

Globalización y Relaciones laborales: la individualización

Carlos L. Alfonso Mellado
Universitat de València
Departament de Dret del Treball i
Seguretat Social

I. La empresa como centro sometido a un conflicto de poderes

* La empresa capitalista esta compuesta de dos elementos esenciales antagónicos: capital y trabajo. El empresario como propietario del capital busca la organización de la empresa que mayor rentabilidad le depara. Maximizar beneficios. Los trabajadores como suministradores del trabajo necesario en la empresa buscan obtener el mayor precio por el trabajo ofrecido, precio entendido en sentido amplio (retribución-condiciones).

* La empresa como sede de conflicto de poderes: el del empresario - el de los trabajadores (hay sin duda otros-individual/colectivo-, pero este es el esencial)

* En los orígenes de la empresa capitalista el mayor poder contractual del empresario hacía que ese conflicto se decantase en su favor y que al final, con mayor o menor cobertura contractual las condiciones de trabajo se determinasen unilateralmente por el empresario. El punto de partida del trabajo capitalista fue, pues, la determinación unilateral de las condiciones de trabajo y el enfrentamiento de los trabajadores con esa fórmula que les resultaba desfavorable en sus efectos.

* La unilateralidad de las decisiones empresariales es característica de una forma de empresa autoritaria, que concede absoluta primacía al capital y en la que la opinión de los trabajadores no cuenta.

* Frente a esa empresa es posible oponer otra: la empresa democrática y participativa en la que las decisiones empresariales se sujetan a participación de los trabajadores (esta puede ser más o menos intensa: información, consulta, negociación, codecisión)

* La unilateralidad empresarial y la discrecionalidad en las decisiones empresariales:

- refuerza los poderes empresariales (es decir refuerza a quien ya tiene poder) y ha conducido históricamente a fuertes injusticias sociales
- permite neutralizar conquistas sociales obtenidas por los trabajadores en otros momentos
- se convierte en fuente de discriminaciones difíciles de combatir
- deslegitima a los sindicatos y a los procesos de negociación colectiva

II. La configuración del Derecho del Trabajo tradicional. La relativa limitación de los poderes empresariales

* Un largo proceso histórico hizo que en numerosos países – fundamentalmente en Europa – se configurase un Derecho del Trabajo tradicional o clásico, que giraba sobre dos elementos esenciales y contradictorios:

A) confirmar los poderes esenciales del empresario como titular de la empresa: organización y dirección (por tanto defender la forma de empresa capitalista)

B) limitar esos poderes en lo necesario para deparar un nivel de protección “suficiente” a los trabajadores.

* Ese modelo de Derecho del Trabajo no es uniforme, ni siquiera puede considerarse que sus características sean las mismas en Europa que en otras áreas geográficas.

* No obstante puede considerarse como la línea de tendencia hacia la que intentaban caminar los diversos Derechos del Trabajo con las peculiaridades “regionales”

* La limitación de los poderes empresariales se caracterizaba por un conjunto de instituciones más o menos presentes y con mayor peso de unas u otras según la realidad de cada estado o área geográfica. Entre las instituciones que al respecto pueden señalarse son destacables:

1) La existencia de unas normas estatales que garantizan ciertas condiciones de trabajo. Para ello estas normas se configuran como normas mínimas. Su peso es mayor o menor en función de cada realidad.

2) El reconocimiento de los derechos colectivos de los trabajadores: libertad sindical (negociación y conflicto)

3) La prevalencia de la negociación colectiva (obligación de negociar, eficacia de los convenios, relativa centralización de la negociación – por lo tanto sindicalización de la misma y desplazamiento de la empresa como ámbito central de negociación -, tendencia uniformadora de las condiciones de trabajo. Configuración de las condiciones negociadas como mínimos)

4) El reconocimiento de que la contratación individual se supedita a la norma estatal y a la contratación colectiva. Por lo tanto la contratación individual se configura como una contratación “de favor”.

5) La limitación de la capacidad del trabajador para disponer de sus propios derechos (irrenunciabilidad de derechos)

6) La procedimentalización de ciertas decisiones empresariales (obligaciones de información, consulta y/o negociación. Establecimiento de plazos de preaviso, compensaciones en favor de los trabajadores). Estas obligaciones son mayores cuanto menor era la limitación por otras vías de los poderes empresariales.

7) Las instituciones de control sobre la efectiva aplicación de los derechos laborales (inspección de trabajo. Procedimientos de autorización)

8) La existencia de vías de reclamación judicial “eficaces” para los trabajadores (tribunales o procedimientos especializados).

* No obstante la limitación de los poderes empresariales nunca fue lo amplia que parecía. Como ejemplos de lo anterior podemos señalar:

1) Existió siempre un núcleo duro de poderes no limitados: esencialmente las decisiones “económicas” siempre se consideraron propias del empresario (políticas de inversiones, localización y deslocalización, externalización de la producción, etc.). Todo lo más estas decisiones se sujetaban a informaciones – previas o posteriores -. No se impedía negociar pero la negociación en la perspectiva histórica nunca fue amplia sobre ellas.

2) En aquellas decisiones empresariales “laborales” no reguladas normativamente el poder empresarial difícilmente quedaba limitado. Al respecto puede señalarse el bloque del empleo: fijación de la plantilla, amortización de vacantes, decisión de acudir al despido, determinación de los contratos utilizables y, sobre todo, selección del trabajador.

3) Afirmación del carácter discrecional de numerosas decisiones empresariales (ascensos, compensaciones económicas, etc)

* A ello debe añadirse que los límites fijados a ciertas decisiones y poderes empresariales adolecían de problemas de eficacia:

1) En ocasiones no siempre era fácil probar los incumplimientos empresariales. El trabajador tiene en general “dificultad probatoria”. Especialmente ello es importante en aquellas decisiones en que se afirmaba una mayor discrecionalidad del empresario y sobre todo cuando el límite a las mismas lo constituía el principio de no discriminación (¿cómo probar las razones de la decisión empresarial?).

2) En otras ocasiones la eficacia de los límites establecidos depende de la propia reclamación del trabajador directamente afectado. No siempre este está dispuesto a reclamar (trabajadores precarios, etc.) Incluso a veces la reclamación se resuelve con meros efectos indemnizatorios o con tanto retraso que su eficacia era muy limitada.

3) Las obligaciones procedimentales no siempre conllevan la nulidad de la decisión empresarial si son incumplidas.

* Tampoco es despreciable señalar que aunque las posibilidades de negociación colectiva son amplias, incluso en muchos casos se considera que el empresario viene obligado a negociar, ello no obliga a “acordar”. Por ello la eficacia de la negociación colectiva depende no pocas veces

de factores externos: situación socio-económica, poder sindical real, capacidad de presión y de eficacia de las medidas de conflicto, existencia o no de organismos con capacidad de solucionar los desacuerdos negociales. Incluso de la propia tradición que existiese en torno al peso real de la negociación colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo.

* En otro orden, tampoco es bueno olvidar que ciertos mecanismos de control de las decisiones empresariales dependen en su aplicación del grado de identificación que las autoridades llamadas a ejercerlos tengan con la “ideología empresarial” (por ejemplo procedimientos de autorización).

* En resumen: aunque no puede afirmarse que en el Derecho del Trabajo clásico o tradicional los poderes empresariales estuviesen absolutamente limitados, si puede afirmarse que la finalidad de este Derecho era “constituir una fuerza de contrapeso capaz de contrarrestar la desigualdad de poder negociador que es inherente a la relación individual del trabajador”, (Kahn-Freud). Es decir reforzar su poder frente al del empresario y por lo tanto intentar impedir la unilateralidad en la determinación de las condiciones de trabajo.

* De algún modo podrá hablarse hasta de tres principios en esta dirección (Monereo Pérez): garantismo legal - autonomía colectiva - participación en la dirección de la empresa

* Ahora bien no conviene olvidar que todo ello se hace en el marco de la afirmación de la empresa capitalista y por tanto de la subordinación general del trabajador hacia el empresario que es quien, en definitiva detenta el poder de dirección y organización.

III. La configuración del derecho del trabajo tradicional. La relativa limitación de los poderes empresariales. El caso español

* El Derecho del Trabajo español actual responde con bastante exactitud a la configuración del Derecho del Trabajo clásico, si bien sujeto a las transformaciones que han empezado a operarse y a las que luego me referiré – en orden al incremento de la unilateralidad empresarial -.

