÉS, «El final de un "principio" (la estabilidad en el empleo)», en AA.VV. *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, Ed. Tecnos, 1980, págs. 467-485], las últimas medidas de reforma adoptan precisamente como punto de partida para el desarrollo de nuevas opciones reguladoras la recuperación de dicho principio, como se ha destacado. Esta constatación, que contradice lo que en un momento pareció configurarse como una tendencia casi inamovible, conduce a contemplar las modificaciones introducidas en cada etapa desde una perspectiva temporal más dilatada que la derivada de la sola apreciación de la coyuntura económica cuyas consecuencias negativas se buscan afrontar por medio de su introducción.

Por lo demás, tampoco parece que pueda ponerse en discusión que, de su confrontación con la crisis económica, el Derecho del Trabajo ha recibido ya en la presente etapa «*influencias y transformaciones ciertas*» (94), que introducen pautas novedosas de regulación y componentes inéditos en su tradicional configuración institucional, esencialmente al objeto de hacerla más sensible a una realidad cada vez menos uniforme y estable, y a un mayor protagonismo de la autonomía colectiva e individual (95). Es así como se asiste, según se ha tenido la ocasión de reseñar en los apartados precedentes, no sólo al diseño desde la ley de soluciones más abiertas a la diversidad y el cambio, sino al recurso para resolver sus dificultades de adaptación a la nueva situación a la negociación colectiva, e incluso, aunque en menor medida, también a la contratación individual. Como resultado de todo ello se produce, aparte de un cambio en la orientación de las soluciones legales, «*una modificación en el juego de las fuentes reguladoras del Derecho del Trabajo*» (96), que altera su tradicional «*configuración dinámica*» (97), al dar lugar a «*un distinto reparto de competencias entre la ley y el convenio colectivo*» y a «*un cierto reforzamiento de la autonomía contractual*» (98). La reivindicación de una mayor capacidad de respuesta a los condicionamientos de su entorno económico conduce, de este modo, a una triple mutación en el seno del ordenamiento laboral, que se concreta en:

- a) La dedicación de una mayor atención en el diseño legal de las instituciones a la presencia de elementos que permitan una adaptación flexible de las condiciones de trabajo.
- b) El reconocimiento, con ese mismo fin, de un rol normativo más amplio y consistente en favor de la autonomía colectiva, bien que entendida ésta en un sentido amplio, comprensivo de una pluralidad de instrumentos y no sólo los convenios colectivos propiamente dichos; y
- c) La asignación de márgenes más amplios de decisión a la autonomía individual (99).

Lo que se persigue a través de esta redefinición de los contenidos de las normas legales y los roles de las distintas fuentes del sistema laboral es, según se ha anticipado, satisfacer la cada vez más intensa demanda de los sectores empresariales de contar con instrumentos de gestión de la fuerza de trabajo dúctiles y flexibles, con los que hacer frente en mejores condiciones a la nueva situa-

(94) Como indica M.-C. PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho del Trabajo e ideología*, cit., págs. 22-23.

(95) Según observa S. DEL REY GUANTER, «Desregulación, juridificación...», cit., pág. 19.

(96) RODRÍGUEZ-PIÑERO, «*Diritto del lavoro e mercato*», cit., pág. 46.

(97) Nuevamente, M.-C. PALOMEQUE LÓPEZ, *op. ult. cit.*, pág. 22.

(98) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *loc. ult. cit.*

(99) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *op. ult. cit.*, pág. 47, respecto de b) y c). Este autor observa, en esta misma dirección, *op. ult. cit.*, pág. 46, como «buena parte de las reformas legislativas recientes o en curso en los países de la Unión Europea implican una revisión de los roles de los componentes del binomio fundamental en el que se basa el Derecho del Trabajo: el binomio autonomía-heteronomía y el binomio individual-colectivo».

ción económica y productiva generada a partir de la crisis. Es en función de ello -y sólo en función de ello- (100) que el terreno de las soluciones se desplaza hacia áreas más proclives a la diversidad, el dinamismo y la transacción. Desde esta perspectiva, los cambios introducidos son expresión de un claro desplazamiento del equilibrio de intereses entre los sujetos intervinientes en las relaciones laborales, que encuentra en la reordenación del sentido y los espacios normativos atribuidos a los distintos poderes reguladores presentes en las mismas su principal vía de concreción.

