

**TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO
DEL TRABAJO EN ESPAÑA**

ALFREDO MONTOYA MELGAR

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO DEL TRABAJO EN ESPAÑA

En los años transcurridos desde la muerte de Franco hasta nuestros días, hemos asistido a la construcción de una nueva política y, lógicamente, como parte integrante de ella, a una nueva política laboral, que se ha traducido en la promulgación de numerosas normas de trabajo y seguridad social, y en la correlativa derogación de otras anteriores.

Por lo pronto, una serie de medidas de la llamada “transición política” (entre finales de 1975 y finales de 1978), fueron preparando el nuevo marco legal del Derecho del Trabajo. Deben ser destacadas sobre todo dos normas — la ley de Relaciones Laborales, de 8 de abril de 1976, y el Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo, 4 de marzo de 1977, parcialmente vigente todavía —, y, en materia de libertad sindical, la Ley de 1 de abril de 1977, y especialmente la ratificación por España de los Convenios 87 y 98 de la O.I.T., acompañada del paralelo desmantelamiento de la Organización Sindical franquista. Fue también en la difícil etapa de la transición en la que se inició la política de concertación social, cuya manifestación primera fueron los Pactos de la Moncloa (1977).

La política y la legislación laborales de estos años marcan las grandes tendencias de los sucesivos; así, la Ley de Relaciones Laborales aludía en su Exposición de Motivos a la necesidad de “anticiparse en la medida de lo posible a los criterios y nuevos planteamientos que se adivinan en un porvenir inmediato: y, un año después, el Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo, de 1977, dejaba claro en su preámbulo el propósito liberalizador de la nueva legislación “El Nuevo Marco político al que aceleradamente discurre la Nación aconseja una profunda reforma normativa, inspirada en el principio de liberalización de las relaciones de trabajo”.

La Constitución de 1978 tija las grandes líneas del Ordenamiento vigente, reconociendo los derechos sociales básicos y marcando los “principios rectores de la política social y económica”. Bajo la bóveda constitucional, se promulgan el Estatuto de los Trabajadores y la Ley Básica de Empleo, ambos de 1980, la Ley de Procedimiento Laboral del mismo año, la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985, la Ley de Infracciones y Sanciones de Orden Social, de 1988, más una multitud de disposiciones reglamentarias.

El estudio de la abundante y compleja legislación vigente permite trazar, con el esquematismo que impone la ocasión, tres grandes líneas de tendencia, que caracterizamos así: 1ª) la reducción de la protección del trabajador; 2ª) la potenciación legal del poder sindical; y 3ª) las tensiones entre una tradición formalista y nuevas corrientes antiformalistas.

1. LA REDUCCION DE LA PROTECCION DE LOS TRABAJADORES

Condicionamientos económicos, que pese a su superación siguen marcando una pauta dominante al legislador, vienen determinando una década larga de Derecho del trabajo menos protector. El fenómeno mundial de la crisis económica dio lugar al no menos extendido fenómeno de la famosa "flexibilización" de las condiciones de trabajo, que se traduce tanto en una debilitación de la presencia estatal (protectora, o como suele decirse sin escrúpulo lingüístico, "garantista") en el sistema de las relaciones de trabajo, como en una reducción de derechos de los trabajadores.

Ciertamente, no han faltado avales a la política flexibilizadora, que se presenta como ineluctable necesidad económica; se dice que el Derecho del trabajo "clásico" es un obstáculo para la recuperación de la economía, que es un factor de rigidez del mercado de trabajo y que constituye un freno para el crecimiento del empleo. En el influyente Informe Dahrendorf (1985) está continuamente presente la idea de que hay que eludir los mecanismos institucionales capaces de perturbar la buena marcha del mercado de trabajo y las medidas protectoras, generadoras de rigideces; el "Informe de la OCDE sobre la economía española" (1986) afirma que "las perspectivas de empleo y crecimiento se verían fortalecidas si se consiguiera una mayor flexibilidad del mercado laboral".