* No obstante el ordenamiento español goza de unas características propias, herencia del franquismo que configuró un Derecho del Trabajo peculiar, con amplio garantismo legal y serio recorte de la autonomía colectiva, intervencionismo estatal y prohibición de los sindicatos libres -. Así en España es posible que se unan un exceso de legislación estatal y una mayor pobreza de la negociación colectiva sobre lo que puede encontrarse en otros estados europeos.

* Desde la reforma laboral de 1994 se han acentuado tendencias en orden a la recuperación del poder empresarial que hoy están en evolución y no puede saberse con exactitud lo que van a deparar en los próximos años.

En cualquier caso:

1) La existencia de normas laborales garantistas se desprende de la propia Constitución (35.1CE, derecho a promoción profesional, retribución suficiente, etc., 35.2 CE, “la ley regulará un estatuto de los trabajadores” 40.2 CE “los poderes públicos... velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas..”). El carácter mínimo de las normas laborales es la regla general, aún hoy, que se desprende del art. 3 del estatuto de los trabajadores (ET) y de la propia configuración de las normas laborales. El art. 3 et recoge el principio de norma más favorable (3.3 ET) y algunas normas resaltan específicamente la vigencia del principio de norma mínima con carácter general (ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales, art 2) o en aspectos concretos: salario mínimo, jornada máxima, etc..

2) El reconocimiento de los derechos colectivos se efectúa en la propia CE (28 libertad sindical y huelga, 37 negociación y conflicto) y se desarrolla en leyes posteriores (negociación: título tercero ET, libertad sindical: LOLS11/1985, de 2 de agosto) salvo huelga y conflicto que siguen regulados parcialmente en normas preconstitucionales (RDLRT 17/1977, de 4 de marzo).

3) La prevalencia de la negociación colectiva se desprende de su propia regulación legal pero también de las experiencias aplicativas reales. Así el art 3.1.c) ET establece la prevalencia de los convenios sobre la contratación individual y el art. 82.3 ET resalta el carácter vinculante de los convenios. La eficacia de los convenios es fuerte: personal general y jurídicamente

normativa (referencia: existen pactos extraestatutarios pero ¿han perdido importancia?). La obligación de negociar sobre los temas propuestos y la amplitud del posible contenido negocial se desprenden de los arts. 82.2, 85 y 89 ET. La tendencia hacia la relativa centralización que se ha concretado en la existencia de numerosos convenios estatales y en la preferencia por el ámbito sectorial conlleva la sindicalización negocial conforme a las reglas de legitimación (art. 87 ET). Las reglas sobre concurrencia de convenios privilegian el ámbito sectorial sobre el empresarial (art. 84 ET). No obstante legalmente existe una cierta neutralidad sobre ámbito negocial (83 ET).

4) El reconocimiento de que la contratación individual se supedita a la norma estatal y a la contratación colectiva, se desprende del art. 3.1 c) ET que establece que la autonomía individual no podrá establecer en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos.

Incluso el Tribunal Constitucional español cuando se ha enfrentado a las prácticas individualizadoras de contratación individual en masa ha reafirmado la prevalencia de la autonomía colectiva (STC 225/2001, precedida de SsTC 105/1992, 208/1993, 107/2001). El TC afirma que el sistema constitucional español presupone la prevalencia de la autonomía colectiva sobre la individual – por tanto puede haber lesión constitucional cuando se omite la negociación colectiva, incluso aunque el resultado sea más favorable para los trabajadores, si bien el tema puede considerarse no zanjado absoluta ni definitivamente (remisión: bibliografía: Martínez Moreno)

5) La limitación de la capacidad del trabajador para disponer de sus propios derechos se afirma con total claridad en el art. 3.5 ET, tanto en relación con los derechos reconocidos en disposiciones legales de derecho necesario como en relación con los derechos reconocidos en los convenios como indisponibles.

La afirmación legal se completa jurisprudencialmente reconociendo que en principio todos los derechos salvo afirmación expresa o regulación que evidencie lo contrario son indisponibles.

No obstante el principio tiene algunas quebras, lógicas por otro lado: posibilidad de transacción judicial o extrajudicial. Prescripción y caducidad que pueden hacer ineficaz cualquier reclamación del derecho y, en el fondo, la inacción del trabajador puede llevar a la pérdida real del derecho aunque no se renuncie a él. No se reconocen vías de reclamación de oficio o por terceros más que limitadamente (sí ante la inspección de trabajo- no ante los tribunales laborales –aunque sí conflicto colectivo -)

6) La procedimentalización de ciertas decisiones empresariales se contempla ampliamente y ha crecido en los últimos años. Hay obligación de información en general sobre muchas materias a los representantes de los trabajadores (64 ET) que se extiende a los delegados sindicales (art. 10.3.1º LOLS). Hay obligaciones específicas de información sobre: transmisión de empresa (art. 44 ET), externalización mediante contratación o subcontratación (art. 42 ET), imposición de sanciones y despidos a representantes de los trabajadores o trabajadores afiliados a sindicatos (55 ET, 68 a) ET y 10.3.3 LOLS), etc. Ciertas decisiones se someten a consultas (traslados colectivos, 40 ET, modificación sustancial de condiciones, 41 ET, ciertas suspensiones de contrato, 47 ET, despidos colectivos 51 ET) otras decisiones se sujetan a preavisos (traslados, modificaciones, etc).

Ahora bien no siempre es claro que los incumplimientos de estas reglas procedimentales anulen la decisión empresarial. En ocasiones no son sino infracciones administrativo-laborales. Además eficacia real ¿discutible?

7) También el ordenamiento español conoce instituciones de control sobre la efectiva aplicación de los derechos laborales. Existe una inspección de trabajo de carácter generalista que puede actuar mediante denuncia pública (problemas: suficiente número? ¿capacidad real de imponer actuaciones al empresario?)

Por el contrario los procedimientos previos de autorización administrativa a las decisiones empresariales han desaparecido considerablemente a partir de 1994 y hoy esencialmente solo se mantiene la posibilidad de autorizar los despidos colectivos (art. 51 ET) y la posibilidad residual de demorar la eficacia de los traslados colectivos por un máximo de seis meses (40.2 ET). Problema ¿cómo impedir a un empresario despidos o cierres no autorizados?

8) Finalmente nuestro ordenamiento intenta establecer vías de reclamación judicial “eficaces” para los trabajadores mediante la existencia de un orden jurisdiccional especializado: orden social, que actúa a través de un procedimiento especial regulado en la LPL(R.D. Leg. 2/1995, de 7 de abril).

Problemas: su actuación depende en buena medida de la reclamación del propio afectado (existe no obstante un proceso de conflicto colectivo que abre posibilidades de reclamación sindical). Su actuación se limita a conflictos jurídicos (no en conflictos de regulación, difícil ante actuaciones no regladas del empresario). En ocasiones la condena o su ejecución se concreta en indemnizaciones económicas y cese del trabajador (138 LPL?, Despido improcedente). En ocasiones es una vía lenta.

Existen organismos de conciliación, mediación y arbitraje. Su uso suele ser voluntario. Pueden facilitar soluciones rápidas en cualquier conflicto, pero sólo si las partes deciden acogerse a ellos.

* En resumen, el ordenamiento español intenta garantizar ese contrapeso que limite los poderes empresariales, pero adolece también de los problemas que en general se señalaron y además se encuentra sujeto a tendencias en sentido contrario que han motivado el replantamiento matizado de algunas de las instituciones o principios señalados a lo que posteriormente se hará referencia.

* Entre los problemas de eficacia que se señalaron en general el ordenamiento español intenta responder a algunos: así a las dificultades probatorias se responde con la prueba de indicios en materia de derechos fundamentales (96 y 179.2 LPL). Pero otros plantean los mismos problemas que se señalaron: se mantienen ciertas decisiones en el ámbito discrecional del empresario, los elementos de control a posteriori no siempre son eficaces y los que residualmente existen a priori dependen en su aplicación de la voluntad de la autoridad encargada, las obligaciones de información no siempre son eficaces, la negociación depende de la capacidad de presión, etc.

