LA ÚLTIMA FASE DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL: LAS REFORMAS LABORALES DEL BIENIO 2010-2012

María Luisa Martín Hernández
Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Salamanca (España)
mlrengel@usal.es

Sumario: 1. Introducción. 2. Justificación y objetivos de las últimas reformas laborales aprobadas en España. 3. Contenidos principales de las reformas. 4. Efectos de las recientes reformas laborales sobre el Derecho del Trabajo español.

1. Introducción

Desde el año 2010, el Derecho del Trabajo español ha sido objeto de sucesivas y significativas reformas, que han afectado a prácticamente todos los aspectos de esta disciplina jurídica: a la articulación de la relación individual de trabajo (Derecho individual del Trabajo); a la negociación colectiva y al papel del sindicato en el interior de las organizaciones empresariales (Derecho Sindical o Derecho colectivo del Trabajo); al sistema de protección social, especialmente en lo que atañe a las pensiones por jubilación (Derecho de la Seguridad Social); y, por último, al régimen de tutela judicial de los derechos laborales (Derecho Procesal del Trabajo). La amplitud cuantitativa y cualitativa de las modificaciones realizadas durante el período 2010-2012 sobre la legislación laboral en vigor, permite calificar a esta última etapa de la evolución del ordenamiento laboral español como *"bienio reformista"*. Las principales normas jurídicas a través de las cuales se ha llevado a cabo este reseñable proceso reformador han sido (por orden cronológico) las siguientes:

- Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
- Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.
- Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.
- Real Decreto-Ley 20/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Es esta norma la que, siguiendo la línea de

tendencia de las anteriores, consolida en España el proceso de reformas del sistema de relaciones laborales vigente hasta el momento, de manera tal que, como se verá más adelante, más que una reforma, esta norma ha producido una auténtica *"revolución"* en el Derecho del Trabajo español. Tras su tramitación parlamentaria como proyecto de ley el inicial Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero ha dado lugar a la aprobación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Esta Ley, consolida definitivamente la ya mencionada "revolución" del ordenamiento jurídico-laboral español introducido por su antecedente normativo aprobado por el Gobierno ya que, sin lugar a dudas, ha mantenido la esencia del mismo, aunque, al mismo tiempo, también ha introducido alguna modificación como resultado de las enmiendas que los diversos grupos parlamentarios presentaron al texto inicial tanto durante su paso por el Congreso como por el Senado. En su mayor parte las enmiendas incorporadas al texto definitivo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, fueron propuestas por el propio partido político que en la actualidad ocupa el Gobierno y autor directo e inmediato de la norma previa, el *Partido Popular*, las cuales, en su inmensa mayoría, han supuesto meras aclaraciones o añadidos a las modificaciones normativas iniciales introducidas ya por el Real Decreto-Ley 3/2012[1].

Nos encontramos, pues, ante un auténtico fenómeno de *"reforma global"* del sistema español de relaciones laborales. A pesar de ello, sin embargo, en este momento no pretendemos llevar a cabo un análisis exhaustivo de todas las normas que hasta ahora han dado lugar a este proceso reformador de la legislación laboral española, sino que vamos a centrarnos únicamente en las transformaciones legislativas que han afectado al núcleo esencial del desarrollo de las relaciones laborales –tanto en su dimensión individual como colectiva–, esto es, en aquéllas que han modificado el nivel de protección de los intereses de los trabajadores garantizado hasta el momento por las normas laborales, y que, en consecuencia, han alterado el punto de equilibrio entre los intereses de los trabajadores y de los empresarios o empleadores en las relaciones de trabajo. Este grupo de normas de reforma son las que, desde una perspectiva estrictamente económica, se dirigen a incidir de algún modo en la oferta y demanda de empleo, o dicho de otro modo, en el mercado de trabajo, con el objetivo directo e inmediato de que éste resulte más eficiente. Por no estar directamente orientadas a este objetivo de mejora del mercado de trabajo español, se dejan al margen de este breve estudio las, sin duda, también relevantes modificaciones introducidas por las Leyes 27/2011[2] y 36/2011[3], en las materias, respectivamente, de protección social y de tutela judicial de los derechos de los trabajadores.

---

[1] Cuatro meses después de la aprobación y entrada en vigor del Real Decreto- Ley 3/2012, de 10 de febrero, de reforma laboral, las Cortes Generales lo han convertido en ley con el voto de los parlamentarios del *Partido Popular* y de *Convergencia i Unió*, y la oposición del resto de los grupos parlamentarios. Los grupos parlamentarios de izquierda (*Partido Socialista* e *Izquierda Unida*) y del partido *Unión, Progreso y Democracia* (UPyD), presentaron enmiendas a la totalidad, que fueron rechazadas en el Parlamento.

[2] Las modificaciones introducidas en el nuestro sistema de Seguridad Social a través de la Ley 27/2011 han supuesto sustanciales cambios en el mismo, justificados en los importantes cambios demográficos que se han producido en España, consistentes en un considerable aumento de la esperanza de vida y de un paralelo retroceso de los índices de natalidad, fenómenos éstos que han producido el efecto de que cada vez existan menos cotizantes al sistema y más ciudadanos con derecho a prestación por jubilación, que además, la perciben durante períodos cada vez más extensos. En este sentido, la principal medida introducida en esta Ley −no la única pero sí la más controvertida− ha sido la de elevar la edad legal de

2. Justificación y objetivos de las últimas reformas laborales aprobadas en España

Todas las normas aprobadas en España durante los dos últimos años que han supuesto modificar de algún modo la regulación sustantiva o material del ordenamiento jurídico-laboral se justifican en exactamente las mismas razones e, igualmente, persiguen idénticos objetivos generales.

