

EL “DISCURSO DE LA CRISIS” Y LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO: UN BALANCE A LA LUZ DE LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

Wilfredo Sanguinetti Raymond

Abogado

Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca
Profesor titular del departamento de economía y derecho del trabajo de la Universidad de Salamanca.

La desregulación radical del mercado de trabajo, el liberalismo colectivo o *laissez-faire* colectivo y la flexibilización de las normas laborales, constituyen orientaciones muy distintas entre sí, pero que son expresiones de un mismo fenómeno y persiguen un mismo objetivo: transformar el derecho del trabajo.

El presente artículo trata sobre la función que debe cumplir el derecho del trabajo de cara a esta realidad de desregulación, y los nuevos mecanismos de los que deberá valerse la legislación de ahora en adelante para cumplir con los objetivos tradicionales de esta rama del derecho como son la compensación del desequilibrio —más pronunciado en la actualidad— entre trabajadores y empleadores, y el encauce del conflicto entre ellos.

Sumario: I. Introducción II. La propuesta “desreguladora” y la tendencia a la “individualización de las relaciones laborales”. III. El modelo del “*laissez-faire* colectivo” y la crisis de la prevalencia de la técnica de la norma estatal relativamente inderogable. IV. La estrategia de la “flexibilidad” y la revisión del patrimonio normativo del derecho del trabajo a la luz de las necesidades del sistema económico.

I. INTRODUCCIÓN

La crisis económica instalada en el seno de las economías de los países industrializados a partir de la década de los setenta ha tenido la virtud de desencadenar un amplio proceso de revisión crítica de las pautas que presidieron el desenvolvimiento del derecho del trabajo en los años precedentes, al hilo del cual no solamente 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 de identidad básicas.

Más allá de la discusión acerca de la pretendida “necesidad” (o “inevitabilidad”) de las transformaciones demandadas, detrás de la cual suele encontrarse un aparato de justificación basado en argumentos insuficientemente demostrados de múltiples matizaciones (como la consideración de la norma laboral protectora 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 un situación de expansión económica, que debe ser por tanto revisada “a la baja” en tiempos de crisis), resulta indispensable analizar cuáles han sido, en términos reales y efectivos, sus alcances y sus repercusiones sobre la configuración institucional del derecho del trabajo, con el fin de determinar si son o no portadoras de una mutación de los que, hasta el momento, se ha venido considerado como sus rasgos esenciales.

No todas las propuestas de transformación del derecho del trabajo se mueven empero, en la misma dirección, ni han tenido la misma incidencia sobre su contenido. Dentro del proceso de “ajuste” iniciado por la crisis es posible apreciar la existencia de orientaciones y posturas 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. Conviene, por ello, distinguirlas a la hora del análisis, a los efectos de calibrar el



impacto que cada una ha podido tener sobre la fisonomía actual del derecho del trabajo.¹

II. LA PROPUESTA “DESREGULADORA” Y LA TENDENCIA A LA “INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES”

La más radical de las propuestas viene dada por quienes, sobre la base de entender que las relaciones de trabajo deberían sujetarse, lo mismo que los demás acuerdos entre privados, a la voluntad de las partes y no a reglas de comportamiento impuestas por el Estado, postulan la necesidad de llevar a cabo una “desregulación radical” del mercado de trabajo², que suprima los niveles de protección legal actualmente existente y recorte el poder de los sindicatos, con el fin de devolver al mismo la transferencia perdida³.

Es obvio que la aceptación de este planteamiento, basado en el dogma ultraliberal del “efecto pernicioso” de cualquier actuación estatal inspirada en objetivos de mejora social⁴, 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 piezas básicas sobre las que se sustenta su función equilibradora —la intervención estatal protectora y el libre juego de la autonomía colectiva— y su sustitución por la negociación individualizada de las condiciones de trabajo.

Naturalmente, un sistema de tales características resulta absolutamente incompatible con el modelo de relaciones laborales instaurado por la Constitución española, en la medida que ésta incluye expresamente el abandono por parte de la normativa estatal de áreas fundamentales de las relaciones laborales y adoptan una postura garantizadora de los fenómenos colectivos⁵. De allí que prácticamente carezca de defensores más allá de ciertos círculos empresariales, mereciendo —más bien— la condena unánime de la doctrina científica de este país.