IV. La exigencia actual de un crecimiento de la unilateralidad empresarial

* Frente a la configuración clásica del Derecho del Trabajo, en la actualidad – y ya desde hace años – se presenta una fuerte demanda empresarial, apoyada por círculos sociales, económicos y políticos, de recuperación de los espacios de libre decisión empresarial. Se critica el nivel tuitivo alcanzado por el ordenamiento laboral que se califica de excesivo y se le acusa de toda suerte de rigideces y de inadecuación a la actual situación productiva y de las relaciones laborales.

* La demanda pasa por la defensa de una serie de postulados básicos:

- la apertura de mayores espacios a la autonomía individual que se considera excesivamente cercenada por la norma legal y la autonomía colectiva.
- la defensa de la empresa – la unidad empresarial – como marco regulador esencial de las condiciones de trabajo
- la exigencia de un Derecho del Trabajo flexible, amoldable a cada realidad concreta, pero a su vez menos diferenciado internacionalmente.

* Esta demanda se apoya en pretendidas razones objetivas que conviene repasar – y en su caso someter a crítica -:

1^a) **Las exigencias de la globalización.** La mayor facilidad de comerciar internacionalmente, la mayor comunicación de mercados, la mayor facilidad de circulación de capitales y consiguiente crecimiento de las operaciones especulativas fomenta una mayor facilidad de deslocalización empresarial y de transferencia de capitales, inversiones y en definitiva de la producción hacia aquellas zonas geográficas que mejores posibilidades de reducción de costes de producción (y de trabajo) ofrezcan. De este modo la competitividad en términos internacionales se acrecienta y también se plantea en términos de localización empresarial. Se acrecienta así la posibilidad de

dumping social y, por ello, se defiende la imposibilidad de legislaciones laborales muy diferenciadas.

La globalización – sin que se defina muy bien en que consiste – se utiliza así bidireccionalmente:

- en los países con legislaciones laborales avanzadas se sostiene la necesidad de reconsiderar las mismas (se dice en aquello que “sea excesivo”) para no perder competitividad. Se alude a la necesidad de diferenciar niveles tuitivos entre aquellas empresas más sometidas a la competitividad internacional y aquellas que no lo están, etc.

- en los países con legislaciones laborales menos avanzadas se utilizan los mismos criterios pero, precisamente, para frenar el avance de la legislación laboral que, se dice, conllevaría pérdida de competitividad al encarecerse los costes laborales. Incluso se alude abiertamente a la necesidad de “dumping social” para atraer inversiones.

En ambos casos la solución defendida es la misma, disminución del nivel tuitivo, retroceso de la ley, crecimiento del poder empresarial – defendido en términos de flexibilidad -, mayor autonomía individual.

Pero todo esto se puede someter a crítica. Ciertamente la globalización existe, entendida en mayores facilidades de comunicación, comercio y circulación internacional. Ahora bien no hay una sola globalización como se nos presenta, sino varias posibles globalizaciones. En ese sentido la presentación de determinada globalización como la única posible debe ser objeto de crítica, pues junto a la evidencia de unos fenómenos reales, encierra “una construcción ideológica, una manera de regular cultural e ideológicamente las relaciones entre el capital y el trabajo en una economía mundializada” (Baylos Grau)

En efecto la construcción ideológica se evidencia con toda claridad desde el momento en que se evidencia que la competitividad no se altera si se produce lo que se afirma (disminución simultánea del nivel tuitivo) pero tampoco si se produce la alternativa absolutamente contraria (incremento simultáneo del nivel tuitivo). No es la competitividad lo que está en cuestión sino los poderes empresariales y la rentabilidad del capital.

2º) **Los nuevos procesos productivos.** Enlazando con las exigencias de la productividad se sostiene la necesidad de empresas más flexibles, más descentralizadas, más adaptables a los constantes cambios en la demanda y en los avances tecnológicos. Se sostiene así que el Derecho del Trabajo clásico puede seguir siendo válido en ciertas unidades productivas: las grandes fabricas, pero no en los nuevos procesos productivos. En estas nuevas empresas más flexibles, más descentralizadas, ciertas rigideces del ordenamiento laboral – se dice - son insostenibles y la regulación centralizada de condiciones (ya a nivel legal como a nivel sectorial mediante la autonomía colectiva) se revela como inadecuada.

Se señala que cada empresa debe ser un marco regulador diferenciado, al margen de una pequeña serie de derechos que si pueden ser objeto de regulación centralizada. En concreto la política salarial, la organización del trabajo y el tiempo de trabajo, la política de contratación laboral, se sostiene que deben ser objeto de regulación diferenciada en cada empresa

En cualquier caso, incluso en materias objeto de regulación centralizada, se sostiene la necesidad de mecanismos que permitan la adaptación flexible en la empresa ante el cambio de condiciones de mercado.

En definitiva se sostiene: si el mercado es inestable, no pueden predicarse políticas laborales de estabilidad. Si el mercado evoluciona con rapidez, tienen que eliminarse cualquier tipo de obstáculos que dificulten una rápida respuesta a las exigencias del mercado.

Así se reivindican mayores posibilidades de diferenciación y modificación de las condiciones de trabajo, la desaparición de cualquier control previo de las decisiones empresariales y la centralidad de la empresa como espacio de negociación u decisión (obsérvese que la centralidad de la empresa se afirma en una doble dirección: frente a la norma estatal y el convenio sectorial, pero también frente a la colectivización de las relaciones laborales – frente a las asociaciones empresariales y a las organizaciones sindicales -.

- Pero también esta argumentación es susceptible de serias críticas.

Parece innegable que los actuales procesos productivos caminan hacia la descentralización productiva, hacia la creación de unidades empresariales más pequeñas y flexibles (en todo caso, ¿es esto necesario? ¿es una estrategia económico-ideológica? ¿es un poco de cada cosa?). Ahora

bien, ¿realmente el ordenamiento laboral introduce tantas rigideces?, Generalmente los ordenamientos laborales siempre han propiciado la adaptación de las normas ante el cambio de circunstancias, otra cosa es el sometimiento de las decisiones empresariales a la causalidad, a la demostración de que son decisiones en favor de la empresa. Además un cierto equilibrio entre beneficios empresariales y sacrificios laborales parece predicable en sociedades avanzadas en las que el beneficio no sea el único criterio de funcionamiento social y empresarial (¿es esto lo que en el fondo se pretende?).

Además la adaptación razonable de la empresa es algo lógico y sindicalmente aceptado, por ello la existencia de derechos de intervención sindical no tiene que convertirse en un freno de la necesaria adaptación; al contrario puede ser un elemento de legitimación de la misma.

Es más, ninguna decisión empresarial es tan urgente que no sea susceptible de un mínimo periodo de consulta y negociación.

Por otro lado la negociación sectorializada no es, de por sí, un elemento de rigidez y presenta unas garantías que no ofrece la negociación en la empresa.

En efecto la negociación en la empresa presenta, al menos los siguientes riesgos:

1º) Fiabilidad de los interlocutores: no siempre en la empresa funcionan adecuadamente las estructuras representativas y por ello no siempre está garantizada la adecuada representación de los trabajadores.

2º) Mayor poder contractual del empresario: en efecto en la empresa las posibilidades de presión indirecta del empresario son mayores (amenaza de deslocalización, desviación de inversiones, despidos o no renovación contractual, etc)

3º) Las medidas de presión pueden ser más difíciles (por ejemplo la huelga puede ser poco efectiva ante la posibilidad de desviar la producción, sobre todo en empresas dependientes o relacionadas con grupos empresariales).

4º) Pueden aparecer fenómenos de negociación insolidaria (intra y extra empresa) (desde dobles escalas hasta dumping frente a otros empresarios)

Y ello por no citar otros problemas macrosociales que provoca: desindicalización, abstención negociadora en ámbitos superiores, pérdida de la uniformidad de condiciones laborales, etc.

- En resumen capacidad de adaptación y flexibilidad son reivindicaciones razonables, pero no sin analizar si ya es suficiente la capacidad en tal sentido existente y, sobre todo, no si se contraponen abiertamente a la negociación sectorial, a la regulación uniforme de condiciones, a la intervención sindical en las decisiones empresariales.

