

TODAVÍA SOBRE EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES (1980- 2000)*

JOSÉ VIDA SORIA

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Universidad de Granada*

EXTRACTO

Siguiendo la pauta ya varias veces usada por parte de la doctrina, se analiza aquí el, convencionalmente y defectuosamente llamado, "Estatuto de los Trabajadores" de 1980. Una vez más se vuelve, quizás por última vez, al análisis de las vicisitudes de esta Ley, desde su nacimiento hasta su versión actual. El análisis que aquí se realiza no coincide demasiado con los que ya se ha realizado por algunos autores. Se profundiza en los avatares de su nacimiento y elaboración originaria, intentando sobre todo recordar cuáles eran los planteamientos básicos sobre lo que preveía la Constitución al referirse a un "Estatuto de los Trabajadores", por qué se regularon las materias que se regularon, cómo se produjo la elaboración "política de la normas, y cuáles fueron sus puntos críticos, y las claves, de la normativa que finalmente se estableció; sus insuficiencias, y eventualmente sus aciertos. Aunque el "Estatuto" fue modificado parcialmente varias veces, la "Reforma" profunda, que merece ese calificativo, se produce en 1994; aquí se analiza esta Reforma y sus claves. Se aventura el pronóstico del agotamiento del Estatuto y su futura sustitución por otros texto.

* Se reproduce la conferencia impartida en el seno del Seminario que bajo el título «El Estatuto de los Trabajadores: veinte años de vigencia», se desarrolló en Sevilla el 12 de mayo de 2000.

I.— Puede que el “Estatuto de los Trabajadores”, previsto inicialmente en el nº 2 del artículo 35 de la Constitución, y contenido en una Ley ordinaria 8/1980 de 10 de marzo, sea la norma más revisitada de nuestro llamado Derecho del Trabajo. Se debe ello, natural y verosímelmente, a su perduración en el tiempo, sin la cual habría pasado al campo de la historiografía jurídica, o más realista-mente al tan socorrido apartado de los antecedentes históricos de cualquier estudio posterior sobre las normas que la hubieran sucedido.

Pasados, en esta ocasión, veinte años desde su publicación, se vuelve a visitar, después de haberlo sido profusamente a sus diez años. Revisarlo ahora tiene la desventaja de no poder ya sino hacer una descripción de lo que se quiso hacer, y de cómo se hizo, porque la doctrina y las jurisprudencias de esos años ya han consolidado la versión del Texto legal originario; tiene por otro lado la servidumbre de no poder prescindir de lo que ha sucedido en veinte años, porque el Estatuto originario ha sido modificado varias veces y alguna de ellas con gran profundidad (1994); puede tener en cambio la utilidad de ser la última “revisita”, antes de que la evolución normativa acabe definitivamente con lo que fue y lo que supuso; porque las siguientes modificaciones que se produzcan ya no cabrán probablemente en la estructura formal del Estatuto que se ha conservado hasta hoy.

En todo caso un ensayo como el presente, y en el tiempo en que se hace, debe referirse a tres momentos determinados: el momento “Preestatutario” (brevemente); el “Estatutario” de 1980; y el “Postestatutario” de 1994 hasta la actualidad. Ello por más que no se haya de insistir mucho en esa división.

II.— Aunque sea muy brevemente, ha de hacerse aquí una alusión inicial al Sistema normativo preconstitucional para la ordenación de las relaciones de trabajo asalariado. Y ello porque se ha de recordar que ese Sistema sobrevivió, como Derecho vigente, al advenimiento del Estado democrático, y condicionó sin la menor duda el sentido de las modificaciones que dentro de esa nueva forma de Estado se produjeron.

El Sistema normativo preconstitucional tuvo desde su principio, y mantuvo hasta su final, un marcado sentido intervencionista estatal en las relaciones de trabajo. Intervencionismo que básicamente suponía la ignorancia de las libertades ciudadanas básicas (carencia que deslegitimaba todo el sistema, aunque algunas de sus instituciones fueran “homologables” desde un punto de vista democrático), y que en lo laboral suponía ante todo la eliminación (o, con el tiempo, la desvirtuación por lo menos) de las instituciones típicas que instrumentan esas libertades en el ámbito de lo laboral, es decir, la libertad sindical y la libertad de negociación colectiva, es decir la eliminación de la llamada Autonomía colectiva. Ese intervencionismo se instrumentó por medio de un denso conjunto de reglamentos administrativos (las Ordenanzas Laborales), que materialmente sustitúan a una hipotética red de convenios colectivos, y que se encargaba de concretar el contenido de Leyes generales, en los diversos

sectores de la actividad productiva, y negocial por consiguiente. (Con el tiempo, como es sabido, apareció un sistema de negociación colectiva, en parte regulado en parte espontáneo y tolerado, —y en todo caso intervenido estatalmente— que en cualquier caso tenía como punto de partida y como base ineludible de la contratación laboral, el conjunto de las condiciones de trabajo, mínimas, y obligatorias sin excepción, contenidas en esas Ordenanzas).

* El intervencionismo institucional así descrito tenía un “contenido material”, “proteccionista” muy fuerte. Y ambivalente. Por una parte se hipervaloraba el poder de dirección empresarial (no negociable, y asimilable al interés de la Economía nacional -interés por tanto general, político), que servía de apoyo a la ignorancia de las libertades individuales laborales en el ámbito de las empresas; y por otro se establecían detalladamente las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores, de tal modo que no cabía más actitud que obedecerlas, aplicándolas a la hora de la contratación y del establecimiento de las correspondientes relaciones individuales de trabajo. Se entendió pues que esa normativa era rígida, intervencionista, pero también proteccionista en favor de los trabajadores. Ello con independencia de la real proyección que ese “intervencionismo protector” tuviera en la cotidianidad de las relaciones de trabajo, y sobre todo de las condiciones de vida y profesionales de los trabajadores.

* Con ese “Sistema” se encontró el Estado democrático a su advenimiento.

* Pero si se quiere tener una visión crítica relativamente completa y expresiva de la proyección real de esa situación institucional y normativa, han de tenerse en cuenta en cualquier caso, varios órdenes de consideraciones, ilustrativas, para la observación crítica general e introductoria que en este apartado del estudio se pretende.

— Intervencionista, más o menos; rígido, y más o menos; autoritario, evidentemente; se ha de señalar que ese Sistema Normativo, en su contenido concreto, se correspondía con una morfología de la estructura productiva predominante en el momento (estructura tecnológica de las empresas, estructura económica de las empresas de los sectores y del conjunto general del Estado, y estructura política, evidentemente, en la que al aparato productivo del País se apoyaba). Cuando la estructura productiva de España empezó a cambiar, bajo la necesidad de su adaptación a las nuevas técnicas, el Sistema normativo de relaciones laborales -proteccionista, rígido, no homologable políticamente etc.- se fue modificando consecuentemente, sin grandes traumas. Ello hasta la llegada de la gran crisis económica, esto es la crisis estructural, y no cíclica, que se produjo, o, mejor, que se manifestó, con la “Primera crisis del petróleo” hacia los años setenta, es decir, al borde ya del Sistema político democrático. Y ciertamente con una cadencia no precisamente ágil, ni favorable para unos y para otros (trabajadores y empresarios), debido al alto componente burocrático del Sistema.

— Este Sistema normativo predemocrático, condicionó -y se verá que todavía sigue condicionando- el Sistema real de relaciones de trabajo del momento, y el posterior. El del momento, porque los interlocutores sociales

tuvieron que ir adaptando su actuación (el contraste de sus reivindicaciones, en suma) y en consecuencia su propia organización, clandestina —la de los trabajadores, claro está— o tolerada, a los esquemas normativos predeterminados de los que no se podía —pura y simplemente— prescindir. El posterior, porque la transición democrática tuvo lugar de una forma que determinó la pervivencia de las Instituciones (de todas; y naturalmente que también, y quizás más intensamente, de las “laborales”), y el ritmo de su sustitución a base de su progresiva depuración. (No es desdeñable llamar la atención sobre el hecho de que el proceso de gran cambio tecnológico, macroeconómico, y en concreto de transformación de las concretas estructuras productivas, aunque ya sentenciado como ineluctable, en esos años, en España, no había adquirido el carácter acuciante de los años posteriores, al menos en la visión de los artífices de la actividad económica y de la actividad política). La pervivencia y progresiva acomodación del Marco normativo para las relaciones laborales, encuentra en este hecho una de sus explicaciones.

— Ha de llamarse la atención sobre el hecho de que en esa época, el Sistema normativo de relaciones laborales no fue sensible, y no estuvo condicionado, por el “Leit Motiv” del Empleo (o, como hoy se diría, del Fomento del empleo). La dialéctica dentro de la que las relaciones laborales se desarrollaba era la que se establecía entre “Principio de rendimiento económico” (así se llamaba entonces) —“Regulación proteccionista de las condiciones de trabajo”. Es obvio, aunque tienda a ser olvidado ahora— que el alto nivel de desempleo era una constante. Y obvio es también que cuando en 1959-60 se acometió el Primer Plan de Estabilización, el Poder político no tuvo en cuenta, o relegó en su valoración, los efectos inmediatos, que pudieran producirse en el nivel de empleo, ... con las consecuencias que se conocen. La posibilidad temporal de deslocalización de mano de obra desempleada, propiciada por la evolución de la Economía de los países de centroeuropa, (la Emigración), permitió (¿a qué coste?), que se produjera en España un período de tiempo, excepcional, y relativamente corto, de casi Pleno empleo, que a su vez contribuyó a la pervivencia de esa dialéctica, a la relegación dentro de ella del fenómeno del desempleo. Todo ello en el borde temporal del advenimiento del Estado democrático.

— Finalmente ha de llamarse la atención sobre el dato crucial, y ahora permanentemente olvidado, que pone de manifiesto, que todo ese intervencionismo, proteccionismo, o rigidez de la fijación de condiciones de trabajo, y lo que se quiera, conducía a una situación real, que se caracterizaba por el hecho de que el coste de la mano de obra en España era notablemente inferior a del resto de las Economías europeas, que los salarios eran también notablemente inferiores a la media europea, y que las mejoras de condiciones de trabajo se acomodaron siempre, sobre ese punto de partida a los incrementos de la productividad. Lo cual significa, aunque la observación aquí no sea más que alusiva, que la tal rigidez, el intervencionismo, etc, no venía a proteger una situación privilegiada del factor trabajo, sino quizás a una pervivencia, de estructuras productivas heredadas lejanas de la autarquía, y desde luego sin

justificación histórica posible, por mucho que después se las denominara neocorporativas.

III. — En ese contexto se produjo el advenimiento de la democracia y la aprobación de la Constitución de 1978, que preveía en su artículo 35, nº 2 la emanación de un “Estatuto de los Trabajadores”.

