

# LAS TRANSFORMACIONES EN LAS TÉCNICAS DE ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL

Jesús Cruz Villalón

*Director de la Revista Temas Laborales  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla*

## EXTRACTO

**Palabras claves:** Administración laboral; control laboral; nuevas técnicas jurídicas; soft law

El modelo español de relaciones laborales tradicionalmente se ha caracterizado por una presencia muy significativa de la Administración laboral en el desarrollo de las relaciones laborales, tanto en el ámbito individual como en el colectivo. No obstante, el intervencionismo administrativo ha ido cambiando progresivamente a lo largo del tiempo, de modo que experimenta una relevante transformación en su funcionalidad, ámbitos de actuación y especialmente en las técnicas de actuación. Sin dejar de estar presente la autoridad laboral como protagonista en el desarrollo de las relaciones laborales, se ha ido adaptando en sus formas de intervención a resultas de los cambios históricos, políticos, económicos y sociales que se han venido produciendo en las últimas décadas. El presente estudio pretende identificar cuáles son los elementos desencadenantes de las mencionadas transformaciones y cuáles son las recientes técnicas de intervención que van emergiendo con el paso del tiempo.

## ABSTRACT

**Key words:** Labour administration; Labour control; new legal techniques; soft law

The Spanish model of labour relations traditionally has been characterized by a highly significant presence of the labour administration in the development of labour relations, both at the individual level and in the collective. However, the administrative intervention has changed gradually over time, so that experience a relevant transformation in its functionality, areas of action and especially in performance techniques. While still being present the labour authority as a principal protagonist of labour relations, has been adapted in its forms of intervention as a result of the historical, political, economic and social changes that have been occurring in recent decades. The present study aims to identify what triggers transformations mentioned elements and what are the recent intervention techniques that are emerging with the passage of time.

## ÍNDICE

1. La tradicional intensa intervención administrativa en el sistema español
2. Estado de derecho y separación de poderes
3. Estado de derecho y respeto a los derechos fundamentales
4. Estado democrático y respeto a la autonomía colectiva
5. Transformaciones económicas y adecuación a la libertad de empresa
6. Transformaciones económicas y flexibilidad empresarial
7. *Soft law* y su impacto sobre las técnicas de actuación administrativa
8. El actual abanico de funciones y competencias de la administración laboral
9. Valoraciones conclusivas

## 1. LA TRADICIONAL INTENSA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL SISTEMA ESPAÑOL

Uno de los rasgos diferenciales más signi?cativos entre los diversos sistemas de relaciones laborales se encuentra en el protagonismo más o menos intenso atribuido a la Administración laboral en el desarrollo de las mismas, así como en las ?nalidades para las que se contempla su intervención. A estos efectos, podemos encontrar sistemas nacionales que se sitúan en las antípodas los unos respecto de los otros.

Así, de un lado, para cierto tipo de culturas laborales se considera que la Administración no debe desempeñar funciones signi?cativas en el desarrollo de las relaciones laborales, por cuanto que éstas se sitúan en el ámbito estricto del desarrollo de los intereses privados, tanto nos enfrentemos al ámbito de lo individual como de lo colectivo. Como referente principal de este primer tipo se suelen encontrar los países de impronta anglosajona, donde domina un pensamiento de carácter liberal en el diseño de las relaciones laborales, de modo que a los poderes públicos a lo más se les concibe como poder legislativo que asumen el establecimiento del marco normativo de las relaciones laborales, pero sin contemplación de una sucesiva intervención de la Administración laboral en la fase sucesiva de aplicación de dicha regulación.

Por contraste a ello, se identi?can otros regímenes donde se observa una muy amplia atribución de funciones a la Administración laboral, a partir de la consideración de que en el desarrollo de las relaciones laborales se ponen en juego determinados intereses respecto de los cuales se considera que el poder público debe actuar de manera directa para in?uir sobre el propio devenir de las relaciones laborales, desplegando un seguimiento de las mismas bien lo sea a nivel macro o a nivel micro, incluso a ambos al propio tiempo. Eso sí, mientras que la primera de las posiciones, la de impronta anglosajona, puede identi?carse con bastante nitidez en cuanto a sus contornos y ?losofía política que la determina, mucho más compleja resulta la identi?cación de la segunda de ellas,

por cuanto que esta otra responde a claves culturales muy diversas, de modo que no se pueden integrar todas ellas conforme a las mismas explicaciones y mucho menos a idénticos principios informadores. Los fundamentos en estos casos del intervencionismo administrativo pueden ser de lo más dispares, al extremo que no cabe agrupar a todos estos casos bajo un modelo común ni bajo una similar cultura jurídica, bastando con indicar que en unos casos responden a parámetros claramente autoritarios mientras que en otros se presentan plenamente compatibles con un modelo democrático de relaciones laborales. Por ello mismo, desde la intensidad de la intervención hasta la ?nalidad de la misma, pasando por las técnicas de actuación, resultan bien dispares, cuando no marcadamente opuestas y contradictorias.