- Hay que deslindar, pues, lo que de reivindicación coherente exista y lo que de operación ideológica de reforzamiento del capital exista. La contemplación realista de los ordenamientos laborales, creo que evidenciará que hay más de esto último que de lo primero, pues nunca los ordenamientos laborales han sido obstáculo – salvo excepciones – para una adaptación seria de la empresa a las necesidades del mercado, la producción, la demanda, las nuevas tecnologías, etc.

3) **La nueva realidad de la clase obrera.** Al igual que se defiende la diversificación empresarial como razón para el replanteamiento de los poderes empresariales (su crecimiento), también se alude a la nueva realidad de la clase obrera. Se sostiene que los niveles tuitivos presentes no se acomodan a una nueva clase obrera caracterizada por su fragmentación en numerosos colectivos con intereses diferenciados. Se revaloriza lo individual (por ejemplo cada trabajador sabe como combinar su tiempo de trabajo con otras actividades), se sostiene que hay numerosos colectivos de trabajadores que tienen suficiente poder contractual para negociar en términos equilibrados con el empresario sin necesitar un marco legal o convencional tuitivo que más que protegerles les constriñe. Se sostiene que las normas homogéneas se acomodan mal con nuevas formas de trabajo (por ejemplo el teletrabajo). En definitiva a una clase diversificada debe corresponder la posibilidad de regulaciones laborales diferenciadas y por tanto mayor poder de la autonomía individual.

Sin duda también aquí cabe la crítica. Con esta formulación se oculta que muchas veces las diferencias entre los trabajadores proceden de los fenómenos de precarización - en su más amplio sentido – del trabajo. Precisamente los sujetos a esa precarización son quienes menos posibilidades contractuales tienen y por lo tanto quienes más necesitan de “lo colectivo”.

Por otro lado no hay demostración alguna de que el crecimiento de la autonomía individual redunde en mejoras de las condiciones de trabajo, más bien redundaría en un reforzamiento de los poderes del empresario y por tanto en la unilateralidad. Curiosamente (o no tanto?): La defensa de una mayor contractualidad produce una mayor unilateralidad.

Tampoco hay una contraposición entre lo colectivo y lo diverso. Precisamente el futuro del ordenamiento laboral puede estar en lograr regulaciones que unifiquen desde la diversidad (remisión bibliografía: Baylos Grau).

Tampoco el ordenamiento laboral ha supuesto nunca obstáculo para que los trabajadores con mayor poder contractual puedan mejorar sus condiciones. Lo que no debe confundirse con la defensa de posiciones insolidarias – que por otro lado también se han dado –.

Finalmente el ordenamiento laboral no ha sido nunca a reacción a admitir regulaciones diferenciadas en atención a nuevas realidades – precisamente la negociación colectiva es un buen ejemplo de regulación no uniforme de condiciones –. En este sentido las nuevas formas de trabajo pueden ser objeto de regulación diferenciada, pero no por ello menos tuitiva (otra cosa es que interese mantener el status actual en el que muchas de estas formas de trabajo se dejan fuera de “lo laboral” posiblemente en solución irregular que ahora se pretende regularizar).

En definitiva no hay contraposición entre diversidad y ordenamiento laboral. Entre el principio tuitivo y su adaptación a las diversas situaciones.

4) **La pérdida de ámbito aplicativo del ordenamiento laboral.** También y enlazando con lo anterior se defiende la inadecuación del actual ordenamiento laboral evidenciando que muchas formas de trabajo van quedando fuera de él. El crecimiento del trabajo autónomo y la aparición de formas de trabajo irregular o sumergido se imputan a los excesos tuitivos y rigideces del ordenamiento laboral. Se critica el papel regulador de la competencia que indirectamente juega el ordenamiento laboral al expulsar del mercado a aquellas empresas que no pueden respetar la regulación laboral. Todo ello se convierte en argumentos en defensa de la mayor capacidad de gestión empresarial, de la diversidad y de la unilateralidad (aunque sea bajo la capa de reforzamiento de la autonomía individual).

Se sostiene en definitiva la imposibilidad de un Derecho del Trabajo fuerte aplicable a muy pocos trabajadores y de una gran masa de trabajadores fuera de ese ordenamiento.

- Sin duda la crítica de este argumento es fácil. Partiendo de que la última afirmación es incuestionable, cabe darle la vuelta: por qué no reconstruir un ordenamiento tuitivo que supere “lo laboral” para proteger el trabajo en general. La unilateralidad – aunque sea bajo la capa de contractualidad individual – no depara mayor protección a los expulsados de la laboralidad – la historia y la situación actual lo demuestran. Precisamente lo que mayor protección les depararía sería la extensión de instituciones laborales: negociación colectiva, condiciones mínimas de empleabilidad, vías de reclamación ágiles.

- Por otro lado que cualquier legislación que implica costes traza una línea divisoria entre lo legal – que puede soportar esos costes – y lo no legal es evidente, por ello cualquiera que sea el ordenamiento laboral siempre quedará un margen para lo irregular. El problema es que, es claro, cuanto menos se exija, menos margen queda de incumplimiento de las exigencias. Pero ¿puede regularizarse el trabajo irregular a costa de la regresión de derechos laborales? Sin duda se puede, ¿pero a costa de qué? ¿Hasta qué límite?.

Estamos aquí ante un problema de opciones, que no es sólo laboral, pues también las políticas fiscales, medioambientales, urbanísticas, etc. plantean problemas de coste y conducen a la economía irregular pues delimitan también un nivel regulador de la competencia.

El problema pues no es tan objetivo como parece, sino de elección de un tipo de empresa: se desea un tipo de empresa basada exclusivamente en la reducción de costes y en la obtención del máximo beneficio, o se desea una empresa más progresiva socialmente, respetuosa con el medio ambiente y con la sociedad. El problema no es laboral, sino de opción socio-política y eso revela la realidad de lo que encierra.

5) **La defensa de la sociedad de riesgo.** Finalmente se acusa a las políticas laborales tradicionales de buscar una excesiva estabilidad frente a la sociedad moderna configurada como una “sociedad de riesgos”. En una sociedad de riesgos, el mercado debe tener más posibilidad de influir directamente y por ello, no tiene sentido mantener el núcleo regulador esencial del

ordenamiento laboral al margen del mercado. Debe devolverse a donde juega más directamente: a la contratación individual.

La crítica a esta posición me parece fácil.

Primero, no hay ningún elemento objetivo que permita defender que la sociedad de riesgo es más moderna, inevitable o mejor que una sociedad basada en una cierta estabilidad social.

Segundo, las políticas laborales y la negociación colectiva también tienen en cuenta el mercado.

Tercero, la libertad absoluta del mercado es lo que precisamente se rechazó socialmente como base de construcción de las sociedades modernas por las injusticias que producía – también en el terreno laboral –.

* Llegados hasta aquí y sin duda sin haber agotado el tema, se puede apreciar que las razones – presuntamente objetivas – en favor del reforzamiento de los poderes empresariales no son tan claras como pareciera. Aunque algunas tengan algo de cierto no conducen a las soluciones que se sostienen interesadamente o no llegan más allá de justificar adaptaciones menores en el ordenamiento laboral que son razonables como en cualquier otro ordenamiento para adaptarse a una realidad social cambiante.

* El problema es que toda esta defensa ya sea abiertamente del unilateralismo empresarial (lo que es más difícil de justificar) o de los caminos indirectos que a él conducen (recuperación de la empresa como espacio central de negociación y de la autonomía individual como fuente reguladora principal) no es sino uno más de los componentes de la reconstrucción social preconizada por el neoliberalismo (o antiguo liberalismo).

* La defensa de la unilateralidad empresarial – siquiera encubierta – no pretende más que el reforzamiento de los poderes empresariales y la consiguiente pérdida o retroceso de condiciones sociales de los trabajadores.

* El que esto se plantee abiertamente, siquiera por vía indirecta tiene, sin duda, que ver con:

1º) La desaparición del “enemigo” tras el hundimiento de los regímenes de “socialismo real”, que obligaban a políticas laborales de concesiones para demostrar la superioridad “moral” o “económica” del capitalismo.

2º) La forma concreta de mundialización de la economía, sujeta a los grandes grupos económicos y financieros mundiales (globalizados) que adoptan decisiones sin que existan, por el contrario, a nivel internacional suficientes mecanismos reales de decisión económica, política o laboral que dependan o representen a los ciudadanos.