Para entender adecuadamente el significado y el sentido, formal y material, del Estatuto de los Trabajadores que se aprobó por Ley 8/1980, es inevitable rememorar todavía y una vez más, esa mención que al respecto contenía el artículo 35.2 de la Constitución de 1978, mención introducida sin lugar a dudas por los representantes del Grupo parlamentario socialista. No hubo casi objeciones a que se incluyera en ella una tal previsión (La ley regulará...); quizás porque se consideró una expresión inocua, aunque hubiera de tener indudable trascendencia que nadie se detuvo a precisar. Los no iniciados pudieron interpretar (interpretaron de hecho, aunque las circunstancias del debate parlamentario no dieron ocasión a registrarlo), que se trataba de una alusión a un cuerpo normativo específico, sobre relaciones individuales de trabajo; y los más conocedores de la materia naturalmente detectaron la indudable similitud terminológica que existía entre la previsión del artículo 35.2 y la Ley italiana de “lo Statuto dei lavoratori” de 1970.

No se han visto suficientemente reflejadas durante estos años las intenciones políticas de los proponentes del precepto constitucional, que desde luego —claro que sí— conocían la existencia de la norma italiana, y que, a diez años vista de su emanación conocían los pormenores de su aplicación, las circunstancias específicas que la motivaron, y las desviaciones que su puesta en práctica había producido (ya a la altura de 1980, lo que se estaba debatiendo en Italia era cómo derogar o modificar el famoso Estatuto del ‘70). Se conocían pues las diferencias entre la realidad italiana y la española y no es verosímil pensar que la introducción de una alusión homónima en el texto constitucional pretendiera ir más allá del mimetismo lexicográfico, quizás no muy afortunado, por eso mismo.

En realidad lo que se pretendía era una finalidad algo más sofisticada. La previsión de que debería existir una legislación específica sobre relaciones laborales, estaba en realidad contenida en el nº 1 del artículo 35, y en otros artículos constitucionales; lo que se pretendía era un “plus” consistente en una norma de desarrollo del nº 2, que se dedicara a configurar normativamente un “status” personal del trabajador asalariado, y del trabajo asalariado mismo; “status” que debería acompañar al trabajador como tal en su entrada al ámbito contractual privado. (En un Dictamen que elaboró al respecto el Prof Borrajo, y que cita el Prof Sagardoy parece que se ponía de manifiesto la posible ambigüedad el término estatuto dentro de la dogmática jurídica (polisemia); y se reafirmaban sus posibilidades contractualistas).

Pues bien, lo que inicialmente se pretendía era la otra opción, la favorable a su interpretación personalista; y ello como garantía instrumental-laboral, de

la traducción efectiva del calificativo de "Social" que la Constitución adjudicaba al estado (Artículo 1 y artículo 9); y como garantía instrumental-laboral de esas previsiones del respeto a la "dignidad" que el artículo 9.3 del Texto Constitucional expresaba como uno de sus grandes principios. Parte de ello sí que se encontraba en el Estatuto italiano, pero sin demasiada especificidad. Y parte de lo que se pretendía encontró una traducción intensamente suavizada en los artículos 3 y 4 de la Ley 8/1980 de 10 de marzo, que perduran, después de los pactos que acompañaron a la aprobación del estatuto. Curiosamente por vía jurisprudencial y doctrinal, con posterioridad se ha desarrollado toda esa casi teoría de los "derechos inespecíficos" en la relación de trabajo, que viene a confirmar al menos lo plausible de la opción de la propuesta contenida originariamente en el artículo 35.2; y la lógica interna de que se revestía.

Eso era lo que se hubiera podido esperar del desarrollo del artículo 35.2. Y lo que no se produjo en los textos del Anteproyecto ni del Proyecto, o se produjo desvaídamente en el Texto final de la Ley 8/1980. (La significación que se quiso dar a la expresión Estatuto quedó expresada en la originaria Exposición de Motivos — después hecha desaparecer en el trámite parlamentario—, que a su vez probablemente se inspiró en el ya citado dictamen del Profesor Borrajo.

IV. — Es perfectamente verosímil la observación que expresa el prof. Sagardoy acerca de la sorpresa que produjo (y que le produjo) el anuncio del propósito del Gobierno de someter a su aprobación como Ley de un Texto de estatuto de los Trabajadores. La sorpresa fue pues generalizada, aunque no adquirió nunca caracteres de dramatismo.

* Se puede decir de las reacciones de los distintos grupos políticos en presencia fueron lo que cabía esperar que fuesen. Y en todo caso aquí no resulta de interés profundizar en este aspecto del tema más allá de lo siguiente: muy esquemáticamente las posiciones en presencia fueron las siguientes: oposición frontal de los comunistas; oposición de los socialistas; y circunspección del resto, andalucistas, catalanistas, y vasquistas, ocupados éstos, más que aquellos, en la consecución de un "Marco laboral" propio para el País vasco. Esas posiciones se reproducían con pocos matices diferenciadores en el ámbito sindical y patronal. La oposición frontal comunista llegó, cuando más, a una manifestación contraria que tuvo lugar el mismo día en que se debatía la totalidad del Proyecto. De esas posiciones se derivó la dinámica de pactos, que desembocó en un "Acuerdo Básico Interconfederal", que modificó notablemente partes del Estatuto. En esa votación inicial de enmiendas de totalidad los Grupos socialistas del Congreso se abstuvieron. CEOE y UGT iniciaron conversaciones con vistas a introducir modificaciones en el texto presentado; desde el principio se acordó sin mayores matices que de lo que se trataba era de elaborar "preenmiendas" al articulado que después cada uno de los interlocutores haría llegar a los grupos parlamentarios concernidos para que las incorporaran, dentro de la dinámica parlamentaria, al Texto del proyecto. La

filosofía de las conversaciones que condujeron al ABI, y pues del ABI mismo, fue expresada compendiadamente por el Sr. Ferrer Salat, secretario general entonces de CEOE entonces, en el momento de su firma, cuando fuera de toda publicidad, quiso advertir del significado del Pacto, diciendo que ellos pactaban con UGT porque estaba conectada con un grupo parlamentario ampliamente significativo, mientras que CCOO, a quien daba más audiencia sindical, contaba con un grupo parlamentario exiguo. Firmado el ABI, las negociaciones sobre enmiendas al Texto continuaron ya en el ámbito político, extendiéndose a temas más allá del contenido mismo del ABI. El correspondiente trámite parlamentario, conocido, documentado incluso en resúmenes de los debates en Comisión, resumido y glosado suficientemente, condujo a la aprobación del Texto final, que no exigió formalmente votación de totalidad, pero que sí dio lugar a fijación de posiciones finales por los diversos grupos.

* Quizás sea relevante subrayar una objeción global —política y jurídica— al Proyecto que se manifestó al principio mismo del debate, que después se repitió, y que tenía contenido más técnico-jurídico-, o un valor político-normativo. En los siguientes términos: leyendo el contenido del Proyecto de Ley se observa que el Título I (Contrato individual de trabajo), desarrolla las previsiones constitucionales de los artículos 35.1 y 40 de la Constitución; el Título segundo desarrolla parcialmente las previsiones de participación en la empresa contenidas en el artículo 129.2; el Título III desarrolla las previsiones del artículo 37.2... ¿qué es lo que no se desarrolla de las previsiones constitucionales?... pues justamente la del artículo 35.2. ¡El Estatuto de los Trabajadores!,... que para eso, y no como recurso retórico, la Constitución había hecho una mención específica a él, separadamente.

* Pero esta objeción preliminar no tuvo demasiada incidencia, salvo la de ser el origen de los artículos 4 y 5 del Texto final. Las discusiones inmediatas se centraron en el contenido del Proyecto normativo que se presentaba.

V. — El contenido del Estatuto de los Trabajadores fue presentado como un "Nuevo modelo laboral" consecuente con el nuevo modelo político que instauraba la Constitución (Son palabras escritas en la Exposición de Motivos del Proyecto, que después no se aprobó). En realidad las posibilidades de que ello fuera así eran inexistentes, simplemente porque el juego de los correspondientes preceptos constitucionales al respecto, que exigían en su desarrollo, unos Ley Orgánica y otros Ley ordinaria lo impedía. Y desde luego el mapa político del momento y de las mayorías parlamentarias del momento no permitía ni imaginar un desarrollo legal completo de los diversos puntos de ese "nuevo modelo laboral".

El Estatuto se limitó pues a yuxtaponer en (Cuatro, al final en Tres) Títulos sucesivos, los bloques de materias que podían ser objeto de desarrollo por medio de Ley Ordinaria: los términos de la Heteronomía del Estado en las relaciones individuales de trabajo (Título I, los términos concretos de la interven-

ción heteronómica en el Contrato de Trabajo); un renovado modelo legal de representación de intereses laborales en la empresa (Título II); y un modelo de Negociación colectiva adaptado a la nueva legalidad constitucional. (Título III). [El Título IV se refería a los procedimientos de composición de conflictos colectivos de trabajo que sustituiría formalmente al vigente —entonces y ahora— RDL 4/1977. Ese Título desapareció en el transcurso de las negociaciones y menos mal, porque su pervivencia hubiera traído problemas de constitucionalidad fundados o infundados, pero inevitables, aparte de que la razón inmediata de esa desaparición fuera entonces la oposición frontal al mantenimiento del arbitraje obligatorio como medio de solución de conflictos colectivos, que se mantenía en el Proyecto de Ley].

Todo ello precedido de una definición del ámbito de la Ley que tenía pretensiones de globalidad respecto de ese supuesto modelo de relaciones laborales, una definición de un orden jerárquico de fuentes normativas, también con tática —y estéril— pretensión de ser válida para todo el ámbito jurídico-laboral; y la circunstancial introducción de un amago de Tabla de derechos subjetivos de los trabajadores, que sería el sustitutivo del pretendido Estatuto de los Trabajadores según se dijo antes.

VI. — Desde una perspectiva técnico jurídica global el examen del contenido de la Ley puede sugerir las siguientes observaciones:

* La Ley pretendía, expresa y expresadamente, actualizar la legislación laboral, adaptarla al nuevo marco constitucional y conseguir así una clarificación normativa en su ámbito, que resultaba ser de urgente necesidad en algunas materias de las que se había optado por regular (Comités de Empresa, en sustitución de los antiguos “Jurados de empresa”; y Convenios colectivos, en sustitución del modelo anterior, claramente distante de lo previsto por la Constitución). En materia de relaciones individuales de trabajo (Contrato de trabajo, Título I) esa necesidad y urgencia puede decirse que eran más que nada conveniencia, porque las posibles objeciones de constitucionalidad de los preceptos anteriores no era tan clara, y de hecho seguían aplicándose sin demasiados obstáculos aplicativos.

[Se ha de añadir que, como consecuencia de los pactos correspondientes y la tramitación parlamentaria, el Texto final producía esa actualización implantando, dentro de un marco normativo “constitucional”, el modelo de relaciones de trabajo, que por la vía de los hechos ya estaba funcionando, por obra y gracia de la actividad de las fuerzas sindicales hegemónicas en el momento, a cuya imagen se construyeron los correspondientes preceptos].