Sin la más mínima duda el caso español resulta prototípico de un modelo donde la intervención administrativa se corresponde con la segunda de las variantes, presentando un destacado protagonismo de la autoridad laboral en facetas bien variadas de las relaciones laborales, tanto a nivel individual como colectivo<sup>1</sup>. Esa caracterización del caso español se encuentra presente desde sus orígenes a principios del siglo pasado, como seña de identidad propia de las relaciones laborales entre nosotros y muy claramente asentada en la cultura tanto de los trabajadores y empresarios, como de las organizaciones sindicales y empresariales, incluyendo por supuesto también a la propia forma de comportarse la Administración Pública en sus diversos niveles. Puede afirmarse que la intervención de la Administración laboral en las relaciones laborales se presenta muy intensa en países como el nuestro que han tomado al sistema napoleónico francés como modelo de estructuración de los poderes públicos.

Se trata de sistemas en los que está presente un fuerte armazón de cuerpo normativo estatal, que asume un papel muy incisivo en la regulación de condiciones de trabajo. En correspondencia con ello, se da por supuesto que la fase subsiguiente aplicativa de esas normas ha de estar igualmente protagonizada por el poder público, en este caso por el poder ejecutivo en su labor de garantizar el efectivo cumplimiento de la norma estatal. De otro lado, se sobreentiende que tras el cumplimiento de las normas de derecho necesario propias de la legislación laboral está presente la atención a intereses generales de la comunidad, de modo que desde esta otra perspectiva relativa a los intereses en juego es igualmente la Administración laboral como instancia estatal la llamada a garantizarlos en la práctica, no pudiendo jugar el mero principio dispositivo y la mera remisión a la actuación judicial a instancias de parte. En particular, el carácter tuitivo, seña de identidad del Derecho del Trabajo, requiere de la incorporación de canales instrumentales de exigencia de su cumplimiento, por lo

<sup>1</sup> Por todos, Mercader Uguina, J. y Tolosa Tribiño, C., *Derecho Administrativo Laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2004.

que se refuerza la justificación de la intervención administrativa de vigilancia y control del cumplimiento de la legislación laboral.

Eso sí, conviene precisar inmediatamente a continuación, que esa señal de identidad, presente en todas las fases históricas, políticas y económicas de evolución de nuestro país, no supone en modo alguno continuidad, estabilidad o identidad del modelo a lo largo del tiempo. Por el contrario, resulta manifiesta la influencia de los diversos modelos históricos de relaciones laborales, de las diversas culturas políticas que se han sucedido en el tiempo sobre la evolución del intervencionismo administrativo sobre las relaciones laborales.

Sin retrotraernos mucho en el tiempo y sin necesidad de entrar en un análisis histórico detallado, cabe desatacar cómo el grado máximo de intervencionismo y de control público en las relaciones laborales se produjo durante el régimen franquista, donde el poder ejecutivo tenía un papel omnipresente y cuasi absoluto de condicionamiento de todas las relaciones laborales. Ello se produce a resultas de un sistema político autoritario y corporativo, que fomenta y ampara cualquier tipo de intervencionismo administrativo, que provoca esa sofocante actuación esencialmente política de la autoridad laboral sobre todos los ámbitos de lo laboral.

Naturalmente, esa cultura política será superada a partir de la construcción del modelo democrático de relaciones laborales, lo que obligará a repensar y rediseñar el rol de la autoridad laboral en nuestro modelo de relaciones laborales. Deberá reconstruirse, a partir de la circunstancia de que, de un lado, los fundamentos del modelo democrático laboral se presentan de todo punto incompatibles con facultades precedentes de la autoridad laboral durante el régimen franquista; pero al propio tiempo, de otro lado, sobre la premisa de que el modelo de Estado social y democrático de derecho instaurado por la Constitución Española de 1978 supone el rechazo de un modelo laboral de corte anglosajón, en el que, en las antípodas del modelo precedente, no quepa protagonismo alguno de la Administración laboral. Se concibe, pues, el mantenimiento de la presencia de competencias y facultades jurídicas relevantes por parte de la autoridad laboral, pero con una lógica y funcionalidad bien diversa a la precedente. Así, desde la primera perspectiva, se deberá proceder al desmontaje del sistema precedente, que implicará un imprescindible repliegue del intervencionismo administrativo, si bien por verificarse ese proceso de transformación por los canales propios de una transición política suave en clave reformista, ese desmontaje será lento y no siempre se abandonarán ciertas prácticas o culturas ancladas en el pasado. Al propio tiempo, desde la segunda de las perspectivas, el otorgamiento de un papel influyente a la Administración en ciertas esferas de la gestión del mercado de trabajo y de las relaciones laborales, que conducirá a la necesidad de remodelar con otro sesgo el papel de la autoridad laboral, lo que implicará diferentes intensidades de actuación,