El auténtico riesgo que extrañan las posturas “desreguladoras” no viene representado, por ello, tanto por una —desde todo tipo de vista improbable— recepción global del módulo que propugnan, como por la posible “impregnación” de la regulación de ciertas instituciones jurídico-laborales por los valores o criterios que la inspiran, dando así lugar a “incrustaciones” de este signo al interior de sistemas formalmente inspirados en principios distintos e incluso antitéticos. La vía para ello estaría cons-

tituida por la introducción de medidas de supuestos talante “flexibilizador”, pero que en realidad pretenden sustituir la aplicación de carácter imperativo hasta entonces vigentes por el predominio absoluto de la voluntad de los sujetos contratantes. De este uso puramente misticificador de la noción de “flexibilidad” se hablará más adelante.

Antes de ello, interesa destacar aquí que, de todas formas, descartado de plano cualquier eventual retorno a las 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 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. Esta tendencia a una cada vez más acusada “individualización de las relaciones laborales” es el reflejo, no sólo del rol más dinámico que cabe asignar el contrato de trabajo en un ordenamiento democrático como el actual⁶, sino también de importantes cambios en la composición de la clase trabajadora y en las formas de organización y prestación del trabajo, que ponen en cues-

tión la tradicional homogeneidad de intereses que ha venido caracterizando al mundo del trabajo⁷.

Lo que expresa este “resurgimiento” de la autonomía individual no es, de este modo, exclusivamente el avance —más o menos subrepticio— de las tesis “desreguladoras”, sino también “la necesidad de articular res-

puestas diferenciadas y flexibles a realidades económicas y productivas cada vez más diferenciadas y cambiantes”⁸. Desde esta perspectiva, si bien las manifestaciones del proceso de “individualización” son diversas (reconocimiento de un mayor margen de libertad a las partes en cuanto a la elección del tipo contractual que ha de presidir sus relaciones, concesión de una relevancia cada vez más amplia a formas “atípicas” de trabajo, dentro de las cuales la autonomía individual encuentra un mayor espacio de actuación, dispositivización de un volumen cada vez más extenso de preceptos legales hasta el momento considerados imperativos, etc.)⁹, lo que éste pone esencialmente sobre el tapete es la necesidad 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 uniformizador y homogeneizador de las mismas y a las limitaciones que impone para la fijación de condiciones específicas en los contratos individuales¹⁰.

La “desregulación radical” del mercado de trabajo implica suprimir los niveles de protección legal actualmente existentes y recortar el poder de los sindicatos, con el fin de devolver al mismo la transparencia perdida

1 Se parte aquí de la distinción entre modelos o tipos de flexibilización en el empleo propuesta por A. Martín Valverde, “El derecho del trabajo de la crisis de España”, *Revista española de derecho del trabajo*, 1986, núm. 26, pág. 177.

2 La expresión es de A. Martín Valverde, loc. cit.

3 Sobre los alcances de esta propuesta, Vid S. Simiiti, “La giuridificazione del rapporto di lavoro” *Giornale di Diritto di Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1986, núm. 30, pág. 237-145, así como la bibliografía allí citada.

4 Como observa H.-H. Barbágelata, “El advenimiento del neoliberalismo y los posibles cambios estructurales del derecho del trabajo” *Revista española de derecho del trabajo*, 1992, núm. 54, pág. 196.

5 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 Escartín y G. Tudela Cambroner, “El derecho del trabajo, entre al crisis y al criti-

ca”, *Revista de trabajo*, 1988, núm 92, pág. 22.

6 Vid. M. Rodríguez-Piñero, “La transformación democrática del ordenamiento jurídico laboral y la relación individual de trabajo”, *Temas laborales*, 19984, núm. 1, pág. 59-60.

7 M. Rodríguez-Piñero, “Negociación colectiva e individualización de las relaciones laborales”, *Relaciones laborales*, 1991, T. II, pág. 48-49.

8 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. II, pág. 387.