Tales recomendaciones han encontrado, por lo que se refiere a España, campo abonado para su desarrollo. Ello explica la existencia de un panorama "flexibilizador" cuyos rasgos fundamentales son el debilitamiento del principio de estabilidad en el empleo, la limitación del crecimiento de los salarios y la intensificación del poder empresarial; todo ello con independencia de la existencia de un fenómeno, no ya flexibilizador, sino de lisa y llana inaplicación del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: el fenómeno de la llamada "economía sumergida" basada sobre el trabajo clandestino.

a) "Flexibilización" es, ante todo, el eufemismo con que se designa una realidad menos agradable; la debilitación del clásico principio de estabilidad en el empleo.

Aunque el Estatuto de los Trabajadores acoge expresamente la presunción favorable al carácter indefinido de los contratos de trabajo (art. 15.1), lo cierto es que ese texto legal ha supuesto la ampliación de los contratos de duración determinada, añadiendo a las figuras tradicio-

nales de contrato de trabajo temporal (contratos de obra o servicio determinados, contratos de trabajo eventual e interino...), nuevas modalidades de contratación temporal arbitradas específicamente para el fomento del empleo "cualquiera que sea la naturaleza de la actividad a que se refiera la contratación". Contratos temporales son también los diseñados por el legislador para facilitar el "lanzamiento de nuevas actividades" o los llamados "contratos de relevo".

Si todavía en 1980 podía decirse que la regla general de la contratación laboral en España era la celebración de contratos indefinidos, y que la contratación temporal constituía la excepción, a partir de la reforma del Estatuto de los Trabajadores en 1984 los términos se invierten. Si bien es cierto que la Encuesta de Población Activa de 1987 distribuía los ocho millones de trabajadores asalariados entre 6'5 millones con contrato indefinido y solo 1'5 con contrato temporal, el número de contrataciones indefinidas nuevas no alcanzaba al 25 por 100 del total de los contratos celebrados. Por añadidura, a la proliferación de los contratos temporales se suma la circunstancia de que la mayoría de estos contratos es de corta duración, lo que explica el llamado "efecto rotación" (un mismo trabajador celebra más de un contrato al año, lo que puede dar una impresión engañosa acerca del empleo creado), que se añade al "efecto sustitución" (cada vez más, los contratos indefinidos van siendo desplazados por contratos de duración determinada).

— Aspecto destacado de la debilitación del principio de estabilidad en el empleo es la facilitación legal del despido, que se manifiesta tanto en la regla general (que conoce excepciones) de conversión del deber de readmitir al trabajador despedido, con ulterior declaración judicial de improcedencia o nulidad del despido, en un deber de indemnizarle, como en la admisión legal de una nueva figura de despido, el "despido por causas objetivas", desprovisto de carácter disciplinario y destinado a prescindir de trabajadores singulares bien por razones técnicas de la empresa, bien por ineptitud no culpable, bien por faltas de asistencia justificadas. El despido por causas objetivas va acompañado del deber empresarial de pagar una indemnización, pero ésta es inferior a la mitad de la que corresponde en caso de despido disciplinario (20 días de salario por año de servicio). Finalmente, la tendencia a la facilitación de los despedidos se refleja en el régimen de los despidos por causas económicas, tecnológicas y por fuerza mayor. En estos despidos, cuando afecten a empresas de menos de 25 trabajadores, el 40 por 100 de la indemnización corre a cargo de Fondo de Garantía Salarial y no del empresario; además, en caso de fuerza mayor, el empresario puede verse exonerado de responsabilidad indemnizatoria.

En esta misma línea de facilitación de los despidos, la adhesión de España a la Comunidad Europea, y la aplicación, entre otras, de la Directiva 75/119/CEE, dio lugar a un movimiento de opinión dirigido a suprimir la autorización administrativa en los expedientes de regulación

de empleo, a semejanza de lo que ocurrió en Francia con la Ley de 3 de julio de 1986. Sin embargo, la marea flexibilizadora se ha detenido ante esa propuesta, y la legislación española sigue exigiendo, en defecto de acuerdo entre las partes, autorización de la Administración laboral para proceder a despidos (u otras medidas menos graves) basados en circunstancias tecnológicas o económicas.