De todas formas, pese a alterar varios de los «*componentes existenciales*» más característicos del Derecho del Trabajo (101) en las etapas precedentes, tales cambios no parecen perturbar el diseño de su función histórica permanente como instrumento dirigido a encauzar jurídicamente el conflicto entre capital y trabajo asalariado mediante la introducción de mecanismos equilibradores de la desigualdad estructural de posiciones que existe entre los sujetos que se sitúan en los dos extremos del mismo.

No se trata solamente de que, como resulta por lo demás evidente, dentro de la configuración actual del Derecho del Trabajo español siga estando presente la dimensión colectiva de las relaciones laborales, apuntalada incluso en cuanto a su relevancia institucional a través de la asignación a los convenios colectivos de nuevos y más incisivos cometidos normativos. Es que tampoco puede considerarse seriamente que la intervención estatal protectora, y con ella el propio carácter tuitivo de las normas laborales, hayan desaparecido como consecuencia de las innovaciones introducidas. Que la ordenación laboral haya ido transformándose paulatinamente con el fin de hacerse más flexible, y que en dicho proceso una parte de los cometidos tutelares asumidos por ésta se hayan desplazado al terreno de la actividad de autotutela de los trabajadores, no significa que haya terminado por asumir una postura de total neutralidad frente a la desigualdad estructural de poderes que caracteriza a las relaciones laborales. Por el contrario, como habrá podido apreciarse a lo largo de la exposición, aunque quizá no con el énfasis propio de otras etapas, caracterizadas por una configuración del mercado de trabajo más favorable al sector laboral, y a través de técnicas diversas, no puede negarse que «*el ordenamiento laboral persigue también en la actualidad reequilibrar tal situación*» (102). Es más, incluso es posible afirmar que, si bien existen determinadas áreas, esen-

(100) Debe recordarse aquí que, como se observó en su momento, en caso de entrar en colisión lo estipulado a través de contrato individual o incluso convenio colectivo con las necesidades empresariales, las soluciones puestas en marcha por la Reforma se inclinan por favorecer su adaptación, aun en detrimento de la estabilidad de lo pactado.

(101) En la terminología empleada por A. MONTAYA MELGAR, «Sobre el Derecho del Trabajo y su ciencia», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1993, núm. 58, pág. 176.

(102) A.-V. SEMPERE NAVARRO, «Sobre el concepto...», *cit.*, pág. 195, en una afirmación que, aunque previa a la Reforma de 1994, mantiene en opinión de quien esto escribe toda su actualidad. Este autor añade que «*esos anuncios acerca de la desaparición del carácter tuitivo del Derecho del Trabajo parten de su entendimiento estricto, en el sentido primigenio de las morras obreristas (...). Que estén superadas las fases pietistas del Derecho del Trabajo o la consideración paternalista del trabajador aislado no supone que aquél haya abandonado su propósito reequilibrador (...). El Derecho del Trabajo sigue siendo, en definitiva, un ordenamiento que persigue reducir las desigualdades de las categorías sociales a quienes se dirige, tutelando de forma especial a aquellas menos poderosas*».

cialmente aquellas vinculadas de forma directa con la gestión productiva del factor trabajo, en las que la protección se atenúa o cambia de sentido en pro de la tantas veces mencionada flexibilización, hay también otras en las que la misma no sólo persiste, sino que ve incrementada su intensidad. En la última etapa estos avances resultan especialmente importantes en el terreno de la tutela de la persona del trabajador: protección contra los actos de discriminación, reconocimiento de la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito de la empresa, tutela de la salud y la seguridad en el trabajo, etc.