V. La situación de presente. El caso español

* Lo cierto es que, pese a que las razones para ello no sean objetivas, sino que respondan a intereses económico-sociales y a una concepción ideológica, todo lo anterior ha conducido a la recepción en mayor o menor medida de las demandas empresariales de mayor flexibilidad y a una cierta individualización creciente de las relaciones laborales.

En algunas opiniones se considera que se han alterado sustancialmente dos principios del Derecho del Trabajo clásico: protección y progresividad (Alemán Paez)

* Los fenómenos a través de los que se ha producido esa transformación del ordenamiento laboral son variados y, sin duda, diferentes en cada Estado en atención a la situación de partida inicial pero en todos ellos se aprecia una cierta supeditación de lo laboral a lo económico a veces en aras a la defensa y mejora de la “empleabilidad”.

* Pensando en el caso español y considerando que luego muchas de esas realidades son generalizables, puede destacarse lo siguiente:

1º) **Imposibilidad de negociar sobre las decisiones económicas empresariales.** El funcionamiento en base a grandes grupos mundializados, aleja los centros de decisión y en ocasiones incluso los oculta. No siempre es fácil saber donde se toma una cierta decisión. De esta manera decisiones que siempre se configuraron como unilaterales del empresario, pero sobre las que no existía imposibilidad formal de negociar, hoy se convierten en prácticamente

innegociables. Las decisiones sobre inversión, localización, externalización de la producción, disgregación de la empresa, etc. han reforzado su carácter de decisiones unilaterales. Muchas veces no se adoptan en el seno del Estado en el que van a surtir efectos. Ni siquiera existen estructuras claras a nivel internacional para poder discutir esas decisiones (comités internacionales?, Comités de empresa europeos?). Cuando se negocian con los interlocutores empresariales a nivel estatal ni siquiera se sabe si estos tienen capacidad real de decisión. Generalmente la negociación se centra en los efectos de las decisiones no en la decisión.

2º) **Supeditación de la norma laboral a la situación económica.** El ordenamiento laboral es objeto de constantes reformas, todas ellas presididas por la adaptación a la situación económica entendida como eliminación de cualquier elemento que “dificulte en exceso” la gestión empresarial. Cada reforma supone, en cierto modo, una pequeña – o gran - regresión de derechos laborales y es sucedida por otra sin haber podido comprobar siquiera sus efectos. La norma laboral pierde su referente como norma igualitaria y de progreso, para convertirse en norma al servicio de la gestión económica. Su pretensión no es deparar mayores niveles tuitivos, sino reforzar los poderes empresariales con la argumentación de que así la empresa funcionará mejor y ello permitirá en el futuro conceder mejores condiciones de trabajo (se eliminan derechos con la promesa de que la mejora económica permitirá su recuperación): lo cierto es que de momento hemos visto el reforzamiento de los poderes empresariales y la regresión de derechos, pero, al menos por ahora, no la recuperación de derechos.

3º) **Perdida de imperatividad de las normas laborales.** Frente a las normas de mínimos, aparece un nuevo tipo de norma más flexible, la norma dispositiva, subsidiaria, de aplicación sólo en defecto de negociación. Formalmente no hay individualización por cuanto existe norma y para alterarla se necesita acuerdo (a diversos niveles, según cada norma: convenio sectorial, cualquier convenio, acuerdo informal de empresa, pacto individual). La realidad es que en aquellos casos en que se permite la negociación a nivel de empresa y/o individual, muchas veces la unilateralidad está presente aunque sea bajo la apariencia de un acuerdo de empresa o de un pacto individual.

En estos momentos ese tipo de normas son crecientes en el ordenamiento español. Por citar ejemplos en los que se permite pacto informal en la empresa o individual: estructura salarial (26.3 ET), numerosas reglas sobre jornada (distribución irregular 34.3 ET, realización y compensación de las horas extras 35.1 ET, RD jornadas especiales 1561/1995, de 21 de septiembre, etc – remisión al anexo-)

4º) **Desregulación.** En ocasiones la norma abiertamente renuncia a regular materias remitiéndolas a lo que pueda acordarse. De esta manera si no hay acuerdo nada existe regulado y se refuerza la unilateralidad del empresario. Especialmente llamativo es esto en materias en las que tradicionalmente había habido regulación y hoy no la hay (ejemplo: art. 36.2 et trabajo nocturno). Pero también es llamativo en materias que aunque tradicionalmente no han estado reguladas se sabe que son problemáticas: selección de trabajadores, fijación de plantillas, criterios para el ascenso, etc. En estas y otras materias la unilateralidad empresarial sigue rigiendo las relaciones laborales, matizada siquiera por ligeros avances en la negociación colectiva.

5º) **Incremento de los poderes empresariales en materia novatoria.** La justificación de la rapidez en la adaptación de la empresa lleva a incrementar la posibilidad de que el empresario adopte decisiones novatorias sin controles previos (así ocurre en movilidad funcional – ahora posible en cualquier supuesto: 39.5ET, movilidad geográfica, 40ET, y modificación sustancial de condiciones 41ET).

La autorización administrativa previa se suprime (40 y 41 ET) y se ensanchan las posibilidades empresariales (cualquier tipo de movilidad funcional, 39.5 ET, modificaciones de ciertas condiciones recogidas en convenio 41 ET).

Es verdad que se causalizan las decisiones: razones técnica, organizativas, productivas o económicas, pero estas son tan amplias que casi siempre concurren, especialmente por una cierta interpretación cómplice de los tribunales laborales (se admiten como “mal menor” para evitar medidas más extremas o la inviabilidad de la empresa pero sin analizar a fondo si así es).

Es verdad que estas decisiones se procedimentalizan (preavisos, información, periodos de consulta cuando son colectivas – por lo tanto no siempre -, en algún caso compensaciones al

trabajador – traslados -), pero generalmente la decisión final queda en manos de la voluntad unilateral del empresario (solo se admite derecho de veto en la modificación sustancial de condiciones establecidas en convenio colectivo). Es más, aunque la procedimentalización en sí es positiva, no siempre es claro que las estructuras sindicales o representativas sean capaces de hacer frente al conjunto de informaciones y períodos de consulta que se establecen. En ocasiones el exceso de información dificulta, precisamente, su utilidad real.

En otras materias se reafirma la unilateralidad empresarial aunque sujeta a procedimentalización (ya se citaron transmisión de empresa, contrata y subcontratas). Se puede repetir cuando se ha expuesto.

Eliminados los controles previos, se diseña un control judicial a posteriori de las decisiones empresariales escasamente eficaz en la práctica (138 LPL): no afecta a la ejecutividad de la orden, puede ser lento, tiene problemas de ejecución que no siempre se produce en los términos de la sentencia. En ocasiones la única alternativa es la extinción de la relación laboral mediante indemnización. En ciertos casos depende de la reclamación del propio interesado que no siempre está dispuesto a hacerlo, etc. Es más, frente a la amplitud de medios probatorios de que dispone el empresario para justificar sus decisiones, los trabajadores tienen serias dificultades probatorias (no tienen información suficiente sobre el proceso productivo, la situación de la empresa, etc.). Incluso se sostiene y defiende la imposibilidad de que los tribunales entren a valorar la oportunidad de las decisiones empresariales.

Por otro lado en ocasiones las decisiones novatorias son consecuencia ineludible de las decisiones económicas que se han tomado previamente de forma absolutamente unilateral como ya se expuso.

6º) **Reconsideración de la negociación colectiva.** Es claro que la negociación colectiva es un freno a la unilateralidad y que una negociación fuerte limita la unilateralidad en las decisiones empresariales. Es más la negociación sectorial extrae las decisiones de la empresa y permite un mayor equilibrio de poderes. Por ello se intenta atacar en sí la negociación colectiva y, en todo caso, reforzar la negociación en la empresa, en la seguridad de que esta derivará muchas veces en unilateralidad encubierta.