* Sí resultaba también necesaria la adaptación de los instrumentos normativos mismos, y la reordenación de sus recíprocas relaciones. Y a ello se aplicó la primera parte del Título I, señaladamente el artículo 3, que contenía, como se sabe, un atisbo de ordenación peculiar de la jerarquía de fuentes laborales, con tática —y equívoca— pretensión de aplicación universalizadora al Derecho del Trabajo. Los defectos técnicos al respecto, (introducción del contrato de

trabajo en la “relación de fuentes” que se esbozaba) se podían salvar con el argumento de que en el artículo 3 no se podía hacer una jerarquización de fuentes en sentido propio (cosa que correspondía al Ordenamiento positivo general), sino una aclaración de los instrumentos que se habrían de usar en la averiguación de los instrumentos que regularían una relación de trabajo concreta (Título I); en suma que este artículo se refería al Contrato de trabajo y no al Estatuto entero.

* También en este punto se ha de decir que en muy amplia medida el precepto realizó una adaptación de lo que ya existía en el mundo jurídico-laboral (jurisprudencia, doctrina y práctica), que a su vez se había consolidado sobre la clave de una adaptación de la normativa vigente en ese momento.

* El mandato constitucional, del artículo 35 sobre todo, en relación con el artículo 53, 1 (... solo por ley... podrá regularse el contenido de tales derechos...), y la anterior proverbial degradación normativa de la regulación de las materias laborales, determinaron que en el Estatuto se acometiera la tarea de “legalizar” (elevar a rango de Ley formal) la regulación de las materias laborales, por medio de una limitación de la normativa reglamentaria. Eso explica la literalidad del n° 2 del artículo 3, cuya virtualidad y ámbito ha sido intensamente discutidos después.

* No se comparte aquí la valoración, expresada por alguna doctrina, acerca del muy intenso uso de la normativa reglamentaria (Reglamentos de ejecución y desarrollo) después del Estatuto. Efectivamente ha habido reglamentos ejecutivos que han desarrollado previsiones al respecto que el mismo Estatuto contenía; pero ese desarrollo era materialmente necesario y conveniente; y se refería a temas que por su esencia eran adecuados a esa modalidad normativa (materias como la cuantía y el régimen jurídico del salario mínimo anual, la especificación de jornadas especiales en sectores determinados), o que eran cuestiones procedimentales derivadas de la actuación intervencionista del Estado (Expedientes de autorización de despidos colectivos, etc.).

Sí es obvio que el manejo de las remisiones reglamentarias se hizo con poco cuidado en otros puntos, y con errores, subsanados después por jurisprudencia constitucional; las remisiones reglamentarias en bloque en el artículo 2 al regular las denominadas relaciones especiales de trabajo, y la equivalente en las Disposiciones adicionales, podían suponer excesos reglamentaristas que excedían de los límites constitucionales al respecto. Igual con la extensión de convenios y con algún otro tema.

* El Estatuto acusó algunos puntos débiles en el aspecto de la readaptación técnica normativa y el intento de generalización de la Ley formal, como instrumento para la regulación de las relaciones laborales. Señaladamente en el tema global de la regulación de las llamadas Relaciones especiales de trabajo, en la aceptación de la pervivencia de las Ordenanzas laborales (despojadas de su valor de derecho necesario absoluto), y en la decisión del mantenimiento de vigor de la normativa anterior, degradándola de su rango originario. No es éste

el sitio ni el momento de entrar en detalles de la problemática de cada uno de esos temas, por lo demás intensamente debatidos ya. Pueden ser de utilidad algunas observaciones hechas desde la memoria y desde los documentos de la época.

* La decisión sobre la pervivencia de las Ordenanzas Laborales, por anómala que pueda considerarse la solución adoptada, se justificó plausiblemente por razón de su finalidad, no otra que la de dotar al nuevo cuerpo legal de una "red de seguridad" contra vacíos normativos, provocados por la escuálida negociación colectiva del momento, que, como se sabe, se ha mantenido así hasta muchos años después, y que sólo hoy, y apenas, se está superando.

* En cuanto a la pervivencia degradada a nivel reglamentario de la normativa anterior no puede sino considerarse un defecto técnico palmario, que ponía de manifiesto la inseguridad con que el legislador operaba en el momento. Y la verdad que en limitadas ocasiones la solución tuvo virtualidad.

* Y en lo que respecta a la "reglamentarización" de las denominadas Relaciones especiales de trabajo, ya citado antes, es evidente que sí que supone un punto débil técnico- normativo (el famoso tema de la regularidad constitucional y jurídica de la deslegalización que pudiera suponer). Desde un punto de vista político-jurídico la inclusión en el Estatuto de estas relaciones supuso un cierto avance en algunos casos (empleados del hogar, altos cargos "laborales", deportistas), una consolidación de lo existente en otros (representantes, penados); y un mantenimiento de la situación, elusivo, en otros. Por lo que aquí interesa es adecuado resaltar que en la opción del legislador predominó la timidez legislativa, (cierto que ante un tema de indudable gran trascendencia) en esta materia, ciertamente era ardua de resolver. Si el número 2 del artículo 2, hubiera aceptado como derecho supletorio el Estatuto mismo, (y no como hoy figura, la Constitución -cosa obvia por lo demás-) quizás se hubieran resuelto muchos de los problemas que después se plantearon, aunque no el básico de la posibilidad de deslegalización al respecto. En todo caso la relativa laboralización de todas estas relaciones especiales lo que dejaba claro era la casi inevitable tendencia de la normativa laboral a su sectorialización,... y lo que de simbólico en el fondo tiene la construcción normativa uniforme de un Contrato de trabajo común, situación ésta que sigue existiendo todavía y que va a seguir.

* La articulación de la intervención del Estado y el respeto a los márgenes de la Autonomía Colectiva, era un tema clave en el desarrollo de las previsiones constitucionales, puesto que ella preveía los dos mecanismos y no daba soluciones instrumentales suficientes. El Estatuto abordó la cuestión de dos maneras: ensayando una fórmula general y usando fórmulas concretas en la regulación de materias concretas. La fórmula general se situó en ese esbozo de jerarquía de fuentes del artículo 3, que ya se ha mencionado y las alusiones concretas se contenían en los diversos artículos que caracterizaban los preceptos que contenían como mínimos y por tanto susceptibles de ser superados por la negociación colectiva. La fórmula así diseñada resultó claramente

insuficiente, como quizás era inevitable que lo fuera cualquiera que se hubiera ideado.

* En el fondo el artículo 3 del Proyecto, estaba concebido para incorporar al Derecho positivo un cuerpo de jurisprudencia y doctrina (sobre todo de doctrina jurídica, de dogmática en suma) que se había venido acumulando en el régimen jurídico anterior. Los intensos debates que motivó el artículo hicieron que se quedara casi como estaba previsto en el Proyecto, con alguna adición (Indisponibilidad de derechos), y con algunas modificaciones que resultaron como se sabe insuficientes. La caracterización de qué habría de considerarse como "Derecho necesario" (absoluto o relativo), (En definitiva la traducción del famoso principio de "Norma mínima"), que provenía claramente de construcciones doctrinales (puede que ésta sea la única o de las pocas que se han atrevido a introducir esos conceptos y elevarlos a norma positiva), no se hizo con criterios suficientemente claros como para hacerlos operativos; y todavía se está en la necesidad de abordar esa discusión cuando se necesita saberlos a efectos de la aplicación y articulación de las normas sobre todo de las estatales con las provenientes de la autonomía colectiva. Los criterios que ofrecía el proyecto sobre la manera de comparar normas y/o preceptos para determinar las/lo que sería "más favorable" a efectos de su aplicación, estaban montados en la más pura de las galaxias teóricas; y el intenso debate que se estableció al respecto también. La solución final no desentonó respecto de esos antecedentes, antes bien, los superó. Si algún jurista curioso y aplicado quiere tener un ejemplo de los que es el leguleyismo debe ir a consultar los diarios de Sesiones del Parlamento que transcribirán sin duda este debate, en el que al final todo giró en torno a una letra ("A" — La más.-, u "O" —Lo más-)...y al sitio en que quedaría una coma. Como es lógico esperar, el artículo no solucionó el problema (que —lo que es peor — quizás era un falso o inexistente problema),... y las normas laborales, heterónomas o autónomo-colectivas, siguieron en realidad siendo "incomparables", aunque hoy por hoy no sea "político-jurídicamente" correcto recordarlo, y ni siquiera reconocerlo. Finalmente el posible juego que hubiera de darse a la autonomía individual (las condiciones pactadas en el contrato de trabajo) tampoco recibió un tratamiento satisfactorio, por lo que se ha visto después. El Proyecto (Artículo 2, nº 1, c.-) mencionaba el contrato de trabajo como definidor de condiciones de trabajo, de modo inestricto aunque subordinado (tercer nivel). Después del debate, la mención se completó con la supuesta cautela de no poderse introducir en el contrato "condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales o convenios colectivos" todo ello en perjuicio del trabajador. La cautela "conformó" las pretensiones de la oposición y de los sindicatos, que propugnaban sin duda inútilmente la uniformización de la definición de mínimos para las condiciones de trabajo, a través de su definición en convenios colectivos.

* Como se sabe también el tiempo (revestido de liberalización y de flexibilización de las condiciones de trabajo, e instrumentado a través de los contratos individuales en masa) se ha encargado de relativizar (de arrasar con,

se podía decir) todas estas posiciones, que en su momento parecieron dar una solución a un tema importante. La definitiva reconducción de lo jurídico laboral a los esquemas básicos y necesariamente uniformes sobre la teoría de las normas (de las fuentes), de su jerarquización, y de las reglas sobre su vigencia, han completado esa tarea de minimizar problemas que eran ya casi arcaicos en 1980.

VII. — Un análisis crítico del contenido material del Estatuto de los Trabajadores no puede realizarse adecuadamente utilizando una perspectiva global integradora. Ello porque, como ya se ha dicho, los temas que regula son heterogéneos, en su esencia, por más que todos giren alrededor de las relaciones de trabajo asalariado. Si no obstante se considera útil trazar un marco crítico general, lo más interesante sería resaltar que, por muy paradójico que pueda parecer, todo el Estatuto está impregnado de continuismo; continuismo no exactamente respecto de las estructuras jurídicas del Régimen político anterior, sino de la configuración práctica (¿se podría decir la “praxis”, aunque ahora esté mal vista la expresión ?), de esas estructuras que se había ido forjando en la larga transición hacia el nuevo sistema constitucional. El continuismo a que se alude no se refiere sólo al del Gobierno de turno, ni sólo al empresariado, sino también a las otras fuerzas políticas y las sindicales con mayor presencia en el momento. Claro que ello se concretaba de manera distinta, según cada una de las materias que se tratan en el Estatuto.

* A partir de ahí el análisis crítico debe diferenciar las materias reguladas, cosa que se puede hacer aludiendo a cada uno de los Títulos en que se dividió el Estatuto.