En efecto, los cambios introducidos por la Ley 35/2010, el Real Decreto-Ley 7/2011, el Real Decreto-Ley 20/2011 y por la Ley 3/2012 (y por su antecedente inmediato el Real Decreto-Ley 3/2012)) en el ordenamiento jurídico laboral español encuentran su justificación en la grave y persistente crisis económico-financiera que asola el mundo desde el año 2008 y, más en particular, en la especial incidencia que la misma ha tenido y sigue teniendo en España, materializada en un gran descenso de la actividad económica y en un fuerte incremento del desempleo: entre 2008 y 2010 se pasó de una tasa de desempleo inferior al 9% a una del 20% que, en términos absolutos, supuso una disminución de dos millones y medio del número de empleados; por su parte, entre 2010 y 2012 la caída del empleo continuó, llegando a alcanzarse en el primer trimestre de este último año, una tasa de paro superior al 24%, que significa la existencia de casi cinco millones y medio de desempleados[4]. El hecho de que la crisis

---

jubilación desde los 65 hasta los 67 años, así como un incremento de los períodos de cotización para generar el derecho al cien por cien de la pensión de jubilación. No obstante, no se puede dejar de poner de relieve que ésta y otras previsiones de esta norma reformadora del sistema público de Seguridad Social español responden también al objetivo de conseguir un incremento de la empleabilidad en el país, pues el alcance del mismo se constituye en el presupuesto o condición indispensable para poder garantizar la sostenibilidad financiera y la viabilidad futura de dicho sistema. En particular, se incorporan medidas que tratan de incentivar la permanencia en el empleo, sobre todo, de los trabajadores de más de 55 años. Por otra parte, tampoco se puede obviar el hecho de que la destrucción de empleo ha producido efectos relevantes sobre el sistema de la Seguridad Social: desde diciembre de 2007 el número de afiliados ha disminuido en casi 2,5 millones (un 12,5%); a mayor abundamiento, si el gasto medio mensual en prestaciones por desempleo en 2007 fue de 1.280 millones de €, en diciembre de 2011, el gasto ascendió a 2.584 millones.

[3] Con la regulación establecida en materia de protección jurisdiccional de los derechos laborales por la Ley 36/2011 se introducen nuevos mecanismos de agilización de los procedimientos judiciales (acortamiento de plazos procesales, acumulación de acciones, admisión del uso de las nuevas tecnologías a efectos de comunicaciones y pruebas procesales, etc.) desarrollados en el seno de la jurisdicción social y, además, se redefine, en un sentido extensivo y global el ámbito material de competencia del orden jurisdiccional social, atribuyendo a éste de manera expresa el conocimiento de cuestiones litigiosas que, estando directamente relacionadas con el desarrollo de las relaciones laborales o con el régimen de protección social, hasta ahora debían ser resueltas por un orden jurisdiccional distinto del social (el contencioso-administrativo o el civil), hecho que producía graves inconvenientes y distorsiones sobre la efectividad y adecuación de la tutela de los trabajadores. De este modo, a partir de ahora, por imperativo legal, los jueces y tribunales del orden social tienen la competencia para conocer de la mayor parte de las impugnaciones de actos administrativos relativos a cuestiones de índole laboral; de todo lo relacionado con la protección de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo, incluidas las indemnizaciones por daños y perjuicios derivadas de la producción de accidentes de trabajo y del cumplimiento por los empresarios de sus obligaciones preventivas, antes incluso de que, como consecuencia de ello se llegue a producir un daño efectivo sobre la salud de los trabajadores; y de toda violación de derechos fundamentales de los trabajadores producida en el ámbito laboral aunque el sujeto activo de la lesión no haya sido directamente el empresario o empleador (por ejemplo, en materia de acoso laboral).

[4] España ha destruido más empleo y, más rápidamente, que las principales economías españolas. Según los datos de la última Encuesta de Población Activa publicada por el INE, correspondiente al primer trimestre de 2012, la cifra de parados se sitúa en 5.639.500 personas, que representa una tasa de

económica global esté afectando al mercado de trabajo español de manera tan intensa y perjudicial –mucho mayor que la del resto de Estados de la UE[5] y de la OCDE[6]– se encuentra en el modelo productivo en el que se había asentado la fase anterior de crecimiento (sector de la construcción) y en su especial sensibilidad a los vaivenes de los ciclos económicos. En este contexto, las reformas laborales adoptadas se consideran un instrumento esencial e indispensable –no el único, por supuesto– para conseguir reactivar la economía española y, en consecuencia, para lograr frenar la destrucción de empleo y, al mismo tiempo, para tratar de incentivar la contratación de nuevos trabajadores por parte de las empresas. La premisa de partida se sitúa en considerar que una de las principales causas –si no la más importante– del alto nivel de desempleo en España se encuentra en la excesiva *"rigidez"* de su mercado de trabajo o, dicho en otros términos, en los excesivos límites que la normativa laboral en vigor impone a los poderes directivos y organizativos de los empresarios, límites que les impiden adaptarse a las permanentemente cambiantes exigencias de un mercado cada vez más globalizado, lo cual se traduce en situaciones de graves crisis económicas de las empresas españolas y, como consecuencia de ello, en la constante y cada vez mayor destrucción de empleo y en una cada vez más intensa *"dualización"* de nuestro mercado de trabajo.