La negociación colectiva es objeto de:

- ataques ideológicos: se critica el convenio sectorial, se critica el “exceso de eficacia” de los convenios, se critica la ultractividad de los convenios, etc.
- regulaciones descentralizadoras: que permiten renegociar lo negociado en ámbitos sectoriales superiores en otros inferiores (84 ET, aunque no llega a permitir la renegociación en la empresa)
- reconsideración de su contenido: frente al tradicional papel de mejora, progresivo, igualador de la negociación colectiva, hoy se reclama más su papel de elemento que permita flexibilizar la gestión de los “recursos humanos”. Se reclama un papel más de adaptabilidad que de mejora. Incluso en ocasiones la negociación asume este papel consciente o inconscientemente y refuerza los poderes empresariales (bolsas de horas flexibles, incremento de horas complementarias, diversificación de complementos salariales poco objetivos, reafirmación del carácter unilateral de ciertas decisiones: productividad, contratación, ascensos, regresión de derechos, etc.)
- reforzamiento del ámbito de empresa. Lo que se hace por una doble vía: llamada a los acuerdos de empresa en defecto de convenio (lo que fomenta una cierta abstención negocial – ya vimos algunos-); posibilidad de acuerdos de descuelgue del convenio: 41 ET – en ciertas materias – salarial 82.3 y 85.3 ET)

7º) **Reforzamiento directo de la autonomía individual y la unilateralidad.** Se pretende directamente el reforzamiento de la autonomía individual bien por vías de reforma o de reinterpretación legal, bien a veces mediante procedimientos salvajes.

En efecto se pretende reinterpretar la prohibición de disponer de derechos, se reinterpreta que no siempre pactar algo distinto al convenio tiene que ser menos favorable, se reclama la interpretación de la favorabilidad desde la perspectiva individual.

Como se ha visto se abren espacios al pacto individual en defecto de convenio.

En ocasiones se acude a prácticas dudosamente legales o ilegales en la confianza de que el trabajador no reclamará (la precariedad legal juega a favor de la unilateralidad): acuerdos individuales en masa, imposición directa de condiciones ilegales, etc.

8º) **Debilitamiento sindical.** Claro es, el éxito de estas operaciones descansa en gran medida sobre la inexistencia de sindicatos fuertes y sobre la imposibilidad de medidas de presión fuertes. Así se debilita la huelga (servicios mínimos incontrolables, desviación de producción no sancionada o no controlada, etc.). Se pretende sacar al sindicato de la empresa. Se le pretende convertir en gestor social y gran interlocutor de las decisiones macroeconómicas y de política social (lo que no es negativo) pero sin reforzar su presencia en la empresa, lo que debilita su posición frente a los trabajadores.

La diversificación y precarización de los trabajadores dificulta la sindicación y no se adoptan medidas para promover la misma.

Se fomenta la diversidad y enfrentamiento sindical e intersindical.

Se pretende hacer al sindicato “cómplice de lo inevitable”: por lo tanto si las decisiones empresariales son inevitables ¿para qué el sindicato?

9º) **Ataques a la protección social y a la protección frente al despido.** Que la protección social esta siendo objeto de replanteamientos y ataques desde la ofensiva neoliberal es algo indiscutible (en unos países para que decrezca, en otros para que no crezca), pero que influya en la unilateralidad empresarial puede ser menos claro. Pero existe influencia, los procesos en ocasiones son más complejos de lo que aparece y presentan notables interdependencias.

La protección social concede al trabajador una cierta seguridad de futuro y si es amplia le hace menos vulnerable a la pérdida de trabajo. Por el contrario si la protección social decrece (disminuye la protección por desempleo, se endurecen los requisitos de las pensiones, se disminuyen las mismas por lo que se hace más necesario mantener planes complementarios, etc.), Se incrementa la dependencia del trabajador hacia su trabajo y su inseguridad ante la pérdida del mismo.

La consecuencia es clara: su capacidad para oponerse y resistirse a las decisiones empresariales decrece ante la posibilidad de que ello conduzca a la pérdida del empleo.

Si además se disminuye la protección frente al despido, la inseguridad del trabajador y su dependencia del trabajo y, por tanto, su tendencia a una mayor aceptación de las decisiones empresariales, crecen.

Los ataques a la protección social y a la protección frente al despido, refuerzan directa e indirectamente los poderes empresariales y, por ello, fomentan la unilateralidad en las decisiones empresariales.

Es verdad que hasta ahora en España no se han producido agresiones extremas ni a la protección social ni a la protección frente al despido (aunque ésta está disminuida por la temporalidad y precariedad laboral), pero sin duda esta será una de las batallas del futuro y en otros Estados ya se está dando.

En resumen:

Sin duda pueden señalarse otras muchas cosas, pero el retroceso legal, el debilitamiento de los procesos de negociación colectiva y del sindicato, la centralidad de la empresa como espacio de negociación, el reforzamiento de la autonomía individual, el economicismo y la supeditación de lo laboral a la recuperación de la competitividad y el empleo, conducen a un doble efecto:

- reforzamiento del poder del empresario
- debilidad del poder contractual del trabajador (individual y colectivo)

Por lo tanto conducen a:

Un incremento de la unilateralidad empresarial, bien abierta, bien encubierta bajo la forma de pactos individuales o de empresa que jurídicamente lo son en cuanto aparentemente cuentan con la aceptación de la contraparte, pero que socialmente no son sino imposiciones empresariales frente a las que no hay poder de resistencia.

VI. Alternativas

* Existen alternativas a la actual situación?

* Sin duda sí, aunque muchas deben darse en el terreno económico y político en la batalla acerca del futuro a la que luego me referiré.

* En el terreno laboral hay alternativas que pueden y deben implantarse. Los problemas vienen de que muchas de ellas dependen de la correlación de fuerzas y esta no siempre es favorable.

* Por otro lado muchas de las decisiones han de adoptarse a nivel internacional y ello ocasiona serios problemas.

* A continuación se exponen algunas líneas de actuación sin mayores matices y sin ánimo exhaustivo, pero que sin duda conducirían a alterar la situación y a resituirla en términos más próximos al carácter tuitivo, igualador – en el buen sentido del término - y progresivo del Derecho del Trabajo.

Podemos analizar las siguientes vías:

1ª) Creación de centros de decisión internacional sobre políticas laborales (¿podría la OIT asumir ese papel?)

2ª) Organización internacional del sindicalismo (nunca fue ajena al sindicalismo, ya existen organizaciones sindicales internacionales, pero hay que potenciar su papel. Problema: diversidad de situaciones estatales (¿intereses enfrentados?).

3ª) Creación de centros de negociación a nivel internacional en los grupos de empresas mundializados. Solo en ese foro es posible discutir y negociar las grandes decisiones. Hay que caminar hacia comités internacionales, europeos, etc, dotados de auténtico poder negociador.

4ª) Búsqueda de nuevos instrumentos de actuación sindical (existen experiencias: códigos de conducta, etiquetado social, campañas de boicot, no son fáciles y presentan problemas de eficacia como el caso del trabajo infantil demuestra (remisión: bibliografía: Fabregat Monfort) pero han de cobrar nueva importancia y bien utilizadas pueden ser eficaces.

5ª) Establecer un código social básico mundializado (extendiendo las propuestas hechas ante la OIT en sentido parecido)

6ª) Potenciación del sindicato como interlocutor en la empresa y fuera de ella. Hay que llegar a incrementar los procesos de codecisión en la empresa y a hacer más eficaces los procesos de legislación negociada fuera de la empresa. El sindicato ha de ser eficaz interlocutor micro y macroeconómico.

7ª) Potenciar la procedimentalización –eficaz – de las decisiones del empresario para poder establecer mecanismos eficaces de control y reacción a priori (comisiones paritarias, procesos de negociación permanente, instituciones de mediación y arbitraje eficaces, etc.)

8ª) Reafirmar la necesidad de un Derecho del Trabajo – en sentido integral (posiblemente no sólo del contrato de trabajo) – tuitivo, no supeditado exclusivamente a la situación económica y anclado en principios tradicionales – sujetos a adaptación pero no a eliminación – (norma mínima, prevalencia de la autonomía colectiva, estabilidad laboral, etc.)

9ª) Potenciar la negociación colectiva articulada en los niveles internacional y estatal, sectorial y de empresa, etc. Extender su contenido hacia la lucha por el poder en la empresa (ver anexo). Hoy centrar la negociación en el incremento salarial y la reducción del tiempo de trabajo es insuficiente – aunque sean aspectos importantes – hay que entrar en la negociación sobre otros muchos temas; organización del trabajo, productividad, hay que limitar la discrecionalidad empresarial, establecer cauces de participación en todos los terrenos donde subsista la unilateralidad, etc. Ese es el futuro – y también el pasado –: “la lucha por el poder”.