VIII. — * Los artículos 4 y 5 del Título primero se introdujeron ya muy adelantado el proceso de elaboración parlamentaria, y como fruto de la pretensión de la oposición de que el Estatuto fuera un “Estatuto personal” de la situación del trabajador como tal. Son extravagantes respecto del resto del Título y del resto de las Secciones en que se divide; y se redactaron intencionadamente “suavizados” respecto de su original intención. Se trató de una especie de resumen de los derechos de los trabajadores, reconocidos a ellos como tales por las normas constitucionales y reconocidos también por el mismo Estatuto en otros artículos, dentro de un marco jurídico contractual. Fue sin duda una operación de maquillaje, que después tuvo un desarrollo jurisprudencia, inesperado pero esperable, a través del reconocimiento de lo que se han venido a llamar derechos laborales inespecíficos, o mejor derechos ciudadanos laboralizados, que es lo que originalmente se pretendía.

* El contenido básico del Título Primero configuró el Modelo de Contrato de trabajo intervenido, que se había de suponer desarrollaba las previsiones de los artículos 35.1 y 40 de la Constitución, bajo la inspiración de los principios constitucionales básicos (Estado “social” y democrático de Derecho, y sus

corolarios normativos del artículo 9, nº 2 y 3). Se trataba en todo caso de diseñar un “Modelo” para la regulación de las relaciones individuales de trabajo asalariado en el ámbito privado, pero con implicaciones públicas y sociales ineludibles que son las que justifican esa intervención estatal.

* Pues bien, el contenido diseñado al respecto se realiza bajo el signo de una evidente continuidad respecto de la situación normativa anterior, tamizada con su correspondiente “praxis”, que en este caso viene de la mano de las interpretaciones aplicativas de la jurisprudencia y muy muy claramente de la doctrina jurídica. Los iniciados en la materia (preferiblemente los más antiguos) pueden seguir paso a paso las modificaciones que se introdujeron correlacionándolas con las interpretaciones, construcciones jurídicas, y tesis que jurisprudencia y doctrina habían ido consolidando durante años anteriores, sobre la normativa anterior.

* Aunque hoy esto no sea ya (y afortunadamente) relevante no dejará de ser útil apreciar ese Título Primero como notablemente “doctrinario”; para bien y para menos bien, probablemente. El Título Primero, más que los otros, denotaba una redacción en cierto modo basada en una tática (y quizás excesiva por irreal) confianza en el acervo dogmático y hasta axiológico, que se había ido consiguiendo en la Comunidad jurídico-laboral y que básicamente se compartía en el momento; esa confianza puede que al pasar el tiempo haya provocado disfunciones interpretativas de lo que entonces se reguló y cómo se reguló, cuando inevitablemente ha llegado la hora del protagonismo jurídico interpretativo de juristas que se han ido incorporando después con otro bagaje —conceptual y axiológico—, quizás mejor y por supuesto que legítimo, y en todo caso diverso del que predominaba en la época.

* Por supuesto que cuando se redactó el Estatuto ya se tenía conciencia de las circunstancias “económicas, técnicas, organizativas y de producción” que caracterizaban el Mercado de trabajo del momento; y de las circunstancias sociales, —el paro masivo, la progresiva incorporación de la mujer al trabajo, la crisis de empleo de los jóvenes, derivada en gran medida de la obsolescencia de su formación— y de las circunstancias políticas coyunturales del momento (cosa ésta que los nuevos intérpretes suelen no apreciar en sus construcciones). Pero se ha de resaltar que, ni los redactores materiales del texto, ni el Gobierno, después, ni después el Legislador, se hicieron suficiente eco, en este marco legal que se elaboraba, de esas cuestiones y de la necesaria relación que la norma tenía con ellas. Se puede comprobar leyendo el texto de la no nacida Exposición de Motivos de la Ley. No obstante es cierto que la necesidad de adaptación del marco normativo a las nuevas realidades citadas fue ampliamente esgrimida en otros foros; lo mismo de cierto que el dato objetivo de no tratarse de una Ley orientada a conseguir esa adaptación (como después, en 1994, y desafortunadamente, ocurrió). Se ha de decir no obstante que también es verdad que los efectos masivos de la nueva revolución industrial, se habían producido en cuanto a la magnitud del desempleo, (magnitud que creció después aún más), y en lo que se refiere a los efectos de una enorme crisis económica que tenía varios frentes, que no estaba —ni aquí ni en ningún sitio—

“sistematizada”, y que golpeaba a la situación del empleo. Pero “la nueva cara” de la nueva Revolución industrial, esto es, la nueva morfología de las relaciones de producción en España solo en muy pequeña medida se atisbaba, y desde luego no se había configurado aceptablemente; eso ocurrió después. El Estatuto en esta parte se debatió entre dos concepciones antagónicas que compartían en cambio una misma raíz de intuitivismo: la empresarial que propugnaba más libertades en la configuración del contrato de trabajo intervenido) para luchar contra sus crisis propias (cosa que venía haciendo en los mismos términos desde la época del anterior Régimen político, sin aparentemente detectar que, a la vez por lo menos, que esa pretensión, habrían tenido que elaborar una nueva “teoría general” alternativa a su propia configuración empresarial en consonancia con el “nuevo capitalismo” ya presente en el mundo industrial avanzado). Y la obrera, que inconscientemente y como en todo tiempo de crisis se aferraba a los logros que hasta ahora se habían conseguido en materia de “protección” del trabajador dentro de la relación individual de trabajo (de los trabajadores con empleo, claro está).

* “Sin noticias”, apreciables y/o innovadoras, en la redacción inicial, en los debates y en sus resultados (los preceptos que se aprobaron) del “toyotismo”, de la terciarización en la producción, de los nuevos modos de organización de la producción, etc., que fueron inmediatamente después los puntos neurálgicos de la insatisfacción por el Estatuto y de su superación — improvisada también, —hay que advertirlo aquí— en estos puntos.

Quizás no hubo suficientemente poder político para ello. Y quizás los interlocutores sociales estaban en disposición de abordar el tema, dada la orientación de las reivindicaciones de sus bases.

* En todo caso y como final parece que haya de afirmarse que el Título Primero del estatuto siguió manteniendo la figura del contrato de trabajo relativamente intervenido, que debía operar como mínimo para la negociación colectiva posterior. El conocido garantismo estatal, aunque algo replegado, estaba allí presente, en momentos en que ya la tan admirada entonces experiencia italiana renegaba de él y propugnaba sustituirlo por el garantismo profesional basado en la autonomía colectiva (postura profundamente reaccionaria, como después se tuvo ocasión de comprobar, aunque ya después de haberse instaurado entre nosotros).

* No se va a entrar aquí en un análisis detallado, —ni siquiera aproximado— de todos y cada uno de los puntos reseñables del Título primero que fueron objeto de debate. Existen publicaciones escritas al respecto que llenan este espacio, haciendo innecesaria lo que sería una repetición.

Sí que puede resultar útil reseñar cómo en cada uno de esos puntos hubo reuniones entre grupos parlamentarios a efectos de aunar posiciones sobre temas de detalle (señaladamente entre los Grupos socialista y Comunista); y hubo después intervenciones individualizadas en los debates, en Comisión y en Pleno, sin mayor relevancia global.

Las llamadas “Relaciones especiales de trabajo” y su derecho supletorio; la regulación de los contratos temporales; las modalidades del contrato (la desvir-

tuación del contrato de trabajo en prácticas; y el recelo restrictivo frente al trabajo parcial); las discrepancias convertidas en coincidencia en materia de las preferencias de empleo reguladas en el artículo 17; la reticencia para admitir la intervención de los representantes de los trabajadores en la paralización de la actividad en casos de peligro inminente -seguridad en el trabajo-; la regulación de las movilidad funcional y otras movibilidades; el tema de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, contenido el artículo 41; los mecanismos y los criterios para la fijación del salario mínimo interprofesional; y el muy arduo tema del procedimiento —especialmente de los plazos— de autorización de la extinción por medio de expedientes de regulación de empleo, puede decirse que constituyeron puntos de fricción final que se resolvieron por medio de votaciones en ocasiones no “controladas” por lo prevista en el “ABI” (Acuerdo Básico Interconfederal), que fue en todo caso la columna vertebral de todo el proceso de debate parlamentario.

IX. — El “Modelo” de las Instituciones de participación legal en la empresa (Título II) y el de Negociación y Convenios colectivos (Título III) en el Estatuto (estaban y están diseñados muy, muy, “a la medida” de la situación relativa de los interlocutores en el momento. Sobre todo el de la representación “unitaria” de los trabajadores. Es pues sin duda continuista también. Y en ambos casos fuertemente sindicalizado, cosa que convenía a las dos partes en conflicto. A los sindicatos de trabajadores hegemónicos por razones obvias y al empresariado porque su necesidad era la de encontrar interlocutores sólidos que pudieran llegar a compromisos, y que pudieran después mantenerlos (Piénsese que en esa época la situación sindical no estaba tan consolidada como lo estuvo después, sobre todo en la década de los '80).

* En tema de representación legal de los trabajadores en la empresa (Título II), el primer debate consistió básicamente en dilucidar si esta norma desarrollaban lo previsto en el artículo 129 de la Constitución; o sólo suponían una manifestación de lo previsto con más generalidad en ese artículo constitucional. Parece que entre el empresariado, el Gobierno y el Grupo parlamentario que lo apoyaba, interpretaban la enmienda al respecto, como una reserva a posibles intentos posteriores de instrumentar otras formas de participación en la empresa por vías sindicales. Y por eso hubo una cierta oposición a la enmienda correspondiente. Lo cierto es que no era esa la intención de la enmienda, porque se partía de la conciencia de que las posibles intervenciones de los sindicatos en el ámbito de la empresa tendrían que ser de cualquier otro tipo, (por la vía de la reivindicación externa). Lo que la enmienda pretendía era preservar la posibilidad de interpretar o desarrollar el artículo constitucional con una profundidad mayor (en el sentido de formas auténticas de cogestión; —el ejemplo alemán y la mejor doctrina española al respecto estaba presente—), y sin perjuicio de la acción sindical en la empresa que no era aquí objeto de preocupación inmediata.

* El artículo 61 del Estatuto satisfizo las pretensiones de la oposición registrando que ésa era una de las posibilidades que ofrecía el artículo constitucional. Se sabía de todos modos que ese tema no iba a ir a más en mucho tiempo, y que las auténticas cuestiones debatibles aquí no terminaban en únicamente ésa postura de principio.

* En materia de representación legal de los trabajadores en la empresa las dos cuestiones básicas eran: la consolidación de la situación del momento y la sindicalización de los órganos de representación. Como se puede colegir, se trataba de dos vertientes del mismo tema.