9 Vid. A. Baylos Grau, *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Madrid, Ed. Trotta, 1991, pág. 67-78.

10 Nuevamente, F. Durán López y C. Sáez Lara, Op. cit. pág. 385-386.

No debe perderse de vista, sin embargo, que lo que esta revisión exige no es propiamente la sustitución de la autonomía colectiva por la autonomía individual, sino el desarrollo de nuevas y más complejas formas de articulación entre ambas¹¹, dentro de las cuales la primera no parezca exclusivamente como una límite para la segunda 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 individualidad".¹² Todo ello, claro está, al margen de los intentos interesados de utilizados de utilización desviada 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, especialmente mediante la celebración de acuerdos individuales "en masa" con los trabajadores implicados¹³, cuya ilicitud, luego de una etapa de inicial de complacencia por parte de la jurisprudencia ordinaria, ha sido declarada por el Tribunal Constitucional¹⁴.

III. EL MODELO DEL "LAISSEZ-FAIRE COLECTIVO" Y LA CRISIS DE LA PREVALENCIA DE LA TÉCNICA DE LA NORMA ESTATAL RELATIVAMENTE INDEROGABLE

Aunque inspiración igualmente liberal, la propuesta basada en el denominado "laissez-faire colectivo" o "liberalismo 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 colectiva de los mismos¹⁵.

Es una postura parte, así, de cuestionar radicalmente la conveniencia de la intervención estatal de tutela, presumiblemente por entenderla 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 de 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 una desaparición o sustancial reducción de las normas estatales como la que se propugna, especialmente si 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 es capaz dar lugar una degradación de sus contenidos, un decrecimiento de la extensión subjetiva de la protección y una exacerbación de los diferencias entre los niveles de tutela¹⁶.

La atribución en exclusiva a la negociación colectiva de la función ordenadora 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"¹⁷, 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 está obligado a alcanzar el Estado social y democrático de derecho proclamado por el artículo 1.1 de la norma fundamental¹⁸. De allí que sea sumamente difícil encontrar defensores en España de la aplicación de este modelo, al menos en su "estado puro".

De todas formas, algunos 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 colectivos¹⁹, de la cual son puntual expresión, tanto la potenciación de nuevas y distintas formas de interrelación entre ambos instrumentos, como el progresivo proceso de reducción del acervo de derecho necesario experimentado en los últimos años dentro de diversos ordenamientos jurídicos, el español incluido.

Detrás de esta "ofensiva" contra el criterio de favorabilidad se hallan, naturalmente, las conocidas críticas al papel desempeñado por la norma estatal mínima, a través de las cuales se busca "culpabilizar" a la misma de los perniciosos efectos desplegados por la crisis económica sobre el empleo. Sin embargo, sería exagerado sostener que ésta es la única causa del fenómeno. Sobre él confluyen igualmente otros condicionantes que contribuyen a postular una reducción del protagonismo de este instrumento. Entre ellos, especialmente, las dificultades que objetivamente existen para proceder a la regulación de unas relaciones laborales cada vez más complejas, diversificadas y cambiantes a través de reglas generales y abstractas, escasamente sensibles a la variedad y dinámica de las situaciones que se plantean, y generadoras, por tanto, de una cierta rigidez e inmovilidad. Esta relativa "crisis de gobernabilidad" de la norma estatal conduce, así 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 realidades²⁰.

Como resultado de lo anterior se produce, pues una importante transformación institucional, que altera "la

11 En este sentido, I. García-Perrote Escartín, "Autonomía individual 'en masa' y antisindicalidad", *Relaciones laborales*, 1989, núm. 23, pág. 15, y F. Durán López y C. Sáez Lara, Op. cit., pág. 387.

12 M. Rodríguez-Piñero, Op. ult. cit., pág. 53.

13 Sobre estas prácticas, Vid. M.E. Casas Baamonde y A. Baylos Grau, "Organización de I trabajo y autonomía individual la desregulación del convenio colectivo", *Relaciones laborales*, 1988, t. II, pág. 171-178, e I. García-Perrote Escartín, Op. ult. cit., pág. 15-19.

14 A través de su sentencia 105/1992, de 1 de Julio, Sobre los alcances de esta sentencia. Vid. J. Folguera Crespo, "Negociación colectiva y autonomía individual. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 105/1992 de 1 de Julio.", *Relaciones laborales*, 1993, t. II, pág. 1266-1272.