En definitiva, el objetivo absolutamente principal y común de todas las modificaciones de la legislación laboral española es el de intentar solucionar –con la máxima urgencia[7]– el gravísimo problema del desempleo existente en España. Siendo éste, como se ha señalado, el objetivo general y principal de todas las normas de reforma laboral adoptadas a lo largo del bienio 2010-2012, en todas ellas, de manera más o menos explícita, se pueden encontrar algunos objetivos más específicos, en todo caso relacionados también con el de reducir los crecientes e inasumibles niveles de desempleo. Estos objetivos específicos son fundamentalmente dos: conseguir que el empleo en España sea estable (y, en consecuencia, reducir la alta tasa de temporalidad que existe desde hace ya tiempo en nuestro mercado de trabajo –antes incluso del inicio

---

desempleo del 24,44%. En un año la cifra total de desempleados se ha incrementado en 729.400 personas.

[5] En el conjunto de la Unión Europea (UE) la tasa de desempleo se situó en febrero de 2012 en el 10,2%, una décima por encima del mes anterior, y siete décimas más que en febrero de 2011, según los datos ofrecidos por Eurostat.

[6] La tasa de desempleo en el ámbito de los países más industrializados, integrados en la OCDE, se situó en mayo de 2012 en el 8,1%.

[7] Ha sido, precisamente, la circunstancia del alto nivel de desempleo alcanzado en tan escaso período de tiempo (apenas 3 años) la que ha justificado a los Gobiernos que aprobaron estas reformas (el encabezado por el Partido Socialista hasta noviembre de 2011 y, desde esta fecha, en dirigido por el Partido Popular) lo hicieran a través del instrumento normativo del Decreto-Ley, que según lo previsto en el art. 86 de la Constitución Española de 1978, corresponde aprobar al Gobierno pero que, durante su vigencia, es una norma con rango y fuerza de ley, y cuyo uso se restringe a las regulaciones necesarias para hacer frente a situaciones de *"extraordinaria y urgente necesidad"*. En particular, el art 86 de la CE dispone lo siguiente: *"1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general. 2. Los Decretos-Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. 3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de Ley por el procedimiento de urgencia"*.

de la actual crisis–, situada en torno al 25 por ciento[8]); y fomentar la empleabilidad de aquellos colectivos que en la actualidad presentan mayores dificultades para acceder y/o permanecer en el mercado de trabajo, es decir, aquéllos que se están viendo afectados por una tasa más alta de desempleo y que son, en particular, los jóvenes (en especial, aquellos desprovistos de cualificación profesional[9]), los discapacitados, los trabajadores de más edad (con una edad superior a los 55 años), y los desempleados de larga duración[10]. Por último, se debe añadir que otro objetivo específico muy destacado de las modificaciones legislativas producidas durante el bienio reformista que estamos analizando y, en parte autónomo de los anteriores, ha sido el de intentar racionalizar el sistema español de negociación colectiva y, solucionar, así, las principales deficiencias detectadas en el mismo –relacionadas fundamentalmente con su estructura, con la legitimación para negociar y, sobre todo, con su incapacidad para adaptarse con rapidez a los cambios que afectan a las empresas y/o a los sectores económicos como consecuencia de las constantes e importantes transformaciones producidas en el ámbito económico–.

3. Principales contenidos de las reformas

Obviamente, las modificaciones materiales introducidas en el ordenamiento jurídico español por las sucesivas normas reformistas aprobadas en el período 2010-2012 tratan de resultar funcionales a los diversos objetivos planteados en ellas, objetivos todos ellos que, como se ha señalado ya, en ultima instancia, se retrotraen a uno sólo de carácter general: el de fomentar la empleabilidad –estable– de los ciudadanos españoles, especialmente de aquéllos que se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad, es decir, aquellos que, en el actual momento de crisis, están resultando afectados por ella en mayor medida, bien porque han sido expulsados del mercado de trabajo, bien porque son los que mayores dificultades tienen para acceder y/o permanecer en él. El planteamiento del que se parte a estos efectos es el de que, en un contexto de crisis económico-financiera generalizada a nivel mundial −en el que en ningún momento se discute la legitimidad o la necesidad de reformulación del sistema económico capitalista en cuyo seno se ha producido tal crisis−, la creación y el mantenimiento del empleo corresponde fundamentalmente a los empresarios privados, por lo que, cualquier medida que se adopte debe estar orientada a incentivar a éstos para que efectivamente se decidan a ello, lo cual pasa, en todo caso, porque la creación y/o el mantenimiento del empleo les resulte económicamente rentable aun en la actual coyuntura económica de crisis. Este planteamiento tendente a reducir los costes que para los empresarios se derivan de la creación y/o mantenimiento del empleo, en el ámbito de la regulación

[8] Esta tasa de temporalidad de casi el 25% es mucho más elevada que el resto de nuestros socios europeos. La temporalidad media en la UE-27 es del 14%, 11 puntos inferior a la española.