* Conviene recordar, que en la última etapa del régimen político anterior, el sindicalismo clandestino, estuvo protagonizado protagonizado fundamentalmente por "Comisiones obreras", que se montaban para intervenir en la negociación colectiva del momento (formal o informal), y que se introducían, antes o después, y en mayor o menor medida, en los "Jurados de empresa" de entonces, como medio de encontrar su necesaria institucionalización. Se ha de recordar también que el modelo de sindicalismo "Unitario" (Movimiento sindical) era el que defendía entonces el Partido Comunista, o el movimiento obrero comunista en ese momento, que además dominaba ampliamente aquellas "Comisiones obreras". A la altura de 1980 las "Comisiones obreras" ya habían dado paso a la Confederación Sindical de Comisiones obreras y ya se había institucionalizado suficientemente la otra gran Central Sindical, la Unión General de Trabajadores. El movimiento sindical nacía (renacía) en muy buena medida apoyado en un modelo de sindicalismo en la empresa (que no de empresa), una de cuyas piezas era el nuevo "Comité de empresa". Los intereses en presencia eran sin duda no opuestos, pero sí distintos: para una de las centrales sería el de consolidar su situación dominante del momento y para la otra conseguir lo contrario, o si se quiere, garantizar la democracia pluralista dentro del Comité. El objetivo del empresariado podía ser el cuidar de los límites en su opinión admisibles de la intervención del Comité. Como se ve, en suma, las posturas aparentemente contrarias eran confluentes, en el sentido de mantener la "sindicalización" del Comité, y mantener su dinámica reivindicativa sindical en el ámbito de la empresa. (Nótese a este respecto que el Grupo Parlamentario Socialista, había presentado con anterioridad —legislatura constituyente— una proposición de Ley —hoy absolutamente olvidada e ignorada— de participación de los trabajadores en la empresa, que pretendía instaurar principios y modos de cogestión, más profundos y distintos a los que después conllevaba el Estatuto de los Trabajadores).

* Ése era el marco en que se desarrollaron los debates sobre el Título II, que por lo demás fueron "ortodoxamente" parlamentarios.

* Objeto de discusión con una cierta profundidad fueron los temas del crédito de horas para los representantes electos, y el tema de las funciones y competencias del Comité (Artículo 64). También resultó de cierta trascendencia las cuestiones instrumentales en torno a los procedimientos electorales, que hoy siguen siendo objeto de tratamiento dentro del estatuto, y que posible-

mente podrían haber pasado a normas reglamentarias, que desde siempre se supo que debería haberlas. Predominó la opción de regularlas en el ámbito legal formal, y de ahí los perennes problemas de distinción y acomodación de estos preceptos con los reglamentarios. El resto se desarrolló en los términos de perfeccionamiento de aspectos de su regulación, y de opciones no irreconciliables que se decantaron por votaciones ordinarias.

* Quizás ahora, sea de cierta utilidad reflexionar sobre si la sindicalización de la figura del Comité de empresa se consiguió; y si era tan positivo el intento. Ello porque quizás de la manera en que la institución se configuró hizo que se desvirtuara, por relegada a segundo plano, en cierta medida la vertiente "cogestora" del Comité, hoy ya irremediamente perdida en el ámbito legal y sustituida fácticamente por la fórmula edulcorada de procedencia europea de los derechos de información a los trabajadores.

X. — La Negociación Colectiva fue sin duda el tema de más intenso debate en la elaboración del Estatuto.

* Hubo una primera posición crítica global y básica contra el texto del Proyecto, que apuntó hacia la inconstitucionalidad de todo el Título III, en base a que regulaba temas sindicales y por tanto necesitados de Ley Orgánica. (La postura podría haberse apoyado en el amplio contenido que a la Libertad sindical da incluso la doctrina del Comité de Libertad sindical de la OIT). Pero ni prosperó la objeción, ni se mantuvo más allá de un puro esbozo.

* El modelo de negociación colectiva que se diseñó era ciertamente un modelo a la medida de los que propiciaron y firmaron el ABI; y en suma de los interlocutores sociales en presencia en ese momento.

* En el Proyecto de Ley ya se configuraba la figura del convenio colectivo "Erga omnes" (Convenio "Ley de la profesión", como ya había dictaminado la mejor doctrina anterior). Y ningún interlocutor (Ninguno) puso en duda la opción que se tomó al respecto. Que los convenios colectivos, así concebidos, serían los acordados por las grandes Centrales Sindicales en presencia también fue opción indiscutida desde el principio, aunque después hubo de matizarse esa opción.

* La conexión de estos dos puntos de partida planteó inmediatamente la elemental cuestión de regularidad constitucional del Proyecto de Ley: si el artículo 37.1 de la Constitución empleaba la expresión "representantes de trabajadores y empresarios", era evidente que reducir a los que ya se llamaban (sin todavía apoyo legal) sindicatos más representativos la legitimación para negociar era a todas luces excesivo, e inconstitucional aparentemente. La introducción de la frase "regulados por esta Ley" en el artículo 82.3, resolvía ese problema..., creando la posibilidad de la configuración de dos tipos de convenios; el segundo, que se daba por supuesto, de eficacia limitada a los representados por los contratantes; nada se esbozó sobre su régimen jurídico, en el sobrentendido de que estos convenios quedarían en el puro ámbito del régimen jurídico de los contratos privados,...y que no iban a tener la más mínima rele-

vancia fáctica. (La tesis que consideraba a los convenios colectivos extraestatutarios como "ilegales", o incluso proscritos jurídicamente fue fugaz, aunque fue expresada y sostenida formalmente). En ninguna de las dos previsiones se acertó como es bien sabido, puesto que los convenios colectivos ordinarios, extraestatutarios o de eficacia limitada han tenido y tienen una proyección práctica importante, sólo recientemente atenuada por las reformas del Estatuto del '94; y porque la jurisprudencia se ha encargado de asentar las opiniones doctrinales que asimilaron en un cierto grado el régimen jurídico (los efectos principalmente) del convenio colectivo ordinario con el tipo regulado por la Ley.

* A partir de ahí el Estatuto reguló muy someramente el régimen jurídico del Convenio. La intención del legislador (no inicialmente la del Gobierno) fue siempre dejar a la voluntad de las partes la configuración del convenio, recogiendo los deseos de los interlocutores del ABI; y sólo entrar a regular lo que se juzgaba imprescindible por tratarse de la sacralización jurídica (así se entendía) de un instrumento destinado a constituirse en auténtica norma jurídica y a tener eficacia normativa respecto de destinatarios que no habían participado en su elaboración. (Esta posición de principio del legislador fue, y sigue siendo, criticada, al afirmar algunas opinión doctrinales —doctrinarias—, cierto que no muy matizadas ni fundamentadas, que la regulación que contiene el Estatuto sobre el tema es "Rígida"; de donde derivaría que sería rígido el sistema formal y real de contratación colectiva en el Ordenamiento positivo y en la realidad).

* Se sacralizó pues la eficacia general del Convenio colectivo, cosa que abrió la puerta a su generalmente considerado carácter jurídico de "Norma profesional". Fuente de Derecho, opinión que incluso fue casi sacralizada a su vez por la Jurisprudencia constitucional (cierto que no se pronunció definitivamente al respecto). De este modo se interpretó que el Estatuto "reinterpretaba" la expresión "fuerza vinculante de los convenios" del artículo 37.1 de la Constitución, cuya redacción no pudo entonces cambiarse por la que se proponía. "Eficacia normativa de los convenios". Con posterioridad se vieron algunos inconvenientes (para las centrales sindicales mayoritarias, —disuasión de la afiliación sindical—) de la fórmula; y se desencadenó toda una corriente de doctrina y de alguna jurisprudencia que intentaban poner de manifiesto en todos y cada uno de los puntos posibles los límites de esa inicial posición. En suma se suprimieron casi todas las referencias a la intervención político-administrativa que figuraban en el texto original del Proyecto, para dar paso a enunciaciones de temas que acababan dictando que sería la voluntad de los interlocutores la que decidiera.

* En el contexto descrito, la cuestión de la legitimación para negociar resultó ser una cuestión crucial, que reclamaba la previa definición del "Sindicato más representativo", tema que obviamente no se podía abordar por necesidad, como era sabido, ley con rango de Orgánica. El artículo 87 que modificó notablemente el equivalente del Proyecto reguló la cuestión sin entrar en el tema de la configuración de esos sindicatos; regulación que supuso largas

discusiones y una fórmula como la que se conoce (la anterior a la vigente), no ya sólo entre los interlocutores sociales en presencia, sino dando entrada a los grupos nacionalistas (en realidad el Grupo Vasquista). Por cierto que las discusiones siempre versaron sobre la legitimidad de la parte trabajadora, porque la de la empresarial siempre quedó en nebulosa, dando paso con la aplicación del Estatuto a una apreciación fáctica de sus cualidades de representatividad.

* El diseño de una contratación colectiva articulada encontró trabas importantes, aunque se consiguió con un precepto que fue más allá de lo inicialmente previsto, al hacerse referencia a esos Acuerdos sobre materias concretas que posiblemente eran extravagantes en el contexto en que se estaba; la preocupación más expresada entonces fue la de que no se diseñara una contratación colectiva "acumulativa"; y esa preocupación se demostró excesiva en la práctica posterior.

* No se consiguió regular el difícilísimo tema del deber de negociar, aunque se incluyó una cita —abstrusa— al respecto.

* Sí en cambio se incluyó una referencia a las "Cláusulas de paz laboral", cosa a la que se negaron hasta el final los representantes de los trabajadores, que paralelizaban la cuestión con la anterior.

* El resto del Título III no merece reseña alguna en el contexto de este ensayo, general y sistemático, como se dijo al principio.

* Puede ser útil resaltar cómo siempre estuvo presente, —se diga o no se diga a hora— la idea básica del convenio colectivo como pieza que debía ensamblarse (que debía completar) con el garantismo estatal, representado por una normativa intervencionista en las relaciones laborales. La posición, fundamentalmente doctrinal, posterior del la contratación colectiva como instrumento de sustitución de ese garantismo estatal no se vislumbraba entonces. De ahí la escualidez de la práctica de la negociación colectiva derivada del Estatuto;... y de ahí el auténtico yermo de la negociación colectiva actual, sólo apenas corregido en la actualidad, y con resultados negativos en muchísimos aspectos. Lo cual da lugar a pensar (a repensar), aún a riesgo de ser tachado de añorante, que ese intervencionismo no era ni mucho menos una cosa superflua, claro que siempre desde una opción previa determinada, o si se quiere una determinada postura de principio.

XI. — * Se sabe muy bien, por repetido, que el Proyecto de Estatuto de los trabajadores contenía un Título IV, titulado "De los conflictos colectivos de trabajo". Y porque se suprimió, como consecuencia del ABI, y no fue pues sometido a debate, poco se recuerda de él. El Título en cuestión debería haber culminado la tarea del Estatuto, es decir: el desarrollo de los preceptos constitucionales de contenido laboral, que no necesitaban Ley Orgánica; en este caso el artículo 37.2 de la Constitución. Su contenido debería haber de rogado lo que quedaba vigente del RDLey de 1977, norma que, como se sabe, sigue vigente hoy día con las correspondientes depuraciones constitucionales. Su fugaz "preexistencia" puede todavía merecer una alusión.

* Sin entrar en planteamientos político-jurídicos, se puede señalar que el contenido del Título IV era desde luego el más objetable técnicamente; y el más difícil de mantener sin rozar la inconstitucionalidad, y las interpretaciones encontradas del artículo 37.2 del Texto constitucional, que tanta ambigüedad dejaron en los debates parlamentarios al respecto.