Esta persistencia de los cometidos institucionales básicos del Derecho del Trabajo no tiene por qué causar extrañeza, toda vez que, lo que no se ha conseguido demostrar, es que las transformaciones operadas en el contexto social y económico sobre el que esta disciplina ha de desenvolverse hayan determinado un cambio sustancial en los presupuestos determinantes de su nacimiento y posterior evolución: que el trabajo asalariado -y el conflicto de intereses instalado en su seno- hayan dejado de estar situados en el corazón mismo del sistema capitalista de producción, o que la relación a través de la cual se viabiliza su explotación económica, haya dejado de ser una relación «estructuralmente desigual», dentro de la cual la voluntad de uno de los sujetos «se somete» al poder de mando del otro (103).

Es más, el hecho de que la desigualdad de posiciones que hace necesaria la intervención compensadora del Derecho del Trabajo no repose exclusivamente sobre factores económicos, externos por tanto a la relación básica de intercambio y susceptibles de sufrir alteraciones en función de las circunstancias, sino que siente sus raíces sobre la configuración esencialmente inequitativa de la misma, permite aventurar -aun con todas las cautelas que ello impone- que éste no sólo subsistirá mientras el trabajo asalariado continúe actuando como soporte básico del sistema productivo (y el conflicto a él subyacente mantenga su posición privilegiada dentro del escenario social) (104), sino que habrá de hacerlo proveyendo instrumentos compensadores de dicha desigualdad, bien que no necesariamente idénticos en su configuración interna a los actuales, y combinándose además de diferente manera y en distinta intensidad o proporción en cada etapa o circunstancia histórica, en función de las distintas variables políticas, económicas, sociales, ideológicas, productivas, etc., que puedan entrar en juego (105). En consecuencia, si bien es claro que ha de distinguirse «entre la función objetiva y duradera del Derecho del Trabajo, ligada de modo permanente al conflicto social de base (y éste al sistema de producción) y su contenido institucional, que se subordina naturalmente a las

(103) Como afirma gráficamente A. SUPIOT, «¿Por qué un Derecho del Trabajo?», *Documentación Laboral*, 1993 núm. 39, pág. 19.

(104) Como observan M.-C. PALOMEQUE LÓPEZ y M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, CEURA, 3.ª edic., 1995, pág. 96.

(105) En esta dirección, O. KAHN-FREUND, *Trabajo y Derecho*, trad. cast. de la 3.ª edic. inglesa (1983) a cargo de J. Galiana Moreno, Madrid, MTSS, 1987, pág. 52, indica que «el propósito fundamental del Derecho del Trabajo siempre ha sido, y nos atrevemos a decir que siempre lo será, constituir un contrapeso que equilibre la desigualdad de poder negociador que es necesariamente inherente a la relación de trabajo».

contingencias históricas y políticas, interpretando así variablemente el equilibrio estructural que lo sustenta» (106), conviene tener presente que la presencia de los indicados mecanismos de «contrapeso» es instrumentalmente indispensable para la consecución de dicho equilibrio. Por ello, su presencia, de una forma u otra, resulta esencial mientras la subordinación continúe siendo el vehículo a través del cual se articulen las relaciones entre los hombres en el mundo del trabajo.

Lo que la crisis económica pone en cuestión no es, de este modo, la necesidad estructural de un Derecho del Trabajo, sino únicamente la pretensión de llevar a cabo una construcción «autosuficiente» del mismo, basada exclusivamente en consideraciones de tipo ético, social o político. Desde esta perspectiva, como se ha observado (107), la nueva situación imparte a los laboristas una lección de humildad, en la medida en que pone de manifiesto la imposibilidad de desconocer las exigencias de un sistema económico como el actual, basado en la lógica del mercado. No obstante, supone a la vez para éstos un reto: el de hacer posible que los valores de justicia e igualdad que hace un siglo dieron lugar al nacimiento del Derecho del Trabajo permanezcan, de forma que nuestra disciplina demuestre una vez más su excepcional capacidad de adaptación a los cambios, manteniendo intacta su función de instrumento al servicio de la justicia social.

(106) Nuevamente, M.-C. PALOMEQUE LÓPEZ y M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *loc. ult. cit.*

(107) Por M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «*Diritto del lavoro e mercato*», *cit.*, pág. 50.