15 A. Martín Valverde, "El derecho del trabajo de al crisis..." cit. pág. 176.

16 En este sentido I. García-Perrote Escartín y G. Tudela Cambroner, "El derecho

del trabajo..." cit. pág. 27-28.

17 Nuevamente, I. García-Perrote Escartín y G. Tudela Cambroner, Op. cit., pág. 27.

18 Así, García-Perrote Escartín, *Ley y autonomía colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pág. 206. Como indica este autor, Op. 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".

19 I. García-Perrote Escartín, Op. Ult. cit., pág. 117.

20 Nuevamente, I. García-Perrote Escartín, Op. ult. cit., pág. 182.

21 M.- C. Palomeque López y M. Álvarez de la Rosa, *Derecho del trabajo*, Madrid, de Centro de Estudios R. Arecos, 2da ed. 1994, pág. 100.



configuración dinámica del ordenamiento laboral²² y 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.

De todas formas, el hecho de que el "sentido de la marcha" apunte claramente hacia una "mayor valoración del convenio colectivo, y de la autonomía colectiva en general, respecto de la ley"²² y hacia menores dosis de "garantismo legislativo" y mayores dosis de "garantismo colectivo o negocial",²³ no debe hacer perder de vista los graves riesgos que conllevaría una masiva reducción del cúmulo de disposiciones de derecho necesario y la generalización de la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan soluciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en las normas estatales (relación de supletoriedad entre ambos instrumentos), sobre todo en sistemas en los que la consolidación de las organizaciones sindicales y el pleno asentamiento de la negociación colectiva constituyen aún objetivos insuficiente alcanzados.

Desde esta perspectiva, el intenso proceso de "cesión de la norma estatal en favor de la convencional"²⁴ llevado a cabo en España dentro del marco de la reciente reforma laboral por la ley 11/1994, de 19 de mayo, introduce una alteración de lo que se ha venido a denominar "las reglas de reparto de espacios normativos" entre ambos instrumentos (patentizada especialmente a través de la desaparición de ciertas normas imperativas dirigidas a la negociación colectiva o su mantenimiento pero con contenidos menos favorables los trabajadores, la transformación en dispositivos para la negociación colectiva de numerosos preceptos de carácter imperativo, la transferencia de determinadas materias reguladas hasta ahora por la norma estatal al ámbito de la misma o la contemplación de nuevos contenidos posibles de ésta)²⁵ a cuya virtualidad y efectos sobre el equilibrio del sistema español de relaciones laborales habrá que prestar atención en el futuro.

IV. LA ESTRATEGIA DE LA "FLEXIBILIDAD" Y LA REVISIÓN DEL PATRIMONIO NORMATIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO A LA LUZ DE LAS NECESIDADES DEL SISTEMA ECONÓMICO

Por último, un tercer paradigma de transformación de las escrituras del derecho del trabajo viene dado por la propuesta de "flexibilización" de las normas laborales. En este caso, lo que se propugna no es la eliminación de la intervención es total o su reemplazo por un incremento

del papel de las presentaciones colectivas, sino —más bien la puesta en marcha de un proceso de "revisión del patrimonio normativo" del mismo²⁶, que conduzca a la sustitución de todas aquellas prescripciones que impiden o dificulten más allá de lo razonable una fluida adaptación de la dinámica 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 de trabajo como un coste para la empresa"²⁷, para postular a continuación 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 sobre valoración de las repercusiones económicas de las normas laborales. No parece que pueda desconocerse, sin embargo, que ciertas normas o instituciones laborales son capaces de actuar, fuera de los contextos históricos y económicos que dieron origen a su nacimiento, como medidas inhibitorias de la contracción laboral o mecanismos obstaculizados de una, al fin y al cabo, necesaria 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 y dinámico 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 masivo²⁸.

Naturalmente, dado que lo que en este caso propone es únicamente la introducción de "reformas o correcciones normativas" en la legislación laboral²⁹, 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 de mantenimiento a ultranza de los niveles protectores alcanzados con anterioridad³⁰, que no cuestiona en principio la existencia del derecho del trabajo como tal, ni tampoco la función protectora de los trabajadores que éste ha venido desempeñando³¹. Por ello, es éste el planteamiento que goza de mayor aceptación, o al menos asentamiento, por parte de la doctrina científica.