* En su contenido se pretendían regular procedimientos de solución de conflictos de trabajo “con motivo de la aplicación e interpretación de disposiciones legales, o convenios colectivos o de la modificación o innovación de disposiciones legales que no constituyan derecho necesario” (artículo 91); se distinguían normativamente conflictos jurídicos y conflictos de intereses; se preveía que los conflictos podrían resolverse por huelga, por “cierre empresarial” (“como derecho derivado del [derecho] de huelga de los trabajadores”); y por los procedimientos regulados en ese Título; los procedimientos de solución previstos eran los de negociación directa entre las partes, Conciliación, Mediación, Arbitraje y Procedimiento jurisdiccional (artículo 96; cada uno merecía una mención normativa acorde con la virtualidad que se le otorgaba. La huelga se remitía a su legislación específica, como era obligado; y el Cierre “empresarial” se regulaba con detalle, con la intención de afianzar una figura que la Constitución no regulaba expresamente, que había ya provocado debates intensos, y que de haberse mantenido habría provocado desencontros importantes, capaces de romper los acuerdos a los que se había llegado.

* Y en suma, y como final, para los conflictos colectivos de intereses se revivificaba el Laudo arbitral público obligatorio proveniente del sistema anterior., el mismo que después fue declarado inconstitucional cuando el Tribunal depuró el Rdley 4/1977 sobre conflictos colectivos de trabajo.

* La supresión del Título evitó a todos problemas añadidos a los que el resto de texto del proyecto dio lugar.

XII— El Estatuto fue modificado después siete veces, directa o indirectamente, y siempre de modo parcial, y en el sentido de completar, “mejorar” o corregir alguno de sus contenidos. No es adecuado entrar aquí en el detalle de esas modificaciones; y sí lo es reseñar que no se alteró, ni su contenido esencial, ni su base ideológica jurídica, hasta 1994. Y reseñar que en alguna de esas modificaciones sí que se empezó a aludir a la necesidad de producir esas modificaciones en función de mejorar los mecanismos de empleo y flexibilizar la contratación laboral.

* Muy pronto, casi a la vez que el Estatuto mismo, pero con otro Gobierno se intenta una actuación directa y supuestamente global y coordinadora en materia de Empleo (que inaugura la serie de modificaciones del Estatuto). A esa finalidad se dirige la denominada oficialmente “Ley Básica de Empleo” (ley 13/1980). La ley planteó sistemáticamente sus objetivos políticos (art. 2), y los instrumentos para su realización: Programas de fomento de empleo (Ayudas económicas, fiscales, e incentivos selectivamente orientados a activi-

dades empresariales); —Promoción del empleo de sectores concretos de desempleados; —protección por desempleo (que se desgajó muy pronto del sistema concebido por la Ley); —política de colocación (reorganización de los mecanismos correspondientes y de los servicios de empleo).

A todo ello se añaden después, medidas que no afectan a la estructura jurídico-normativa del Mercado de trabajo, sino que intentan directamente, por medios económicos, apoyar al empleo y proteger situaciones de desempleo (Fondos de solidaridad, de promoción del empleo, de apoyo a entes públicos para realización de trabajos, Plan de Empleo Rural...), y cuyo estudio concreto no se necesita en este momento. Sólo conviene destacar que esas medidas, como toda la estructura de la Ley Básica de Empleo, no inciden, más que muy exigüamente y sin gran importancia en el marco normativo establecido para la regulación del Mercado de trabajo.

* Las reformas del Estatuto de los Trabajadores (1983, 1984, 1986, 1989; fundamentalmente 1984 y 1986), no se caracterizaron por su linealidad. Expresamente refirieron su justificación al objetivo de creación de empleo, fundamentalmente selectivo —jóvenes—. Y su contenido, por lo que aquí interesa, fue en dos direcciones: crear mecanismos variados de contratación “atípica” (entendiendo por típica la de por tiempo indefinido); y ampliar la disponibilidad, limitando la cantidad extra total, de la prestación de trabajo. En la primera dirección se multiplicaron las modalidades de contratación temporal, (Ct. Fomento del empleo, reforma de contratos formativos; contrato de relevo; contrato por lanzamiento de nueva actividad.; y se suprimieron límites a determinadas contrataciones —tiempo parcial—...). En la segunda se reduce el tope máximo de horas extra (tope que nunca se ha respetado, por lo demás) y en cambio se flexibiliza su retribución y el momento de su prestación. Se inicia —en realidad se continúa— la política de subvenciones indirectas a la contratación.

* Como parte de una legislación independiente, pero con una implicación directísima en la regulación de las plantillas de las empresas se acomete la Política de Reconversión de sectores industriales, a través de una normativa, que llega a ser muy compleja, y de la que aquí interesa sólo mencionar la Ley y el RD 1990/1984 de medidas laborales de la reconversión industrial. En un resumen, que aquí resultará adecuado, se puede decir que se trata de facilitar los despidos colectivos de forma, como se ha dado en llamar, “no traumática” —ayudas económicas a empresas y trabajadores—. Las medidas laborales de esta acción polivalente no fueron por lo demás las fundamentales, que se centraron en materias tributarias, y financieras, de apoyo económico a nuevas inversiones, etc.

En toda esa normativa aparece ya claramente expresado el basamento político de las medidas correspondientes en la necesidad de acudir al reto de la reforma modernizadora de las estructuras empresariales, fundamentalmente provocada por el impulso de la renovación tecnológica. Acciones de política económica-empresarial-laboral, que se acometen en clarísima clave intervencionista estatal, (la estructura del contrato de trabajo intervenido se mantiene, se mantienen los controles administrativos en extinciones de contratos y se

programan ayudas con cargo a fondos públicos —lo cual es también, recuérdese, intervencionismo estatal—, que no tiene ninguna clave “desreguladora”, y sólo relativamente flexibilizadora, ... y que se ejecuta en acuerdo con, y con la participación de, los interlocutores sociales, que básicamente se muestran conformes, participando.

El inmenso problema de la Formación profesional, y su reforma, siguió siendo asignatura pendiente en este proceso de actuaciones normativas sobre el problema del empleo.

XIII. — La gestación de la llamada “Reforma del Mercado de Trabajo”, es decir, de la más profunda reforma del Estatuto de los Trabajadores (1994), puede sintetizarse como sigue.

* Desde 1986/89 se había empezado a poner de manifiesto, que todas las medidas que se habían ido acumulando —medidas sobre el “Contrato de trabajo”, sobre la flexibilidad en la contratación, sobre el apoyo a situaciones de extinciones de contratos por crisis (reconversiones), sobre el Mercado de trabajo, etc.—... o no tenían el efecto deseado, o lo tenían en mucha menor medida de lo esperable o deseable. En suma: el desempleo siguió creciendo, hasta llegar prácticamente a estabilizarse en las cifras en las que se está en la situación presente.

Y ello a pesar de la llamada “recuperación económica de la mitad de los años de la década de los ‘80”. Y la estabilización de la crisis después.

Es decir, que a la altura del momento de abordarse la denominada Reforma del Mercado de Trabajo, (1994) ya se podía decir que se tenía la ciencia y la conciencia de que la estabilización del desempleo era un hecho casi irreversible: los espejismos empezaron a diluirse. (Hubo por entonces economistas que llegaron a diagnosticar que el objetivo era bajar la cifra de desempleo en medio millón, cuanto más... porque el resto, es decir millón y medio, era “digerible” por el Sistema. —Esta opinión, con ser marginal, aunque también es típicamente compartida por otros especialistas, es por otra parte significativa del cambio de óptica con la que se empezó a mirar el problema del desempleo, es decir: con cada vez menos tintes de “dramatismo”— por parte de los observadores y analistas, naturalmente).

* Fue en ese momento en donde se consolidó la observación, aceptada casi por la totalidad de los economistas, de que “las posibles recuperaciones económicas”, cuando se conseguían, ... no comportaban recuperación apreciable del empleo.

* Pero quizás lo que cambia el rumbo de la dinámica político-laboral del momento, y propicia la “Reforma”, es la observación del problema con una perspectiva de futuro. Y más concretamente la detección de dos órdenes de consideraciones, al hilo de dos órdenes de transformaciones de nuestra propia situación de crisis de empleo. La primera, con toda verosimilitud, es la derivada de la futura y aparentemente ineluctable crisis del Sistema de protección Social; la segunda transformación es la derivada de los efectos que podría tener

sobre nuestra situación, la crisis económica y de empleo en la que entra casi toda Europa, que pone de manifiesto a su vez que ya están operando en nuestros mecanismos económicos (Nuestros y “nuestros-de Europa”), los efectos de la mundialización de la economía, el impacto de las nuevas tecnologías, y sus consecuencias en la “huida” del empleo, es decir la redistribución de los procesos de producción y por consecuencia del empleo esta vez a nivel, mundial.

* Respecto de la crisis de los Sistemas de Protección Social, puede resultar revelador de las opciones del momento el reproducir aquí literalmente un párrafo del Informe que España aportó, como su contribución a la elaboración del “Libro Blanco “ de la Comisión europea (Sobre el “Crecimiento, la competitividad y el empleo” Tomo II pág. 122): “El problema no es pues si estamos decididos a “abandonar” los actuales esquemas de protección y solidaridad, sino, más bien, si estamos preparados para explicar qué tipo de medidas vamos a adoptar ahora para evitar que la quiebra de los mecanismos tradicionales hunda a la sociedad en el desconcierto la intranquilidad y la más profunda frustración... “(—siguen más ilustraciones de la idea—).

* En cuanto a las perspectivas de crisis económica generalizada, el diagnóstico generalizadamente aceptado se puede expresar brevemente: se consolida una nueva forma de producir, que condiciona una nueva forma de distribuir, que a su vez condiciona un nuevo tipo de empresa, una nueva red empresarial... Y todo ello naturalmente y además, a nivel mundial.

* Las anteriores observaciones están ya consolidadas a nivel de la práctica cotidiana y a nivel de elaboración teórica, en donde ya se han convertido en lugar común. Y ello sin que quepa cuestionar sus conclusiones, a no ser que se quiera perder el tiempo.

* En concreto para la situación española, el “Informe” al libro Blanco, ya citado, (septiembre 1993), contenía ya la anticipación de la opción por la que se iba a decantar el poder político; y lo que habría de ser la Reforma Laboral posterior: (págs. 118 ss: “el modelo tuitivo de relaciones laborales ha dificultado el funcionamiento del Mercado de Trabajo”; se ha actuado “en detrimento de creación de empleos con niveles de productividad más reducidos”; “Los salarios en la Comunidad han crecido mucho más rápidamente que los de sus competidores comerciales... “;hay que abordar situación”... modificando las legislaciones nacionales... a fin de que la mayor flexibilidad de los mercados... encuentre su contrapartida en una mayor flexibilidad laboral...” etc. etc.

XIV. — El proceso concreto de la Reforma del Estatuto de los Trabajadores (básicamente, porque hubo más normas reformadoras) pasó por dos fases.