pero también y sobre todo --algo que pasa más inadvertido-- distintas técnicas jurídicas de actuación. Dicho de otro modo, lo más signi?cativo y destacable reside en el hecho de que la nueva orientación y el nuevo rol asignado a la autoridad laboral sobre las relaciones laborales inciden no tanto en las materias o instituciones sobre las que se interviene cuanto el método o los procedimientos conforme a los cuales se actúa.

Todo lo anterior, a su vez, viene contextualizado dentro de un proceso paralelo de profunda transformación del sistema económico general, donde se instauran formas de organización del trabajo y de concurrencia mercantil entre las empresas que vienen a requerir dosis superiores de flexibilidad en las relaciones laborales, al tiempo que se extiende un modelo de economía globalizada basada en parámetros mani?estamente diversos a los que venían imperando en el pasado. Todo lo anterior obliga a la Administración laboral a desenvolverse dentro de un panorama muchos más complejo y, en ocasiones, donde se mani?estan superiores dí?cultades para actuar con efectividad en su funciones administrativas de intervención en las relaciones laborales.

A pesar de todo ello, el actual modelo español de relaciones laborales se sigue sustentando sobre la base de un llamamiento a un intervencionismo relevante de la autoridad laboral, si bien lo sea bajo técnicas o métodos de actuación diferenciados. Un llamamiento que pervive en base a circunstancias plurales y a referentes jurídicos muy variados. Entre ellos cabe destacar los siguientes: concretos mandatos constitucionales dirigidos a los poderes públicos para modular el desarrollo del mercado de trabajo, que no se ciñen exclusivamente al poder legislativo por vía de regulación del régimen laboral sino que también incluyen mandatos que implican a la Administración laboral; previsiones internacionales de otorgamiento de funciones relevantes a la Administración en muy diversos campos de lo laboral, donde especialmente destacan importantes Convenios de la Organización Internacional del Trabajo rati?cados por España<sup>2</sup>; diseño de las políticas públicas, tanto en el ámbito económico general como laboral especí?co, por parte de las instituciones europeas, que implican de manera directa o indirecta, llamamiento a la actuación de los poderes ejecutivos de los Estados miembros; incursión del desarrollo de las relaciones laborales en ámbitos que implican afectación a los intereses generales de la comunidad que trascienden el simple conÁicto de intereses

<sup>2</sup> Entre otros, Convenio nº 81, sobre la Inspección de Trabajo, rati?cado por España el 30 de mayo de 1960. Convenio nº 122 sobre la política de empleo, rati?cado por España el 28 de diciembre de 1970. Convenio nº 150 sobre la Administración del trabajo, rati?cado por España el 3 de marzo de 1982. Convenio nº 173, sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, rati?cado por España el 16 de mayo de 1995. Convenio nº 181, sobre agencias de empleo privada, rati?cado por España el 15 de junio de 1999. Protocolo de 1995, relativo al Convenio sobre la Inspección de Trabajo.

particulares entre trabajadores y empresarios, lo que apela a una necesaria intervención de nuevo por parte de la autoridad laboral; implementación de un modelo de Estado social que presupone la gestión de cierto tipo de servicios públicos que necesariamente deben ser administrados o tutelados por parte de la Administración Pública, etc.

En definitiva, son muy diversas y variadas las circunstancias que determinan al propio tiempo una pervivencia del protagonismo de la Administración laboral, pero al propio tiempo con una cualitativa transformación en sus ámbitos y métodos de actuación.

A partir de aquí pretendemos efectuar una descripción de cuáles son las manifestaciones más destacadas de esas transformaciones verificadas en las últimas décadas, particularmente en los últimos años, en nuestro modelo de intervencionismo administrativo. En muchas ocasiones las diversas concretas reformas o modificaciones de ese intervencionismo responden a causas plurales, acumuladas por influencia de factores variados; no obstante, por razones sistemáticas y de cierta ordenación lógica vamos a efectuar un análisis secuencial de las diversas causas determinantes de tales transformaciones, eso sí con la necesaria advertencia de que algunos de los ejemplos que mencionaremos como manifestación de cambios que encuentran su razón de ser en una concreta causa pueden explicarse igualmente como derivados de otras de las causas que analizaremos a continuación.