10ª) Defender la protección social como elemento inseparable del progreso de las sociedades.

* Y sin duda otras muchas cosas más, pero claro ello implica: una sociedad distinta a la que diseñan las ideologías neoliberales.

* Para que eso sea posible no solo hace falta poder político y social sino ganar la batalla en el terreno ideológico.

* Es imprescindible denunciar las falsedades de la ideología neoliberal, hacer ver que las soluciones que propone son soluciones que en muchos casos ya se ensayaron en el pasado y condujeron a fuertes injusticias sociales y a agudizar los problemas (no a solucionarlos).

* Sin duda, también a quienes trabajamos en el terreno del Derecho del trabajo nos cabe una postura más firme en defensa del mismo, con las adaptaciones necesarias pero manteniendo un

derecho reconocible como Derecho del Trabajo. Si perdiese su carácter tuitivo sería otra cosa (un derecho del empleo, de gestión de recursos humanos, etc.) Pero no un Derecho del Trabajo.

* Finalmente ha llegado el momento de actuar a nivel internacional, las fronteras se quedan pequeñas si se quiere influir en el futuro.

VII. Una conclusión abierta

La realidad demuestra que los cambios sociales en perspectiva histórica siempre han conducido a sociedades más libres que la anterior, no hay razones para pensar que ocurra lo contrario.

El futuro no está pues determinado en los términos en que el neoliberalismo nos lo presenta como ineludible. Es un problema de lucha ideológica – y no sólo –. Varios futuros son posibles

Hay que conseguir aquel que garantice mayor progreso social. Sin duda la globalización caracterizará el futuro, pero no hay una sola globalización. Frente a la globalización economicista y liberal – que es una recuperación en cierto modo del pasado y que ya se analizó por el marxismo clásico – cabe otra globalización social, de reforzamiento de los derechos sociales.

Nosotros debemos decidir.

Bibliografía:

(se trata de una bibliografía seleccionada que puede permitir un mayor estudio de los temas expuestos. No es exhaustiva ni, por supuesto, niega el interés de obras no contempladas. Se trata de una bibliografía de fácil acceso y útil, que puede completarse mediante el acceso a cualquier base de datos bibliográfica y mediante las referencias de las propias obras citadas).

AA.VV. (Alarcón Caracuel, M, y Mirón Hernández, M.M. coords.) *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Marcial Pons, 2000.

AA.VV. *Globalización, trabajo y movimiento sindical*, CC.OO.- Paz y solidaridad, 2001 – interesante la reflexión sobre el sindicalismo y sus medios de acción ante la globalización -

AA.VV. *Trabajo y desarrollo (Globalización de la economía e internacionalismo obrero)*, CC.OO.-Pau i Solidaritat, 1999, interesante en general y reflexión sobre el papel de la OIT y sobre la situación en Centroamérica y en general en Latinoamérica (por profesores de El Salvador (UCA), Perú, etc.-.

Alemán Páez, F. “cambios en la legislación y efectos en la relación laboral: ¿hacia una pérdida de la intensidad o del carácter protector del Derecho del Trabajo?”, RDS 17/2002 – interesante todo pero clarificadoras las tablas sobre las diferentes alternativas y escenarios de las relaciones laborales -

Baylos Grau, A. “igualdad, uniformidad y diferencia en el derecho del trabajo”, RDS 1/1998

Baylos Grau, A, “globalización y derecho del trabajo: realidad y proyecto”, relaciones laborales, 15/1999.

Baylos Grau, A. “la necesaria dimensión europea de los sindicatos y de sus medios de acción”. Gaceta Sindical 178/1999

Baylos Grau, A, y Aparicio Tovar, J. Autoridad y democracia en la empresa, Trotta y Fundación primero de mayo, 1992

Escribano Gutierrez, J. “Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo”, CES, 2000

Fabregat Monfort, G. y Virrueta, K, *El trabajo y la explotación infantil*, Germania, 2000 - análisis de algunos de los medios de actuación sindical a nivel internacional – códigos de conducta, etiquetado, etc. - y sus problemas ante un caso concreto importante.

Giugni, G. “Il Diritto del Lavoro alle svolta del secolo”, GDLRI 86/2000 – perspectivas desde otras experiencias estatales -

Martínez Moreno, C. “De nuevo sobre las atormentadas relaciones entre autonomía individual y autonomía colectiva. A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia” RDS 21/2003 – hay amplia bibliografía anterior sobre la autonomía individual en el ordenamiento español -

Monereo Pérez, J.L. Introducción al nuevo Derecho del Trabajo, Tirant lo Blanch, 1996.

Sastre Ibarreche, R. “Algunas claves para un sindicalismo también mundializado”, RDS 21/2003 – importante el análisis sobre los posibles nuevos medios de acción sindical -

Supiot, a. Transformation du travail et devenir du Droit du Travail en Europe”, Droit Social, 5/1999 – igual que en el caso de Giugni buena referencia para análisis desde fuera de España-.

Anexo I: El retroceso legal: la pérdida de imperatividad de las normas.

1º) .- En ocasiones el ET encarga a la negociación colectiva concretar ciertos aspectos de la relación laboral partiendo de los mínimos legales. Así ocurre, por ejemplo, en:

- art. 34.1, fijación de la jornada.
- art. 38, fijación del período de vacaciones.

2º).- En otros casos el ET dispositiviza su regulación pero sólo en relación con la posible regulación en convenios sectoriales. Así ocurre, por ejemplo, en:

- art. 11.1.b), determinación de la duración concreta de los contratos de prácticas (entre los límites legales 6 meses y 2 años).
- art. 11.2.c), determinación de la duración concreta de los contratos de formación, incluso alterando los límites legales, ya que si bien la duración mínima no puede ser inferior a 6 meses, la máxima si que puede prolongarse hasta los 3 años.
- art. 15.1.b), posibilidad de modificar la duración máxima de los contratos eventuales o el período dentro del que pueden realizarse en atención a la actividad estacional de la empresa, con el límite de que el período de referencia no puede superar los 18 meses y la duración máxima los 3/4 del período de referencia que se establezca, ni 12 meses.
- art. 82.3, cláusula de descuelgue salarial (es obligatoria en todos los convenios supraempresariales (por eso se incluye aquí) pero estos pueden regularla conforme deseen aunque existe un procedimiento subsidiario por si no la regulan (el juego es exactamente el mismo que en la dispositividad).

3º) .- En otros casos la regulación del ET se presenta como dispositiva en relación con cualquier convenio. Así ocurre por ejemplo en:

- art. 11.1.d) período de prueba en los contratos de prácticas.
- art. 11.1.e) retribución de los contratados en prácticas.
- art. 11.2.h) retribución de los contratados en formación.
- art. 11.2.e), régimen de alternancia o concentración de los períodos de trabajo y formación en el contrato de aprendizaje.
- art. 12.4.b) interrupción de la jornada continuada en contratos de trabajo a tiempo parcial.
- art. 12.5.d) y e) número máximo de horas complementarias – aunque con el máximo del 60%
- en los contratos a tiempo parcial y preaviso para su realización.
- art. 14.1, duración del período de prueba.
- art. 15.1.a), determinación de las tareas o trabajos con sustantividad propia dentro de la empresa que pueden ser cubiertas con contratos de obra o servicio determinado (si no se produce esa determinación se aplica el supuesto legal que es genérico)
- art. 37.3.d), duración y compensación retributiva de los permisos para el cumplimiento de deberes inexcusables de carácter público y personal.
- art. 39.4, período de realización de funciones de categoría superior que permite solicitar el ascenso o la cobertura de la vacante.
- art. 39.5, reglas que regulan la movilidad funcional que excede de los límites establecidos en el propio art. 39.
- art. 69.2, antigüedad mínima necesaria para ser elector en las elecciones sindicales (con un límite inferior indisponible de 3 meses).
- art. 86.2 y 3, régimen de prorroga de los efectos del convenio (tanto no denunciado como denunciado).

4º) .- En otros casos la regulación del ET resulta dispositiva en relación con los convenios y, en su defecto, con los acuerdos o pactos de empresa. Así ocurre en:

- art. 29.1, forma del recibo de salarios.
- art. 34.2, distribución irregular de la jornada a lo largo del año.
- art. 34.3, número de horas ordinarias de trabajo diarias.