[9] La tasa actual de paro de los jóvenes españoles menores de 25 años se sitúa muy cerca del 50% (es decir, más del doble que la ya altísima tasa media de desempleo en el país). La crisis económica ha llevado al desempleo a miles de jóvenes españoles, muchos de los cuales, llamados por la expansión del sector de la construcción, abandonaron prematuramente en su día el sistema educativo para ocupar empleos de baja calidad, por lo que sus niveles de cualificación son muy bajos. Así, el 60% de los desempleados menores de 25 años no poseen siquiera el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria y un buen número de ellos, aún teniéndolo, carecen de cualificación profesional alguna. Así se señala de forma expresa en el Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto, cuya regulación se dirige casi monográficamente a tratar de favorecer la inserción laboral de estos jóvenes sin cualificación profesional previa.

[10] La duración media del desempleo en España en 2010 fue, según la OCDE, de 14,8 meses, frente a una media para los países de la OCDE de 9,6 y de 7,4 meses para los integrantes del G7.

laboral española se ha traducido, fundamentalmente, en una disminución de los derechos garantizados por ley a los trabajadores en el seno de las relaciones de trabajo y en un correlativo aumento de los poderes empresariales en relación a la gestión de sus recursos humanos, de manera que los titulares de las organizaciones empresariales se encuentren en mejores condiciones de poder adaptarse y responder de la forma más rápida y adecuada posible a las permanentemente mutables exigencias de un mercado cada vez más globalizado. Las medidas concretas adoptadas en España con esta finalidad han sido, principalmente las siguientes:

- Se ha promovido el que los empresarios apliquen, en los supuestos de crisis o de necesidad de reorganización empresarial, medidas de flexibilidad interna y no las más tradicionales y más utilizadas hasta el momento de flexibilidad externa (medidas extintivas de las relaciones laborales): en este sentido, destaca la incorporación al ordenamiento nuevas medidas no previstas legalmente hasta ahora (reducciones temporales de jornada) y la potenciación de otras ya previstas con anterioridad (suspensiones colectivas temporales). Con la misma finalidad de que los empresarios recurran a estas medidas organizativas de su personal en detrimento de la decisión de despido, se han establecido una serie de incentivos económicos para las mismas.
- Se ha modificado el régimen jurídico del sistema de clasificación profesional, pasando éste ahora a tener como única referencia el grupo profesional, haciendo desaparecer así la posibilidad existente hasta el momento y mayoritariamente utilizada de organizar los puestos de trabajo a través de categorías profesionales. La finalidad de esta medida es la de sortear la rigidez de la noción de categoría profesional y otorgar al empresario mayores facilidades para poder recurrir, como mecanismo de re-organización de sus recursos humanos, a la movilidad funcional ordinaria. Se trata, en definitiva, de convertir a la movilidad funcional ordinaria en un mecanismo más, viable y eficaz, al servicio de las necesidades empresariales de adaptación.
- En el mismo sentido se ha introducido un significativo incremento de las facultades empresariales de poder modificar unilateralmente las principales condiciones de trabajo establecidas mediante contrato individual o pacto colectivo de empresa (lugar de trabajo, jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos. sistema de remuneración y cuantía salarial y sistema de trabajo y rendimiento), simplificándose, además, la distinción entre modificaciones sustanciales individuales y colectivas.
- Se ha abaratado considerablemente el coste para el empresario de toda clase de despidos (disciplinarios, objetivos y colectivos) a través de las dos siguientes medidas: por una parte, cuando los mismos sean declarados improcedentes se reduce el importe de la indemnización que aquél tiene que pagar a los trabajadores despedidos desde la cantidad fijada en la normativa anterior, equivalente a 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, a la de 33 días de salario por año de servicio, con un máximo de 24 mensualidades; y, por otra, se ha eliminado

la obligación del empresario de pagar los *salarios de tramitación*[11] en los supuestos en que el despido sea declarado judicialmente como improcedente y el empresario opte por la extinción definitiva del contrato de trabajo con el abono de la indemnización correspondiente al trabajador (se mantiene la obligación de abonarlos, en cambio, cuando el despido sea declarado improcedente en vía judicial y el empresario opte por la readmisión del trabajador, y también cuando el despido sea declarado nulo, en cuyo caso, la readmisión del trabajador inicialmente despedido resulta imperativa *ex lege* para el empresario, así como también, por último, en caso de extinción cuando se trate de un trabajador que ostente la condición de representante legal del resto de trabajadores de la empresa o del centro de trabajo, o cuando se trate de un delegado sindical)..