* Tras el ingreso de España en la Unión Europea, aparece un Acuerdo del Congreso de los Diputados (proposición No de Ley), de febrero 1992, en el que se insta al Gobierno a que adopte medidas de reforma del marco legal del

Mercado de Trabajo. Como un cierto cumplimiento de ese Acuerdo, el Gobierno presentó en Marzo 1992, el llamado Plan de Convergencia, en el que si incluían algunas actuaciones tendentes a flexibilizar el mercado laboral, moderar los salarios, con el propósito —o como medio— de conseguir el aumento de la competitividad y el crecimiento consiguiente del empleo.

* Para abordar la reforma el Gobierno elaboró un documento (“Libro verde”), que envió al Consejo Económico social para su Dictamen: la propuesta de Dictamen que se elaboró a su vez no fue aprobada por el Pleno, porque los representantes sindicales y los de las organizaciones empresariales votaron en contra. (Paralelamente se intentó una vez más una acción de “Concertación social”, con el propósito de alcanzar un pacto sobre rentas (Política salarial). También este intento fracasó).

* Y finalmente la reforma se llevó a cabo por la vía normativa ordinaria. Se utilizó en primer lugar la técnica del RD Ley (18/1993 de medidas urgentes de fomento de la Ocupación), que abordó muy escasos temas relativos a modalidades de contratación fundamentalmente), y después ya la vía de la Legislación ordinaria (Ley 10/1994 de 19 de mayo; y la ley 11/1994 de 19 de mayo, que aborda en profundidad la reforma del Estatuto de los Trabajadores. Pertenecen al bloque normativo de la reforma la Ley 14/1994 de 1 de junio sobre empresas de trabajo temporal; y textos legales periféricos como el consiguiente RD Legist., que reforma la Ley de procedimiento laboral, etc.

* El proceso normativo de la reforma puede darse por terminado en el momento en que se publica el RD Leg. 1/1995 de 24 de marzo, que aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que unifica los textos anteriores. Es de reseñar como hecho anecdótico, que la Ley 11/1994 optó, con muy buen criterio favorable a la Seguridad jurídica, respetar el articulado del anterior Ley del Estatuto de los trabajadores, cosa que siguió haciendo, dentro de lo posible, el TR refundido citado, por lo que hoy se puede seguir contando, a efectos jurídicos, con esa “especie de Código”, que ha sido desde su inicial publicación el Estatuto. Naturalmente ello sin perjuicio de las Leyes nuevas que no se integran en ese cuerpo legal.

XV. — La orientación básica de la Reforma del Mercado de Trabajo (Del Estatuto por lo que aquí respecta) se apoya en unas opciones políticas que deben ser recordadas, tal como aparecen en la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994 y quizás más expresivamente en la Memoria que acompañó a la remisión del correspondiente Anteproyecto de Ley a las Cortes Generales; opciones que discurren en armonía con los planteamientos del Documento de aportación de la posición española al “Libro Blanco”, antes citado.

* Después de hacer un breve diagnóstico de la situación en los términos antedichos, el legislador describe la Reforma como orientada en dos direcciones: —“potenciar el desarrollo de la negociación colectiva”; e “introducir mecanismos de adaptabilidad equilibradamente repartidos entre las distintas fases del desarrollo de la relación laboral”. Respecto de la adaptabilidad de las

distintas fases de la relación laboral, señala las a su juicio necesarias reformas en: —los mecanismos de ingreso en la empresa, y modalidades de contratación ;—los mecanismos-legales— para la definición del contenido de la prestación de trabajo (desde la clasificación profesional, hasta las modificaciones de las condiciones contractuales del trabajo; —la ordenación del tiempo de trabajo; —y la regulación de las causas de extinción del contrato (especialmente despidos individuales y despidos colectivos). Respecto de la otra vía orientadora de la Reforma —la potenciación de la negociación colectiva—, el legislador es más opaco en su explicitación: los párrafos de la Exposición de Motivos son iterativos sobre eso: sobre la potenciación que se ha de producir en la negociación colectiva como consecuencia de la modificación de determinados artículos del Estatuto, aludiendo simplemente, y algo crípticamente a cláusulas de descuelgue, acuerdos concertados por comisiones negociadoras... Y finalmente se hace referencia a la reforma del Título II (Representación unitaria de los trabajadores en la empresa), como instrumental respecto de la conveniencia de redefinir estas instituciones representativas, en cuanto que son medio para medir la representatividad de los interlocutores sociales (lo cual dicho sea aquí de paso, supone el espaldarazo “político” definitivo a la sindicalización de los Comités de Empresa y Delegados de personal).

* Quizás tenga mayor interés reseñar aquí el contenido de la Memoria explicativa del Gobierno, que acompaña al Anteproyecto de Ley en el momento de remitirlo a las Cortes. La Memoria, es más breve, y naturalmente que no es sustancialmente distinta de la Exposición de Motivos de la misma Ley; pero en ella hay afirmaciones de matiz, muy ilustrativas, que no figuran en ésta, y que resultan más explícitos a la hora de comprender el conjunto de la Reforma, su dimensión y su orientación política. De ahí el interés, objetivo y nada retórico, que reviste el tenerla en cuenta expresamente en este estudio y el realizar, para su constancia posterior, una breve reseña de su contenido.

* El Gobierno justifica en primer lugar la Reforma que acomete basándose prioritariamente en el objetivo de “contribuir a que las empresas sean competitivas, y con ello capaces de crear empleo...”, deduciendo —o presuponiendo—, que “de no ser así —de no reformar el marco institucional— el contenido de la normativa laboral actuará desprovisto de una incidencia real práctica... puesto que no servirá “para cumplir un objetivo laboral tan básico como el de proporcionar empleo a quienes aspiran a él”. La Memoria, afirmando la consustancialidad del intervencionismo con la legislación laboral, “... que trae consigo un cierto grado de limitación de las facultades empresariales”, considera que “no es menos importante tener presente que la intensidad o las características de estas limitaciones no pueden ser tales que encarezcan o dificulten el uso del factor trabajo hasta un punto que haga a la empresa económicamente ineficaz y por ello carente de capacidad competitiva. En tal supuesto las decisiones empresariales sobre la contratación se verían fuertemente inhibidas y con ello, la finalidad de la norma de garantizar el mantenimiento del empleo,... sería puramente nominal e ineficaz a efectos

prácticos...". Y concluye esta parte: "De ahí que resulte imprescindible analizar desde esa perspectiva las principales circunstancias económicas que influyen en el funcionamiento de las empresas y en que éstas cuenten con una posición competitiva en el mercado en el que operan". En realidad éste es el diagnóstico básico de la Memoria (Y de la Reforma).

* La Memoria concluye a modo de resumen expresando los que serían criterios básicos orientadores de la Reforma que propone:

— "equilibrar el reparto de las fórmulas de la adaptabilidad o flexibilidad entre las diversas fases del desarrollo de la relación laboral"... (algo que "permitirá superar los problemas de dualización del Mercado de Trabajo...");

— "favorecer el desarrollo y el enriquecimiento de los contenidos de la negociación colectiva (algo que permitirá, [entre otros logros] "acercarse a las circunstancias diferentes de los diversos sectores y empresas, siendo así un potencial factor de adaptabilidad de gran importancia").

XVI. — Los instrumentos políticos jurídicos básicos de la Reforma, y sus efectos institucionales generales.

* La profundidad de la Reforma desde el punto de vista jurídico-institucional es sin embargo mucho más profunda de lo que podría desprenderse de la Exposición de Motivos de la Ley y de la Memoria justificativa del Gobierno, que antes se estudiaron con cierto detenimiento.

* A la distancia temporal en que nos encontramos respecto de las medidas de Reforma, ya no es necesario más que resumir, lo que hasta la saciedad se ha dicho sobre el tema de que se está aquí tratando.

* Flexibilización, es la palabra clave al respecto. Se supone que flexibilización para conseguir adaptabilidad del proceso productivo y competitividad de los centros de producción en los mercados (incluso internacionales). (Ya se aludió al principio de esta parte del estudio a los objetivos profundos de la Reforma: si de lo que se trata es de disminuir costes de la producción, no puede en el Mercado de trabajo tratarse de otra cosa: disminuir costes en el factor trabajo; cosa que se consigue disminuyendo directamente al precio de ese factor (salarios en sentido amplio), u optimizando su aprovechamiento.

*...Y esto se consigue hipotéticamente a través de una liberalización de los mecanismos del Mercado; en este caso, del Mercado de trabajo. La liberalización instrumentalmente significa, y conduce fatalmente, a la "Desregulación", es decir, lisa y llanamente a la desaparición, en la medida en que se estime soportable socialmente, de las constricciones de las leyes del Mercado (Intervencionismo estatal, a través de fijación de condiciones mínimas para el trabajo). En fin todo conduce a la Individualización de las relaciones de trabajo; al contractualismo originario.

* Ésta es la secuencia instrumental de la Reforma.

* Desregulación y contractualismo pues son las resultantes que funcionan como inspiradoras del Nuevo Orden jurídico general para las relaciones laborales.

* Dentro pues de esas coordenadas se puede hacer un Esquema funcional de ese Nuevo orden normativo laboral. En el siguiente sentido:

— Persiste la posibilidad de intervencionismo por parte del Estado en el momento de regular las relaciones de trabajo, como no podía ser menos, por razones constitucionales.

— El Estado, en esta Reforma, reduce drásticamente su grado de intervención directa, (Desregula). Esa intervención se mantiene sobre el deducible criterio de dirigirse directamente a la protección física del trabajador, de los derechos laborales que puedan ser calificados como "derechos fundamentales" (constitucionales), de la persona ejercitables en el ámbito de una prestación de trabajo; y la regulación de determinados aspectos de las relaciones laborales que pueden tener incidencia en la Economía y en el Orden social.

— Las normas a través de las cuales el Estado mantiene ese pequeño grado de intervencionismo, no obstante se convierten en dispositivas, salvo las protectoras de derechos "físicos" del trabajador, y los constitucionales. Todas las normas restantes, que se agrupan fundamentalmente en el Estatuto de los Trabajadores, y que servían para "orientar" los límites de la autonomía de la voluntad de las partes se convierten en "Dispositivas", es decir, negociables, en el nivel de la contratación colectiva, o en el nivel individual. (Hay en el nuevo Estatuto algunos preceptos que parecen ignorar la posibilidad de convenio, porque se remiten directamente al contrato individual; y otras que se remiten exclusivamente al convenio, que actuará si existe como norma mínima. En realidad se trata de una apariencia de distinción, porque los dos tipos de normas son desreguladores y en definitiva no se excluyen entre sí).

— El sentido de las normas que se contienen en el Estatuto de los Trabajadores es claramente flexibilizador, como se verá en el apartado siguiente, en el sentido de aumentar considerablemente el poder de dirección del empresario (la razón empresarial, si se quiere). (Vid más adelante con cierto detalle).

— La morfología de la negociación colectiva resulta modificada sustancialmente. Y ello hasta el punto de permitir a ciertos sectores jurídicos de opinión, no carentes de razones desde luego, empezar ya a propugnar un replanteamiento del carácter vinculante del convenio, que hasta ahora había sido favorable a su asimilación al de una norma jurídica pura y simple.