Las dificultades surgen, y los consensos se desvanecen, sin embargo, a la hora de determinar cuáles son 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"³² y, como tal, se relaciona con el "conjunto de mecanismos e instrumentos

la flexibilización sería la solución entre la desregulación y la protección estatal

22 G. Giugni, "Il diritto del lavoro negli anni 80", *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1982, núm. 15, pág. 397.

23 F. Durand López, "Sindicatos y salida concertada de la crisis", *Papeles de la economía española*, 1985, núm. 22, pág. 322.

24 Exposición de motivos de la Ley 11/1994.

25 Cit. M. C. Palomeque López, "El nuevo reparto funcional de territorios normativos entre la ley y el convenio colectivo", *Relaciones laborales*, 1994, pág. 246-256 y la tipología de "supuestos de autonomización" propuesta por este autor.

26 M. Rodríguez-Piñero, "Flexibilidad, Juridificación...", cit. pág. 5.

27 A. Lyon-Caen, "El impacto de la crisis en el derecho de trabajo", *Temas laborales*,

1984, núm. 1, pág. 72.

28 En un sentido parecido, I. García-Perrote y G. Tudela Cambroner, "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 son más fluido funcionamiento del mercado de trabajo puede contribuir eficazmente a paliarlo".

29 A. Martín Valverde, "El derecho de la crisis..." cit. pág. 176.

30 S. Del Rey Guantes, "Desregulación y juridificación..." cit. pág. 12.

31 Nuevamente, S. Del Rey Guanter, *Op. ult.*, cit. pág. 17.

32 I. García-Perrote Escartín y G. Tudela Cambroner, "El derecho del trabajo..." cit. 30.

que tendría la empresa para enfrentarse con la fluctuaciones y las variaciones cualitativas y cuantitativas de la demanda, reduciendo el efecto de éstas sobre su estructura de costes³³. Desde esta perspectiva, el juicio sobre la flexibilidad del ordenamiento jurídico-laboral no estaría relacionado, directamente y de modo inmediato, con la existencia (o no) de normas estatales, no 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 laboral³⁴. Éste no es, empero, un planteamiento unánime, por cuanto existen también quienes sostienen 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”. Es indudable que esta concepción, a la 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”, se aleja diametralmente del planteamiento expuesto en primer término, para poner en discusión, no la conveniencia de cierto tipo de regulaciones, sino incluso la propia razón de ser de las normas jurídico-laborales.

La presencia de este tipo de planteamientos permite que la noción de flexibilidad pueda actuar en muchos casos como un elemento misticador, e incluso justificador, de la introducción de ciertos cambios en el sistema normativo que no vienen necesariamente impuestos por exigencias adaptativas o encubren un puro y simple 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”, cuando, en realidad, no era portadora sino de una medida claramente desreguladora, de “un importante rebrote “liberal” en la ordenación de la relación de trabajo³⁵, dirigido a sustituir la aplicación de una regla legal imperativa —el principio de causalidad de la contratación temporal o de estabilidad en el empleo— por la sola voluntad de los contratantes³⁶. Desregulación que, por lo demás, era capaz de proporcionar a la parte “fuerte” de la relación laboral, un dominio prácticamente total sobre su desenvolvimiento, al concederle el control de uno de sus aspectos más cruciales: nada menos que su vigencia en el tiempo³⁷.

De todas formas, tampoco puede considerarse que la mayoría de las medidas “flexibilizadoras” introducidas en los últimos años en España sean expresiones de este uso puramente misticador del término. Si bien —por lo general— tales medidas se han traducido en una reducción de los ni-

veles de protección garantizados con anterioridad a los trabajadores por las normas laborales, dicha reducción ha respondido normalmente más a un propósito de “mera adaptación o ajuste a la crisis³⁸ que de desregulación de las instituciones, de simple “abandono” de las mismas a “libre” decisión de los contratantes. Ello es aplicable, tanto a los cambios introducidos en 1980 pro la versión original del *estatuto de los trabajadores*, como a los incorporados posteriormente los llevados a cabo por la reforma laboral de 1994 incluidos. Respecto de estos últimos, no debe perderse de vista que, si bien la ampliación de los poderes empresariales puesta en marcha en este caso es singularmente importante, en especial en lo que atiene a las facultades de especificación y modificación del contenido de la prestación laboral, las instituciones implicadas siguen estando basadas, de todas formas, en una ineludible exigencia de causalidad, abriéndose para los supuestos de ejercicio desviado de las nuevas facultades empresariales el recurso a las acciones judiciales correspondientes.