- Se ha facilitado mucho el recurso a los despidos objetivos, en especial aquellos basados en la concurrencia en las empresas de causas económicas, técnicas, objetivas y de producción que justifiquen la decisión empresarial de extinción de uno o varios contratos de trabajo (ya sean éstos de carácter individual, plural o colectivo). En primer lugar, se han visto afectados por las medidas generales anteriormente mencionadas de reducción de los costes de toda clase despidos: por la de disminución del importe de la indemnización que debe pagar el empresario en caso de que sean declarados improcedentes por el juez (se reduce su cuantía desde los anteriores 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, a la de 33 días se salario por cada año de servicio, con un máximo de 24 mensualidades[12]), y la de supresión de la obligación empresarial de tener que pagar a los trabajadores los salarios de tramitación cuando sus despidos sean declarados judicialmente como improcedentes y el empresario opte por la extinción de la relación laboral; pero además, en el caso específico de los despidos objetivos, se ha establecido que, en las empresas de menos de 25 trabajadores, el Estado (a través del Fondo de Garantía Salarial −FOGASA−) se hará cargo del coste del 40% de las indemnizaciones que el empresario deba pagar a los trabajadores afectados por un despido objetivo o colectivo, siempre que éste no sea declarado judicialmente como improcedente. En segundo lugar, se ha dado una nueva y muy extensiva definición de las causas justificativas de los despidos objetivos y colectivos (sobre todo, de nuevo, de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, pero también de otras causas objetivas diferentes, como la relacionada con el absentismo laboral), de manera que a partir de ahora los supuestos que van a tener cabida en el concepto de despido objetivo "procedente" van a ser muchos más que conforme a la legislación anteriormente vigente. Por otra parte, la nueva regulación se ciñe ahora a delimitar las causas económicas,

[11] Los salarios de tramitación equivaldrán, según los dispuesto en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores en vigor, a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

[12] Como consecuencia de esta reducción generalizada de las indemnizaciones a percibir por los trabajadores objeto de despidos objetivos, ha desaparecido la modalidad contractual para el fomento de la contratación indefinida, que desde su creación en 2001, se había desnaturalizado enormemente debido a la ampliación legal de los colectivos con los que se podía celebrar dicho contrato.

técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre. Más allá del concreto tenor legal incorporado por diversas reformas desde la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de la Jurisdicción Social y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. (esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos, cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores). En tercer lugar, con la finalidad de agilizar la tramitación de los despidos colectivos se la suprimido la tradicional exigencia de nuestro ordenamiento de autorización administrativa previa al empresario para poder recurrir a ellos, si bien se mantiene la exigencia de abrir y mantener un período previo de consultas con los representantes de los trabajadores en la empresa[13] (cuya duración, no obstante, se ha visto reducida de 30 días a un máximo de 15) si bien ahora se permite que, de manera alternativa, quepa la sustitución de tal período de consultas por el recurso a una decisión procedente de algún organismo con competencias en materia de solución extrajudicial de conflictos. En cuarto lugar, la nueva regulación también ha tratado de reforzar los elementos sociales que deben acompañar a estos despidos: de una parte, se incentiva que mediante la autonomía colectiva se establezcan prioridades de permanencia ante la decisión de despido de determinados trabajadores, tales como aquellos con cargas familiares, los mayores de cierta edad o personas con discapacidad; y de otra parte, en aquellos despidos colectivos que afecten a más de cincuenta trabajadores (en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, la referencia era a cien trabajadores), la ley contempla una efectiva obligación empresarial de ofrecer a los trabajadores un plan de recolocación externa, que incluya medidas de formación, orientación profesional, atención personalizada y búsqueda activa de empleo. Y, por último, en quinto lugar, se lleva a cabo una asimilación de los despidos colectivos con el resto de despidos a efectos de su impugnación y calificación judicial, con la particularidad de que se prevé una acción procesal para la que están legitimados los representantes de los trabajadores, que permitirá dar una solución homogénea para todos los trabajadores afectados por el despido.

- Se ha modificado parcialmente el régimen jurídico del contrato de trabajo a tiempo parcial, con el fin de hacerlo más atractivo tanto a trabajadores como a empresarios y, de este modo, intentar fomentar el recurso a esta modalidad contractual (hasta ahora muy infrautilizada en España en relación al resto de Estados de la UE). Se considera que el trabajo a tiempo parcial no sólo es un mecanismo relevante en la organización flexible del trabajo y en la adaptación del tiempo de trabajo a las necesidades profesionales y personales de los trabajadores, sino que es un mecanismo

[13] Hay que tener en cuenta que no se exige que el empresario y los representantes de los trabajadores constituidos en la empresa lleguen a un acuerdo para proceder a los despidos.

de redistribución del empleo. En concreto, se autoriza que los trabajadores a tiempo parcial puedan hacer horas extraordinarias (además, en su caso, de las horas complementarias que se hubieran pactado en convenio o en contrato, y que ya estaban admitidas en la legislación anterior), y, en un intento de buscar un mayor equilibrio entre flexibilidad y protección social, se dispone que las horas extraordinarias deberán incluirse en las bases de cotización por contingencias comunes.

- Se ha sustituido la regulación del tradicional contrato de trabajo *"a domicilio"* por la de una nueva modalidad contractual *"a distancia"*, pensada fundamentalmente, aunque en su reglamentación jurídico-positiva no se hace ninguna referencia expresa a ello, para los supuestos de teletrabajo. Se parte de la premisa de que el teletrabajo constituye una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar.