— La estructura de la Reforma, finalmente, se centra en la relación de trabajo, la fijación de sus condiciones y sus límites. No entra en temas "laborales" también, tan sustanciales como los "previos" a la relación, Formación profesional fundamentalmente; y los posteriores, fundamentalmente, Protección por Desempleo. Estos temas continúan, casi íntegramente con su regulación anterior.

XVII. — Puede ser útil ahora, sintetizar las medidas en que se concretó la Reforma del Marco normativo para las relaciones de trabajo. El análisis así concebido se puede llevar a cabo satisfactoriamente con el siguiente esquema:

* medidas para la reestructuración de los Mecanismos de organización del Mercado de Trabajo (Mecanismos para la "Colocación" de la mano de obra). La Reforma ha respondido a esta cuestión, implementando tres órdenes de medidas: —las encaminadas a desmontar el actual sistema de Servicios de Colocación, y sustituirlo por otro, privatizable. Aunque sin ánimo de lucro. — la legalización y regulación de la cesión de trabajadores, hasta ahora ilegal, pero extendido en Europa, a través de las Empresas de trabajo temporal. —la previsión de los llamados Planes Integrados de empleo.

* "Medidas directas" para el Fomento del Empleo (Fomento de la contratación), a través de la nueva regulación de ya conocidas modalidades de contrato de trabajo (Aprendizaje practicas, tiempo parcial —la gran estrella—, etc.

* "Medidas indirectas" para el fomento del Empleo (Medidas de flexibilización de las condiciones de trabajo, dentro ya de un contrato existente). La reforma envía a la autonomía privada o a la colectiva casi todo el contenido del contrato de trabajo intervenido anterior. La desregulación se produce "dispositivizando" (ha convertido en normas de valor dispositivo —derecho necesario relativo—) todo el contenido material del Título primero del Estatuto de los trabajadores, que pasa a ser negociable, salvo la definición inicial de derechos y deberes básicos de los trabajadores, y el art 3. Con ello se acaba por cierto con las discusiones doctrinales al respecto relativas a qué era y qué no era derecho necesario absoluto en la normativa laboral (sólo las prohibiciones directas, y las normas reguladoras de Instituciones de carácter público —por ej. la institución del salario mínimo— son ya de este tipo).

* "Medidas Instrumentales" puestas en vigor para la flexibilización que se pretende de las relaciones de trabajo, flexibilización que ayudará hipotéticamente a crear empleo. Se trata del correlato (inevitable y por lo demás universalmente aceptado) de las medidas anteriores; esto es, a la reaparición de la Autonomía privada como criterio directriz para la regulación de las relaciones de trabajo. Sin esa reaparición toda la política anterior quedaría sin sentido, o al menos incompleta. Esa reaparición se denomina hoy pacíficamente "Individualización" o "contractualización" de los marcos institucionales para la regulación de las relaciones de trabajo, cosa que llevaría al objetivo final que sería la política de "adaptabilidad" frente a la anterior de "rigidez" de ese marco.

Ello, obviamente, está dentro de la Individualización a que se ha aludido, pero no hay inconveniente en hablar de Reforzamiento de la Autonomía Privada, (está claro que en un Estado Social de derecho, la Autonomía individual, conlleva la autonomía colectiva)...Y mejor que "reforzamiento" —que también— quizás es más exacto, por razones elementales, hablar de regreso a la autonomía privada.

Pero esa operación de política jurídica conlleva en la realidad institucional española una problemática más profunda de lo que cabría esperar. Y es que su puesta en práctica integral ha obligado a una remodelación, cuando no a una total revisión en profundidad de los mecanismos reguladores de la misma auto-

nomía colectiva (de las normas sobre negociación colectiva) que estaban vigentes en nuestro Ordenamiento. No se ha tratado pues de una simple operación de transferencia de materias regulables desde la heteronomía hacia la autonomía privada, o si se quiere a la colectiva, sino que se ha ido más allá, —quizás inevitablemente—, remodelando toda la concepción básica y toda la configuración jurídica institucional de la autonomía colectiva hasta el momento vigente. Quizás ello no se ha llegado a hacer en profundidad —hasta el final—;... y quizás ahí radique uno de los más importantes puntos débiles de la Reforma.

Las que interesa resaltar aquí, son las modificaciones que se refieren a la flexibilidad dentro de la misma negociación colectiva. Y ellas se sitúan dos lugares del nuevo Estatuto: —en el mismo título III; y fuera del título III, aparentemente dispersas pues, pero manteniendo una evidente lógica interna.

En el Título III del Estatuto (La regulación de la negociación colectiva), se regulan las medidas de flexibilización a través de la introducción de las llamadas "Cláusulas de descuelgue empresarial", originarias y sobrevenidas. Y de la regulación de supuestos anómalos de concurrencia de convenios.

— Las cláusulas de descuelgue "originarias" están configuradas en el art 82, al hilo de la previsión de la eficacia normativa de los convenios de ámbito superior a la empresa: las partes pueden prever de mutuo acuerdo, situaciones de posible inaplicación de lo pactado a determinadas empresas del ámbito del convenio, porque ello pudiera afectar a su estabilidad económica. Con ser anómalo, este mecanismo no afecta en realidad a la "esencia" de la negociación colectiva estatutaria. Las cláusulas en cuestión sería una manera de delimitar el ámbito de aplicación del convenio, o el ámbito de su eficacia. Si se siguen los criterios de la jurisprudencia anterior, con tal que no se pierdan elementos de certeza aplicativa, las cláusulas son admisibles sin que afecten totalmente a la seguridad jurídica.

— Las cláusulas de descuelgue "sobrevénidas", están también en ese artículo cuya previsión es pura y simplemente una derogación sustancial del principio de eficacia "erga omnes" del convenio. Sin entrar en minuciosas descripciones, el párrafo 3 del n° 4 del art. 82, prevé también la posibilidad de que un convenio en vigor vea truncada su aplicabilidad por acuerdo entre empresario y trabajadores de la empresa en donde esas desestabilizaciones económicas podrían producirse. Todo ello referido a salarios exclusivamente.

— La regla general, estricta y desde luego necesaria de no posibilidad de concurrencia de convenios (Un convenio durante su vigencia no se verá afectado por lo dispuesto en otros de ámbito diferente), cede a la previsión de una posibilidad diametralmente contraria: en un ámbito superior al de empresa, los interlocutores legitimados sí pueden negociar convenios o acuerdos que afecten a los de ámbito superior.

En el título II del Estatuto (regulación de las relaciones individuales de trabajo), aparece una serie de supuestos de hecho, en donde las partes, o el empleador individualmente, pueden completar o modificar, el convenio aplicable, o las condiciones contractuales individuales.

Los “acuerdos de empresa” “en defecto” de previsiones superiores en rango, figuran en los siguientes artículos: -22.1: clasificación profesional; -24.1: ascensos; 29.1, liquidación y pagos de salarios; -34.2, distribución irregular de jornada, 34.3, descansos; (67.1, para temas electorales).

— Acuerdos “autónomos” (equiparados aparentemente) a convenio, aparecen en el art. 31, pagas extra; en el 51.4, acuerdo después del período de consultas en despidos colectivos y en el 40.2.

Estos dos tipos de “acuerdos” no merecen reproche técnico, ni político, pues en realidad su regulación no viene a afectar a la estructura de la negociación. Ello si se entiende, como se debe, que esos acuerdos aparecerán en defecto de convenio colectivo, como los anteriores. Porque no pueden significar que esas materias estén prohibidas a la negociación colectiva si ésta ha entrado en la regulación de esas materias.

Pero en el art. 41 se contiene una regulación nueva respecto de la modificación de condiciones sustanciales en la prestación de trabajo, que supone que la voluntad empresarial, puede alterar las condiciones fijadas en la contratación colectiva y en el contrato. El régimen jurídico de estas modificaciones es de notable complejidad técnica y no es de esta ocasión profundizar al respecto. Basta señalar a los efectos de esta exposición, que, con acuerdo colectivo a nivel de empresa, o sin él —y con ciertas limitaciones, distinguos y contradistinguos— el empleador, mediante indemnización, puede modificar esas condiciones de trabajo, esto es: flexibilizar mediante su individualización los términos de las prestaciones de trabajo, fijadas por acuerdo colectivo.

La envergadura de la Reforma es tan grande en este aspecto, que puede sin duda ser tachada de inconstitucional. Aunque la probabilidad se aleja, dado que nadie ha intentado al fin ningún recurso al respecto. No es cuestión ahora de insistir sobre este tema que puede ser improcedente aquí por sus matices teóricos, que no son adecuados al la finalidad del Informe.

Se debe llamar la atención sobre los efectos que sobre todo este nuevo montaje de la autonomía colectiva pueda tener el art. 3.3 del Estatuto (Norma más favorable), que no resultó modificado y que podría suponer lisa y llanamente la inutilidad de todo lo reformado, por devenir inaplicable en los supuestos, inevitables, de colisión de normas. (Concurrencia de convenios, cláusulas de descuelgue...). Una interpretación jurídica tan estricta como ignorada de la nueva virtualidad del art. 3.3 del Estatuto desemboca en la ineficacia práctica de toda la reforma del sistema... por aplicación de “lo más favorable”...

* Sí en cambio es prudente advertir que a partir de ahora, aparecerán sin duda tendencias que lleguen a las últimas consecuencias de todo ese nuevo planteamiento; esto es: que lleguen a la conclusión que el convenio colectivo no es norma jurídica, sino que su carácter es más bien contractual. Ya ha habido intentos doctrinales especialmente significativos que empiezan a recordar a los lectores que en realidad la configuración de la eficacia normativa del convenio colectivo (carácter jurídico de norma) proviene de un “Obiter dicta” de una Sentencia del Tribunal constitucional, que el texto de la constitución no lleva a esas conclusiones necesariamente, etc.

* “Medidas periféricas” (En cuanto que se sitúan “fuera” del núcleo de las relaciones de trabajo, previa o posteriormente. Se trata singularmente de medidas de formación profesional, en su más amplio sentido, que no se estudian aquí ni alusivamente).

* otras medidas “Ajenas” a la Reforma laboral: medidas para el desarrollo tecnológico del sistema productivo, medidas de carácter económico general, medidas fiscales, etc.

XVIII. — El año 1997 presenció otra Reforma del estatuto, esta vez más puntual, con la creación de una nueva modalidad contractual, y la paralela regulación de un despido más barato; aparte de otras medidas. Se observa ahora un cierto “regreso” favorable al trabajo indefinido; regreso imposible y, en cualquier caso, regreso parcial en la perspectiva del Estatuto. No resulta adecuado estudiar ya estos temas ni siquiera alusivamente.

Se ha de advertir como final, la reflexión que figuraba al principio de este ensayo: no parece que ya sean ni necesarias, ni posibles nuevas reformas del Estatuto. Cuando ellas se produzcan, lo más verosímil sea su sustitución sin más.