— Por último, un factor destacado en la llamada “precarización”, de la contratación laboral es la proliferación de los contratos a tiempo parcial: de su crecimiento constante da idea el hecho de que de los 24.500 de 1982 se pasará a los 221.000 de 1987.

b) Otro rasgo o tendencia importante del actual sistema español de Derecho del Trabajo es la política de control del crecimiento de los salarios.

En realidad, no es ésta una característica exclusiva de los tiempos actuales, pues la tradición española de limitación de los salarios es dilatada; lo nuevo es la instrumentación del control salarial. Este no se realiza en los últimos años mediante decisiones imperativas del poder público (como ocurrió en los Decretos-leyes y Decretos dedicados al bloqueo o congelación salarial durante la época de Franco, y después de ella, hasta 1980) sino a través de acuerdos de las partes o interlocutores sociales, integrantes de la concertación social o de la negociación colectiva ordinaria. El Estado, con todo, no deja de marcar pautas de crecimiento salarial, sea mediante la fijación en las Leyes de Presupuestos del límite del crecimiento de los salarios del personal laboral a su servicio, sea formulando recomendaciones gubernamentales a las organizaciones sindicales y empresariales.

Un punto importante en la política de moderación salarial es, también en España, el rechazo de la técnica de los índices automáticos de ajuste salarial. Entre nosotros, desde los Pactos de la Moncloa (1977) los incrementos salariales operan con el índice de la inflación proyectada, y no con el de la pasada, criterio que se completa con mecanismos de revisión en caso de que la inflación proyectada no coincida con la real.

En fin, es frecuente la propuesta de que los salarios de los jóvenes sean inferiores a los de los adultos, como medio de incentivar la colocación de aquéllos. De hecho, y tradicionalmente, los salarios mínimos interprofesionales fijados periódicamente por el Gobierno no son uniformes para todos los trabajadores siendo considerablemente inferiores los que corresponden a menores de 18 años, y más reducidos aún los atribuidos a los menores de 17. Estas desigualdades retributivas fueron denunciadas como discriminatorias por razón de edad ante el Tribunal Constitucional, que, con una Sentencia evasiva (de 7 de marzo de 1984) declaró que la diversidad de cuantías de los salarios mínimos no es inconstitucional siempre que no se deba exclusivamente (que es justamente lo que ocurre en realidad) a la diferencia de edades, sino a la diversidad de trabajos realizados.

c) La tercera línea de la tendencia actual a la debilitación de la protección legal de los trabajadores se refleja en la ampliación del poder directivo del empresario, manifestada sobre todo en lo que viene llamándose “flexibilidad interna” (esto es, dentro de la empresa), es decir, facilitación de la disponibilidad del empresario sobre la movilidad funcional de los trabajadores a su servicio.

Una destacada novedad del Estatuto de los Trabajadores es precisamente la introducción, con rango legal, de la figura de la “movilidad funcional”, que permite al empresario asignar a sus trabajadores funciones que, aun desbordando los límites de la categoría profesional, no superen los márgenes amplios del “grupo profesional”, siempre que se respeten las titulaciones y los derechos económicos y profesionales de los trabajadores afectados. Años después de promulgarse el Estatuto de los Trabajadores, el Informe de la OCDE de 1985 resaltó la importancia creciente de la “flexibilidad en las funciones”, como consecuencia del creciente progreso tecnológico, que obliga a plantear de nuevo la definición de las tareas, los niveles de productividad y los criterios de organización.