- Se ha llevado a término una muy intensa reforma de la regulación de la negociación colectiva que trata de responder al objetivo de procurar que la misma sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa. Las manifestaciones más relevantes (que no las únicas) de las modificaciones normativas operadas en esta materia son las que se señalan a continuación. Inicialmente, se ha dado una prioridad absoluta a los convenios colectivos de ámbito de empresa sobre los de ámbito superior en una serie de materias que se consideran que se encuentran especialmente vinculadas al ámbito de la organización empresarial (la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; el horario y la distribución del tiempo de trabajo; el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones; la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores; la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa; las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal; y, además, "*todas aquellas otras que dispongan los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal o autonómico"*), de manera que, aunque haya un convenio colectivo de ámbito superior vigente, en cualquier momento se podrá negociar un convenio colectivo de ámbito empresarial que regule de manera distinta todas o algunas de las condiciones de trabajo expresamente mencionadas en la ley y, también, aquellas otras, que en su caso, permitan los convenios colectivos supraempresariales, prohibiéndose de manera expresa, además, que los convenios estatales o autonómicos puedan impedir esa prioridad aplicativa. Por otro lado, además, se ha facilitado de manera extraordinaria que las empresas puedan, en el supuesto de que acrediten la concurrencia en ellas de situaciones que lo justifiquen (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), desvincularse de lo establecido en el

convenio colectivo[14] (estatutario) que les resulte aplicable a través de un acuerdo suscrito al respecto entre el empresario y los representantes colectivos constituidos en ella (por acuerdo colectivo), en un muy numeroso grupo de materias (jornada de trabajo; horario y distribución del tiempo de trabajo; régimen de trabajo a turnos; sistema de remuneración y cuantía salarial; sistema de trabajo y rendimiento; funciones, cuando el cambio de las mismas pretenda ser de duración indefinida; y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social). De este modo el ordenamiento laboral español ha pasado de admitir únicamente y de manera bastante restrictiva, la posibilidad de *"descuelgue salarial"* a aceptar un *"descuelgue general"* de casi todas las regulaciones recogidas en un convenio colectivo en vigor relativas a las principales condiciones de trabajo. Otra muestra de la tendencia de la nueva legislación laboral a favorecer que las empresas puedan descolgarse de las condiciones de trabajo pactadas en un convenio colectivo en vigor de ámbito superior es la previsión relativa a que, ante la falta de acuerdo, las partes deban acudir obligatoriamente a algún organismo encargado, legal o convencionalmente, de solucionar de forma autónoma (extrajudicial) conflictos de carácter colectivo y, en último término, se sometan a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas[15]. Esta es otra de las cuestiones que ya fue abordada en la reforma efectuada a través de la Ley 35/2010 y que lo ha sido de nuevo, en un sentido aún más permisivo, en la realizada por medio del Real Decreto-Ley 3/2012 y corroborada por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Por último, hay que destacar los cambios introducidos respecto a la aplicación en el tiempo de los convenios colectivos, es decir, sobre el denominado régimen de *"ultraactividad"* de los convenios. Se pretende, en primer lugar, incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una *"petrificación"* de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultractividad del convenio a un año (así ha quedado establecido en la Ley 3/2012, de 6 de

[14] Recuérdese a estos efectos que el art. 37.1 de la Constitución Española dispone que la ley debe garantizar la *"fuerza vinculante"* de los convenios colectivos. Siendo así, una parte de la doctrina iuslaboralista española interpreta que esta amplia posibilidad de "descuelgue" introducida por el Real Decreto-Ley 3/2012 resulta inconstitucional pues vulnera la eficacia normativa de los convenios colectivos, además de eliminar en gran medida la tradicional eficacia personal general que el Estatuto de los Trabajadores español, desde su versión originaria de 1980, atribuyó a los convenios colectivos estatutarios.

[15] En relación a esta cuestión, la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral manifiesta que la encomienda de decidir sobre el descuelgue de manera subsidiaria (a falta de pacto colectivo al respecto entre el empresario y los representantes de los trabajadores) a órganos legales o convencionales con funciones de solución autónoma (extrajudicial) de conflictos colectivos se justifica en que, por un lado, en todo caso, se trata de órganos tripartitos que cuentan con la presencia de las organizaciones sindicales y empresariales, junto con la de la Administración; y, por otro, en la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como se deriva del artículo 38 de la Constitución Española.

julio, que redujo la previsión de dos años que al respecto había introducido el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero).

- Se han intentado mejorar los mecanismos de intermediación laboral con el fin de que puedan dar solución a la deficiente actuación que al respecto han venido realizando los Poderes públicos. A tales efectos, se ha permitido que puedan encargarse de esta función de intermediación laboral a sujetos privados que hasta ahora lo tenían prohibido: las Agencias de Colocación *"con ánimo de lucro"* y las Empresas de Trabajo Temporal a las que a partir de ahora se las autoriza a operar en el mercado de trabajo como Agencias de Colocación. En todo caso, su actuación intemediadora se considera complementaria a la de los Servicios Públicos de Empleo, que conservan su papel central al respecto.

Pero, al mismo tiempo, las últimas normas de reforma han establecido medidas dirigidas también a conseguir los dos objetivos específicos en materia de empleabilidad ya mencionados con anterioridad, como son el de promover la contratación estable (indefinida), sobre todo por parte de las pequeñas empresas, y el de favorecer la inserción laboral de colectivos específicos de sujetos que, por distintas razones, se enfrentan a más obstáculos para integrarse y/o permanecer en el mercado de trabajo.