- art. 44.4, derecho al mantenimiento del convenio en los supuestos de transmisión de empresa (la ley remite directamente a la regulación del tema en acuerdo de empresa)

- art. 67.1, posibilidad de acomodar el número de representantes de los trabajadores a las disminuciones significativas de la plantilla.

Además esta forma de dispositividad se utiliza con profusión en el real decreto 1561/1991, de 21 de septiembre sobre jornadas especiales de trabajo (arts. 6 y 7.1 permitiendo la acumulación del medio día de descanso en las actividades de comercio y hostelería; 7.2, permitiendo la reducción del descanso interjornadas a 10 horas y la acumulación del resto; 21, permitiendo diversas adaptaciones de jornada en actividades caracterizadas por su lejanía o aislamiento; y 22.2, sobre la posibilidad de reducir el descanso interjornadas a 9 horas en actividades fraccionadas.

5º).- En algunos casos la dispositividad llega a establecerse incluso en relación con el convenio y en su defecto con el pacto individual. Así ocurre, por ejemplo, en:

- art. 26.3, fijación del carácter consolidable o no de los complementos salariales.

- art. 34.4, posible consideración del tiempo de pausa en la jornada continuada como tiempo de trabajo efectivo.

- art. 35.1, determinación del carácter retribuido o compensado en descanso de las horas extras, y en su caso, cuantía de la retribución de las mismas.

- art. 35.4, voluntariedad de las horas extras.

6º) .- Finalmente en algunos casos el ET deja algunas materias absolutamente desreguladas, posibilitando sólo que la negociación colectiva reconozca un derecho o regule un tema, pero sin garantizar esos derechos si la negociación colectiva no lo hace. Así ocurre, por ejemplo, en:

- art. 12.4.e) procedimientos de transformación de contratos a tiempo parcial en a tiempo completo y viceversa.

- art. 15.8), orden y forma de llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos.

- art. 22.1, determinación del sistema de clasificación profesional (si no se regula en convenio se abre la vía al pacto de empresa y si no, no hay previsión concreta, más allá de que se mantendrá el que estuviese vigente)

- art. 23.2, términos concretos del ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 23

- art. 24.1, criterios para el ascenso de categoría (si no se regulan en convenio se abre la vía al pacto de empresa y si este tampoco existe nada hay previsto).

- art. 25, derecho a antigüedad.

- art. 26.3, determinación de la estructura salarial (si no se pacta en convenio queda abierta la posibilidad del pacto individual; en todo caso aquí la desregulación es parcial porque el propio ET fija en cualquier supuesto unas reglas básicas).

- art. 31, fijación del mes de cobro de la segunda paga extra y cuantía retributiva de las pagas extras (pueden fijarse por contrato individual si el convenio no lo hace).

- art. 36.2, retribución específica del trabajo nocturno.

- art. 38.2, criterios de planificación anual de las vacaciones.

- art. 40.1, fijación de límites mínimos para la compensación económica de los gastos de traslado (si bien debe partir de cubrir los gastos de traslado del trabajador y su familia).

- art. 49.1.d), período de preaviso en los períodos de dimisión del trabajador (si no se pacta se aplica la costumbre, por lo que la desregulación no es total).

- art. 58.1, graduación de faltas y sanciones.

- art. 63, creación y competencias del comité intercentros.

- art. 68, acumulación de horas sindicales.

Anexo II : nuevos contenidos de la negociación colectiva.

1) Es necesario abordar nuevos temas en la negociación colectiva. La negociación ha de influir en el reparto de poderes en la empresa.

2) Autoridad y democracia en la empresa. De la empresa autoritaria a la empresa participativa. Poderes unilaterales del empresario frente a derechos de participación de los trabajadores. La escasa regulación legal. Las posibilidades de desarrollo convencional. Los espacios de decisión unilateral del empresario como obstáculo a la intervención sindical, como fuente de discriminación, como fuente de reforzamiento de su poder y como fuente que neutraliza otras conquistas sociales de los trabajadores.

3) Intervención en materia de ingreso en la empresa.

A) la selección de los trabajadores: posibilidad de objetivar la selección. Alternativas.

B) la fijación de la plantilla. Introducción de límites: porcentajes máximos de contratación precaria, obligación de reconversión de temporales en fijos, fijación de preferencias para el empleo fijo o a tiempo completo. Limitación a la utilización de etts. Etc.

C) la contratación temporal y la formativa. Definición en concreto de los diferentes contratos. Determinación de los puestos que pueden ocuparse. Fijación de porcentajes de cada contrato. Etc.

D) la contratación a tiempo parcial. Determinación de las posibilidades en que puede utilizarse. Fijación de mínimos de jornada. En su caso fijación de máximos.

E) la contratación a domicilio. Intervención para hacerla emerger. Regulación de posibilidades de utilización.

F) el trabajo de extranjeros. Garantías frente a la explotación.

4) intervención en materia de descentralización productiva.

A) delimitación de los supuestos de contratación y subcontratación. Determinación de cuando son admisibles. Determinación del volumen total que pueden alcanzar. Determinación de trabajos que no pueden abordarse descentralizadamente, etc.

B) condiciones de los trabajadores de contratistas y subcontratistas. Información, intervención para establecer una tendencia a la equiparación, etc.

5) intervención en materia de clasificación, promoción y ascenso.

A) establecimiento de sistemas de clasificación claros y debidamente graduados. Limitación de la polivalencia. Sujeción de cualquier cambio a pacto. Valoración de puestos de trabajo: definición conjunta, graduación en base a condiciones o factores pactados, exclusión de factores subjetivos que permitan libre decisión empresarial.

B) establecimiento de procedimientos de ascenso objetivados y resueltos con garantías y mediante órganos con participación - tendencia a la paridad - de los representantes de los trabajadores. Limitación de la libre designación empresarial.

C) fijación de los criterios de ocupación provisional de puestos superiores y de sus consecuencias.

6) intervención en materia de organización del trabajo.

A) determinación del sistema de trabajo. Garantías de información. Participación en la fijación inicial. Limitaciones a su alteración unilateral. Derechos en torno a la introducción de nuevas tecnologías.

B) determinación del sistema de rendimientos. Fijación conjunta de rendimientos. Imposibilidad de alteración unilateral. Supuestos de revisión. Consecuencias económicas. Sistema de revalorización (automática o no) de las primas por rendimiento.

C) formación. Intervención en la determinación de los requisitos formativos. Determinación conjunta de trabajadores que acceden a formación. Establecimiento de horas de formación periódicas con cargo a la empresa.

D) modificación sustancial y movilidad geográfica (traslados, desplazamientos, pero también cambios de centro, etc.). Intervención al respecto, establecimiento de procedimientos de solución no unilaterales por parte del empresario, etc.

7) intervención en materia de retribuciones.

A) determinación de la estructura retributiva. Simplificación y adaptación a la convencional. Establecimiento de complementos de empresa en casos justificados. Claros y bien regulados. Determinación expresa del carácter consolidable.

B) intervención para limitar la libertad empresarial de diferenciar salarialmente. Limitación de las dobles escalas, de las primas voluntarias, etc.

8) intervención en materia de jornada.

A) distribución de la jornada conjunta. Limitación de la irregularidad. Bolsas de horas limitadas y gestionadas conjuntamente. Fijación del horario inicial conjunta y limitaciones a su modificación.

B) establecimiento y modificación del régimen de turnos.

C) reglas del trabajo nocturno, fijación de calendario de vacaciones, festivos, puentes, etc.

9) intervención en materia de seguridad y salud laboral.

A) determinación de quién y cómo realiza la evaluación. Información sobre la que ha de basarse.

B) determinación conjunta del plan preventivo.

C) determinación conjunta de la forma de gestionar la prevención

D) determinación conjunta de las funciones del comité de seguridad y salud laboral, etc.

10) intervención en materia de extinción contractual.

A) determinación conjunta de trámites previos e informes antes de la decisión de extinguir.

B) efectos de la sentencia (indemnización adicional, opción entre readmisión e indemnización, siempre por el trabajador, etc.)

11) otras cuestiones.....(cuestiones sobre representación, política de inversiones, etc)