Ciertamente, la presencia de este tipo de reformas, de corte claramente “regresivo”, casa mal con una concepción del derecho del trabajo como ordenamiento unilateralmente dirigido a la protección de los trabajadores asalariados y encaminado a la mejora incesante de los márgenes de tutela asegurados a éstos. Sin embargo, ni el ordenamiento jurídico-laboral posee dicha unilateralidad, ni tampoco forma parte de su esencia ese incesante avance en la protección del que llegaron a dar cuenta incluso los “años dorados” precedentes a crisis. Es un derecho que, desde sus inicios, ha contemplado paralelamente los intereses del empresario y se ha dirigido de manera constante, precisamente, a favorecer la estabilidad de usó posición. Otra cosa es que, como se ha observado, dado que el derecho del trabajo nació para proteger a trabajadores que lo eran en pésimas condiciones, su decurso histórico haya mostrado hasta etapas recientes una constante marcha hacia la mejora³⁹. Que ahora se produzca un retroceso de los niveles de protección en áreas usó de una “flexibilización” de sus contenidos puede ser, por ello, una operación discutible, no compatible y hasta criticable, pero, desde luego, no expresiva de una mutación de los objetivos o la funcionalidad clásica de esta disciplina. Simplemente, sirve para constatar que, evidentemente, en las relaciones laborales existen igualmente movimientos de “vaivén” o “alternancias de poder⁴⁰”, dentro de los cuales las “conquistas” de uno de los extremos del conflicto pueden ser objeto de un posterior “replanteamiento” a la luz de los intereses del otro.

33 M Rodríguez-Piñero, “Flexibilidad: ¿un debate interesado?”, *Relaciones laborales*, 1987, T. I, pág. 14.

34 Como indica M. Rodríguez-Piñero, “Flexibilidad, juridificación...”, cit. pág. 5, “el juicio sobre flexibilidad es un juicio cualitativo muy relacionado con los efectos y al efectividad de las leyes.

35 A Martín Valverde, “El derecho del trabajo de la crisis...”, cit. pág. 178.

36 Como señala S. Gonzales Ortega, “La difícil coyuntura del derecho del trabajo”, *Relaciones laborales*, 1987, núm. 21, 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 al base de los principios liberales contenidos en el Código Civil”.

37 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”.

38 En este sentido, A. Martín Valverde, Op. ult. cit. pág. 177.

39 A. V. Sempere Navarro, “Sobre el concepto del derecho del trabajo”, *Revista española de derecho del trabajo*, 1986 núm. 26, pág. 195.

40 Expresiones utilizadas, respectivamente, por A. V. Sempere Navarro, loc. ult. cit. y S Del Rey Guanter, “Desregulación, juridificación...”, cit. pág. 21.



LABORAL

Por lo demás, tampoco los cambios introducidos deben ser considerados necesariamente irreversibles. La mejor prueba de ello viene dada, precisamente, por el declive que experimenta en la actual

idad el fomento de la contratación temporal no causal dentro del ordenamiento jurídico-laboral español. En efecto, pese a que éste constituyó, hasta hace muy poco, el elemento central de la denominada "vía española a la flexibilidad"⁴¹, al extremo de haberse llegado a afirmar que "flexibilización" era en España "ante todo, el eufemismo con que se designa una realidad menos agradable: la debilitación del clásico principio de estabilidad en el empleo"⁴², e incluso a predecir el definitivo "final" del mismo⁴³, ulteriores declaraciones de intención gubernamentales, así como los cambios normativos más recientes, apuntan, sin embargo, en la dirección de una progresiva recuperación del "primado" de dicho principio. Las razones que han conducido a esta inversión de la tendencia son, en su esencia, semejantes a las que aconsejan, más allá de los dogmatismos liberales, dejar de lado cualquier medida desreguladora: sus propios autoridades impulsoras de la reforma de 1984 como la indiscriminada promoción de los contratos "de fomento del empleo" puesta en marcha a partir de ese año se tradujo en una elevación puramente coyuntural y transitoria de los niveles de empleo (los buenos resultados del alcanzados durante la fase alcista del ciclo económico se diluyeron apenas ésta dio paso a una etapa recesiva) que, sin embargo, generó un agudo incremento del "dualismo" del mercado de trabajo, una degradación de los niveles de formación y la profesionalidad de los trabajadores y un importante incremento de los índices de "rotación laboral", que terminó por poner en peligro el equilibrio financiero del sistema de protección por desempleo⁴⁴. De allí que la reciente reforma laboral, aun sin renunciar del todo a una cierta instrumentalización de este tipo de contratación, hay optado por asumir una concepción más integral de la flexibilidad basada en la introducción de "mecanismos de adaptabilidad equilibrante repartidos entre las distintas fases del desarrollo de la relación laboral"⁴⁵, en vez de persistir en recorrer un camino cuya virtualidad parece ya estar agotada dentro de la experiencia española.