En relación al primer objetivo específico citado, el de fomentar la contratación indefinida en detrimento de la temporal, se han adoptado las siguientes medidas:

- Se ha creado una nueva modalidad de contratación indefinida denominada *"contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores",* cuyo régimen específico respecto al contrato de trabajo de duración indefinida común introduce una serie previsiones claramente ventajosas para los empresarios a los que se permite acudir a esta modalidad contractual. Su regulación trata de hacer a esta clase de contrato indefinido muy atractiva para los empresarios y, de este modo, conseguir evitar que recurran a la contratación temporal. Se diseña como un contrato que sólo pueden realizar los empresarios que cuenten con menos de 50 trabajadores (que en España representan más del 99% de su tejido empresarial) y que, teniendo una duración indefinida, sin embargo, por imperativo legal, se introduce en él un período de prueba de un año, durante el cual, aplicando el régimen general del período de prueba consagrado en el ordenamiento jurídico-laboral español, ambas partes pueden desistir libremente del mismo, sin tener que alegar ni probar ninguna causa ni tener que pagar ninguna indemnización a la contraparte. Siendo así, en realidad, se trata de un contrato que durante el primer año de vigencia presenta para los empresarios mayores ventajas que cualquier contrato de duración determinada, pues lo pueden utilizar para cualquier actividad de la empresa y, además, si deciden desistir del mismo durante el primer año, no tendrán que pagar ninguna indemnización al trabajador. Por otra parte, se establecen una serie de incentivos económicos cuando este específico tipo contractual se celebra con trabajadores pertenecientes a colectivos que presentan especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo: el importe de tales incentivos (fiscales y de Seguridad Social)[16] depende del

[16] Se establecen dos incentivos fiscales para sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que realicen actividades económicas, destinados a incentivar este tipo de contrato. El primero de los incentivos resulta aplicable exclusivamente

colectivo concreto al que, entre los establecidos, pertenezca el trabajador contratado, estableciéndose el mayor número de ellos para el supuesto en que el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores se celebre con jóvenes desempleados menores de 30 años. Con el establecimiento de esta nueva modalidad contractual se trata, por tanto, por un lado de fomentar la creación de empleo por parte de las pequeñas empresas y, por otra, de incentivar la contratación de colectivos con especiales dificultades de inserción laboral y, en particular, al de los jóvenes.

- Se fija por ley una duración máxima posible de 3 años al contrato temporal por obra o servicio determinados (Ley 35/2010).
- Se ha incrementado la cuantía de la indemnización que el empresario debe pagar a los trabajadores en el supuesto de finalización de los contratos temporales: una cantidad equivalente a12 días de salario por año trabajado (la normativa anterior fijaba una indemnización para estos supuestos 8 días de salario por cada año completo de trabajo).
- Por último, se ha intentado racionalizar el sistema de incentivos económicos a las contrataciones, cuya práctica generalización anterior había dado lugar a su ineficiencia como instrumento al servicio del objetivo de conseguir contratar de manera estable a determinados colectivos de trabajadores con especiales dificultades de inserción laboral. Con la Ley 3/2012, de 6 julio, las bonificaciones previstas en ella se dirigen exclusivamente a las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores, bien por la transformación de contratos en prácticas, de relevo o de sustitución de la edad por jubilación en contratos indefinidos, o bien por la contratación indefinida, a través de la nueva modalidad contractual señalada, de jóvenes de entre 16 y 30 años o desempleados mayores de 45 años.

Y, por lo que se refiere al segundo objetivo específico perseguido de favorecer la contratación de aquellos colectivos que se ha detectado que tienen mayores dificultades para insertarse y/o permanecer en el mercado de trabajo, y que en la actualidad son, principalmente, los jóvenes (y entre ellos, especialmente los que no cuentan con ninguna cualificación profesional), los discapacitados, los trabajadores mayores de 55 años y los parados de larga duración, la medida estrella sobre la que han girado todas las reformas laborales recientes ha sido la de intentar mejorar la formación para el empleo, acompañada de nuevo con el establecimiento de incentivos económicos específicos a los empresarios que decidan contratar a trabajadores pertenecientes a alguno de estos colectivos considerados especialmente vulnerables.

Centrándonos en la medida de formación para el empleo, ésta se ha tratado de favorecer a través de los dos siguientes instrumentos:

- Se ha reglamentado un nuevo contrato de trabajo *"para la formación y el aprendizaje"*, sustitutivo del anterior *"contrato para la formación"*, dirigido a jóvenes no cualificados profesionalmente de entre 16 y 25 años (aunque transitoriamente es posible celebrarlo con trabajadores de hasta 30

---

a aquellas entidades que carezcan de personal contratado, mientras que el segundo va destinado a las empresas de cincuenta o menos trabajadores, que realicen la contratación de desempleados beneficiarios de una prestación contributiva de desempleo.

años). El objetivo pretendido es el de ampliar las posibilidades de los empresarios de recurrir a esta modalidad contractual, eliminando ciertas restricciones legales anteriormente existentes y, sobre todo, diseñar un mecanismo de formación en alternancia con el trabajo que resulte realmente eficaz, lo cual exige que exista una clara relación de adecuación entre la formación profesional que reciba el trabajador durante la vigencia de dicho contrato y el concreto puesto de trabajo que ocupe en la empresa. El contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje se considera que constituye un instrumento útil y adecuado para favorecer la empleabilidad de los jóvenes españoles no cualificados (muchos de los cuales provienen del sector de la construcción, al que accedieron en muchos casos sin finalizar sus estudios de Enseñanza Secundaria Obligatoria), y así lo pone de relieve no sólo la profunda reforma que ha supuesto respecto al anterior contrato para la formación, sino el hecho de que durante este bienio reformista haya sido objeto de dos importantes modificaciones normativas sucesivas y muy cercanas en el tiempo (a través del Real Decreto-Ley 10/2011 y, de nuevo, a través del Real Decreto-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012)

- Se han establecido programas específicos de recualificación profesional para desempleados cuyo derecho a percibir la correspondiente prestación por desempleo se hubiera ya extinguido (retribuidos económicamente). A estos efectos merece ser destacado el Real Decreto-Ley 1/2011, de 11 de febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas.