Otros aspectos de la actual ampliación del poder directivo del empresario se refieren a la mayor disposición patronal sobre la distribución de los tiempos de trabajo: así, los pactos colectivos sobre duración anual de la jornada (previstos en el art. 34.2 del Estatuto de los Trabajadores, reformado en 1986) otorgan una gran amplitud de decisión al empresario, sólo sujeto al respeto de la jornada máxima de nueve horas diarias de trabajo efectivo. Análogamente, la reforma del art. 35 del Estatuto de los Trabajadores en 1986 supuso, en materia de horas extraordinarias, la supresión de los anteriores límites diario (de dos horas) y mensual (de quince horas), dejando subsistente tan sólo el límite máximo anual de horas extraordinarias (ochenta), todo ello con fines de “flexibilidad en la utilización del tiempo de trabajo”, como aclaraba en su preámbulo el Real Decreto-Ley que introdujo la reforma del Estatuto en 1986.

Todas las anteriores muestras de debilitación de la protección legal dispensada a los trabajadores dependientes pone en cuestión la idea tradicional de un Derecho del Trabajo en constante progreso. La experiencia de los últimos años ha venido a demostrar que el avance de la legislación social puede detenerse, y que incluso son posibles las regresiones. Con todo, y frente al catastrofismo que ve en estas tendencias el final del Derecho del Trabajo y su disolución en el Derecho Civil del que hace un siglo comenzó a desgajarse, se advierte un claro clima de rechazo a nuevas medidas “flexibilizadoras” o reductoras del patrimonio jurídico-laboral de los trabajadores.

2. LA POTENCIACION LEGAL DEL PODER SINDICAL

Uno de los rasgos más característicos del nuevo sistema español de

Derecho del Trabajo es la voluntad del Estado de reducir su propio poder, tanto en su dimensión normativa como de intervención administrativa. Esa autolimitación del Estado redundando fundamentalmente en beneficio del poder de las organizaciones sindicales (y empresariales), que cobran un decidido protagonismo, sobre todo como fuente productora de normas "colectivas". Tal redistribución de funciones normativas entre Estado y sujetos sociales tiene su fundamento en la propia Constitución, que, sin perjuicio de atribuir al Estado en exclusiva "la legislación laboral" (art. 149.1.7°), consagra el "derecho a la negociación colectiva" y "la fuerza vinculante de los convenios" (art. 37.1).

El Título III del Estatuto de los Trabajadores, la Ley Orgánica de Libertad Sindical y el Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo, tras su revisión por el Tribunal Constitucional, son normas expresivas del interés del Ordenamiento por la potenciación de la autonomía colectiva. Potenciación que en el caso español tiene una razón adicional de ser: la debilidad real de las organizaciones profesionales, escasas en afiliación y en medios económicos.

Esa debilidad sindical ha determinado que el Estado, yendo más allá del reconocimiento de la autonomía colectiva en sus diversos frentes (libertad de creación de sindicatos y de afiliación a ellos, derecho a la negociación colectiva, a la huelga y al ejercicio de medidas de conflicto colectivo), apoye decididamente a los sindicatos tanto en el plano institucional como en el económico. En cuanto a lo primero, la legislación estatal refuerza la representatividad sindical, de suyo débil: crea la figura del "sindicato más representativo", mide la representatividad no en términos de números de afiliados (lo que sería comprometedor para los sindicatos), sino en términos de resultados de las elecciones de representantes de los trabajadores en las empresas, confiere las prerrogativas del sindicato más representativo a las organizaciones — cualquiera que fuera su implantación real — adheridas a un sindicato más representativo, etc. En cuanto al apoyo económico del Estado a los sindicatos, con independencia de la previsión legal de figuras como el descuento y la recaudación patronal de las cuotas sindicales y el canon por negociación colectiva, las Leyes de Presupuestos vienen incluyendo desde 1981 una partida de "consolidación sindical" en favor de los sindicatos. Por su parte, la ley del Patrimonio Sindical de 1986 decidió, junto a lógica devolución del "patrimonio histórico" a los sindicatos titulares de él, la cesión del uso de los bienes de la extinta Organización Sindical franquista a los sindicatos existentes en la actualidad.