De su confrontación con la crisis económica y los cambios en el sistema productivo, el derecho del trabajo ha recibido, pues, "influencias y transformaciones ciertas"⁴⁶, que introducen pautas novedosas de regulación y componentes inéditos en su tradicional configuración institucio-

nal, 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 individual⁴⁷. Estos cambios, con toda su intensidad e importancia, no parecen alterar, sin embargo, el diseño de su función histórica permanente, que no ha sido otra que la de actuar como instrumento de integración del conflicto estructural de intereses existentes entre capital y trabajo mediante la introducción de mecanismos equilibrados de la desigualdad de posiciones que existe entre quienes se sitúan en ambos "polos" del mismo.

Ello no tiene porqué causar extrañeza, por cuanto lo que no se ha conseguido demostrar es que las transformaciones operadas en el contexto social y económico sobre el que el derecho del trabajo ha de desenvolverse hayan determinado un cambio sustancial en los presupuesto 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 aprovechamiento económico hay 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.

Es más, mientras ello continúe siendo así –y nada parece indicar por el momento lo contrario– no es difícil aventu-

rar que el derecho del trabajo no sólo subsistirá como disciplina jurídica autónoma⁴⁸, sino que habrá de hacerlo necesariamente proveyendo instrumentos compensadores del desequilibrio de poderes sobre le que se asienta, bien que no necesariamente idénticos en su configuración institucional a los actuales, y combinados 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 juego⁴⁹.

Desde esta perspectiva, 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 los contingencias históricas y políticas, interpretado así variablemente el equilibrio estructural que lo sustenta"⁵⁰, conviene tener presente que la presencia de 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 de trabajo. **D&S**

*no se ha alterado la función
histórica del derecho del trabajo*

41 La expresión es de M. Rodríguez-Piñero, "Ordenación y flexibilidad del mercado de trabajo", *Relaciones laborales*, 1993, núm. 13, pág. 4.

42 A. Montoya Melgar, "Tendencias actuales del derecho del trabajo en España", en AA.VV., *Tendencias actuales del derecho del trabajo, Perspectiva iberoamericana*. Murcia, Universidad de Murcia, 1990, pág. 119.

43 Vid. 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, pág. 467-485.

44 Vid. el texto "La reforma del mercado de trabajo. Documento que el gobierno dirige al consejo económico y social en demanda de un dictamen", publicado en *Relaciones laborales*, 1993, T. II, pág. 78-109.

45 Exposición de motivos de la Ley 11/1994.

46 M.-C. Palomeque López, *Derecho del trabajo e ideología Medio siglo de formación ideológica del derecho español del trabajo (1873-1923)*, Madrid, Akal Ed., 4ta ed. 1989, pág. 22.

47 S. Del Rey Guante, Op. cit. pág. 19.

48 Como observan M.-C. Palomeque López y M. Álvarez De La Rosa, *Derecho...* cit., pág. 96.

49 En la misma dirección, O. Dahn-Freund, *Trabajo y derecho*, trad. cast. de la 3ra ed. inglesa (1983) a cargo de J. Galiana Moreno, Madrid, Ministerio de trabajo y Seguridad Social, 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 a la relación de trabajo".

50 nuevamente, M. C. Palomeque López y M. Álvarez De La Rosa, loc. cit. cit.