No obstante, en la últimas normas de reforma aprobadas hasta la fecha en España, –las ya tantas veces citadas Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero y la Ley 3/2012, de 6 de julio–, se ha intentado potenciar aún más la formación para el empleo, estableciendo una nueva regulación del derecho de los trabajadores a recibir formación durante la vigencia de la relación laboral. De este modo, se consagra expresamente dentro de la legislación laboral que la adecuada formación profesional constituye un requisito fundamental de empleabilidad, entendida ésta ya no sólo como inserción inicial o sobrevenida en el mercado de trabajo, sino también como garantía de mantenimiento del empleo. La formación se configura así como el principal mecanismo de garantía de la empleabilidad, ya no sólo de los desempleados, sino también de los propios trabajadores ya integrados en una relación laboral en vigor. El Real Decreto-Ley 3/2012 y después también la Ley 3/2012, de 6 de julio, han apostado por una formación profesional que favorezca el aprendizaje permanente de los trabajadores y el pleno desarrollo de sus capacidades profesionales. El eje básico de la reforma en esta materia es el reconocimiento de la formación profesional como un derecho individual, reconociéndose a los trabajadores un permiso retribuido con fines formativos. Asimismo, se reconoce a los trabajadores el derecho a la formación profesional dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. También se prevé que los Servicios Públicos de Empleo otorgarán a cada trabajador una cuenta de formación asociada al número de afiliación a la Seguridad Social, y se reconoce a los centros y entidades de formación, debidamente acreditados, la posibilidad de participar directamente en el sistema de formación profesional para el empleo, con la finalidad de que la oferta formativa sea más variada, descentralizada y eficiente.

4. Efectos de las recientes reformas laborales sobre el Derecho del Trabajo español

Como se anunció al principio de este trabajo, y como se acaba de comprobar en el apartado anterior, el Derecho del Trabajo español ha sido objeto de una amplia e intensa transformación en los dos últimos años, sobre todo a raíz de las reformas normativas consagradas en el Real Decreto-Ley 3/2012 y en la Ley 3/2012 que lo sustituye, transformación que, desde luego, no se puede entende culminada de manera definitiva. Se trata de reformas normativas que han supuesto consolidar de forma plena la consideración de la empleabilidad como el objetivo absolutamente prioritario del Derecho del Trabajo español actual. Si bien es cierto que la inclusión de la lucha contra el desempleo dentro de los fines de las normas laborales no es nuevo, pues ha sido incluido entre los objetivos del ordenamiento jurídico laboral desde hace ya varias décadas (al menos desde la reforma de 1994, e incluso ya en otras anteriores), lo que ha sucedido con las últimas modificaciones legislativas es que tal objetivo ha ascendido a la categoría de claramente principal y prioritario (aunque no en el exclusivo). Ha sido justamente este hecho el que ha legitimado al Gobierno a introducir modificaciones que han supuesto un fuerte retroceso en la garantía legal de los derechos de los trabajadores en el seno de las relaciones laborales y un correlativo fuerte aumento de los poderes empresariales de dirección y de organización. Pero aun más, lo más significativo de este último proceso de reformas laborales es que, además de lo anterior, se ha despojado en gran medida a la negociación colectiva de su capacidad de rellenar las lagunas legales o de mejorar los derechos mínimos (cada vez más mínimos) reconocidos a favor de los trabajadores por las leyes laborales en cuanto que se ha potenciado la negociación colectiva de ámbito empresarial, otorgándole prioridad en muchas materias (las principales en relación a las condiciones de trabajo de los trabajadores) respecto a la desarrollada en ámbitos superiores y, sobre todo, porque se ha facilitado mucho a las empresas las posibilidades de *"descolgarse"* de lo establecido en el convenio colectivo en vigor que les resulte aplicable. De este modo, ya no sólo es que la ley laboral se haya replegado de manera especialmente significativa en el aseguramiento de unos derechos mínimos a los trabajadores (repliegue que se viene produciendo de manera constante en el Derecho del Trabajo español desde la década de los años 90`), sino que, implícitamente, se ha dado un giro radical al papel que corresponde cumplir a la autonomía colectiva como fuente del ordenamiento jurídico-laboral: se ha pasado de considerarla el instrumento fundamental de garantía de los derechos de los trabajadores –tal y como corresponde al modelo democrático de relaciones laborales establecido en nuestra Constitución−, a entenderla básicamente como un medio más al servicio de los intereses empresariales de poder adaptarse de forma fácil y rápida a los requerimientos provenientes del ámbito económico.