La legislación vigente muestra, por otra parte, una clara inclinación por la norma convenida, que desplaza más y más a las antiguas ordenanzas estatales, llamadas a la desaparición (de hecho, algunas de ellas han sido expresamente derogadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social): en la generalidad de los casos, la Ordenanza ministerial sobrevive como

puro Derecho dispositivo, en tanto la negociación colectiva no decida ocupar su espacio.

También son rasgos destacables en la actitud de la ley hacia la negociación colectiva la preferencia por un sistema de negociación concentrada (que mereció el elogio de la O.I.T. en su Informe de 1985 sobre la situación sindical en España), el reparto de la potestad normativa entre los sindicatos y los órganos “unitarios” de representación en la empresa (Comités de Empresa y Delegados de Personal), así como la expansión de la función pública (de la que es muestra patente la Ley de 1987, sobre órganos de representación en la Administración Pública).

3. LAS TENSIONES ENTRE UNA TRADICION FORMALISTA Y NUEVAS CORRIENTES ANTIFORMALISTAS

El debate europeo sobre las relaciones entre ley y convenio colectivo ha tenido su eco en España. Sin embargo, ha de decir-se que, en términos generales, prevalece la tradicional prioridad de la ley sobre el convenio, y ello en más de un sentido: la ley fija su propio ámbito de actuación, así como el del convenio colectivo, la ley garantiza y regula la negociación colectiva, y, en fin, es la norma legal la que decide si ha de colmar íntegramente el espacio normado, o si se limita a fijar normas mínimas mejorables colectivamente, o si reenvía ciertas materias a la regulación por convenio colectivo, o incluso, y excepcionalmente, si la norma legal fija, no ya condiciones mínimas sino máximas, no superables por la negociación colectiva.

En esta materia, pues, se mantiene la tradicional pirámide normativa que subordina el convenio colectivo a la norma estatal, a la que aquél tiene por misión central mejorar y completar. No obstante, se observan casos — refrendados por la jurisprudencia — de invasión por la negociación colectiva de ámbitos que venían perteneciendo a la reserva de ley: fijación de indemnizaciones por despido disciplinario, exigencia de expediente en lugar de simple carta de despido por incumplimiento, establecimiento de procedimientos de modificación de condiciones de trabajo que suponen descartar el régimen previsto por la ley, etc.

Estas “informalidades” suponen que, por la vía de hecho, los convenios colectivos regulan aspectos de la relación laboral clásicamente encomendados a la ley: de igual modo que en algún caso la contratación pluri-individual (de empresa) ha suplantado la actuación que corresponde a la negociación colectiva.

Un ejemplo llamativo del triunfo del “antiformalismo” es la introducción, también por vías de hecho y sin cobertura legal, de unos peculiares pactos colectivos, ajenos a la disciplina fijada en el Estatuto de los Trabajadores para la negociación colectiva, y que la jurisprudencia y

la doctrina mayoritaria reconocen, en cuanto convenios “extraestatutarios”, dotados de eficacia reguladora limitada y no “erga omnes”.

Ejemplo, más que llamativo espectacular, del predominio de los hechos sobre las formas jurídicas predeterminadas es el fenómeno de la concertación social y política. No deja de sorprender que en más de un caso la voluntad de los interlocutores sociales predeterminara el contenido de parte de una ley, como ocurrió señaladamente respecto del Título III del Estatuto de los Trabajadores, cuyo contenido incorpora lo pactado en el Acuerdo Básico Interconfederal de 1979, celebrado entre la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Unión General de Trabajadores.

Sin duda es éste el momento de recordar cómo la experiencia, tan fructífera en su conjunto y tan apreciada mundialmente, de la concertación social española entró en crisis tras la vigencia del Acuerdo Económico y Social para 1985 y 1986.

La formalización, por el contrario, domina em materia de solución de conflictos de trabajo: respecto de los conflictos individuales, tal solución está monopolizada por la Jurisdicción, tras el fracaso del intento de crear unos Tribunales Arbitrales Laborales que también habían de conocer de ellos, y respecto de los colectivos, las soluciones privadas (arbitrales o de otro tipo) presentan una importancia muy reducida frente a las administrativas y jurisdiccionales.