## **2. ESTADO DE DERECHO Y SEPARACIÓN DE PODERES**

Retrotrayéndonos en el tiempo, una de las características del régimen franquista precedente se encontraba en la muy escasa separación de poderes propia de cualquier Estado autoritario.

Ello, en primer lugar, se concretaba entre otras cosas en un desbordamiento de la actuación de la Administración laboral, asumiendo funciones propias del poder legislativo, incluso canalizando a través de disposiciones de rango reglamentario regulaciones que en otros modelos corresponderían acometer por medio de normas con rango de Ley. Como es obvio, el establecimiento a través del texto constitucional de unos esquemas propios de un Estado de Derecho basado en la separación de poderes, comportó un primer repliegue de la intervención de la Administración en el terreno de lo normativo a favor de poder legislativo. En particular, ello supuso la previsión de una amplia reserva normativa a favor de normas con rango de Ley, con correlativa reducción del espacio de actuación propio del Reglamento administrativo. En particular, ello quedaba especialmente blindado por lo que afectaba a las materias reservadas a Ley Orgánica, así como al régimen presupuestario público. No obstante, el

modelo ?nalmente instaurado no resulta plenamente ortodoxo, conforme a un modelo riguroso de separación de poderes desde esta perspectiva, derivado ello de dos circunstancias no menores. De un lado, por cuanto que con el paso del tiempo se ha veri?cado un uso abusivo del instrumento del Real Decreto-Ley, que se ha utilizado para situaciones que cuando menos son bien discutibles respecto del cumplimiento del requisito de la extraordinaria y urgente necesidad exigido constitucionalmente (art. 86.1 CE), lo que no ha dejado de provocar ciertos vaivenes y contradicciones por parte de la jurisprudencia constitucional. Sin entrar en mayores detalles, baste recordar que mientras que nuestro Tribunal Constitucional anuló el Real Decreto-Ley de la reforma sobre protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad de 2002<sup>3</sup>, sin embargo, recientemente ha avalado el sucesivo Real Decreto-Ley de la reforma del mercado laboral 2012<sup>4</sup>. De otro lado, por cuanto que la normativa legal, a pesar de la genérica declaración del carácter meramente técnico de los reglamentos laborales, en ocasiones habilita al ejecutivo a aprobar regulaciones reglamentarias que establezcan condiciones de trabajo distintas a las propias legales, incluso a veces aprobándose típicos reglamentos autónomos<sup>5</sup>.

En segundo lugar, la escasa separación de poderes durante el franquismo condujo a una actuación por parte de la Administración laboral que respondía a los per?les de?nitorios de una típica actuación jurisdiccional, resolviendo concretos con?ictos jurídicos y, por tanto, invadiendo terrenos que en un Estado de Derecho han de corresponder en exclusiva a los Juzgados y Tribunales del orden social. Ello, igualmente, derivó en un repliegue del intervencionismo administrativo, ahora a favor de la jurisdicción social, en asuntos claves como han sido a mero título de ejemplo los relativos a las reclamaciones en materia de clasi?cación profesional, de declaración de puestos penosos o peligrosos; aunque igualmente, perviviendo ciertas dudas sobre si aún quedan ?ecos de esta naturaleza que igualmente deberían desaparecer, como sería el caso marginal de las reclamaciones frente al uso de los locales y tablones de anuncios por parte de los representantes de los trabajadores en la empresa (art. 81 ET). En todo caso, la invasión más intensa en este terreno se producía durante el régimen político precedente a resultas del desgajamiento de la jurisdicción laboral del resto de los órdenes jurisdiccionales, con una correlativa dependencia orgánica de los Juzgados y Tribunales Laborales respecto del Ministerio de Trabajo, al extremo de que la autoridad política intervenía de manera directa en la designación de los miembros de los órganos judiciales laborales; fórmula

<sup>3</sup> STC 68/2007, de 28 de marzo (BOE 26 de abril).

<sup>4</sup> ATC 43/2014, de 12 de febrero (BOE 11 de marzo).

<sup>5</sup> Valdés Dal-Ré, F., La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral, REDC nº 26 (1989). García Murcia, J., La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 1994.

que obviamente desapareció por completo apenas instaurado el régimen democrático.

Por lo demás, conviene advertir que en nuestro sistema tampoco es concebible una construcción pura conforme a los clásicos del principio de separación de poderes, que no es totalmente radical en nuestro modelo constitucional, en particular, conviene resaltar cómo la atribución a la Administración de facultades punitivas rompería con un modelo puramente ortodoxo del principio de división de poderes. Llevado hasta sus últimos extremos el principio de división de poderes, el ejercicio de las facultades sancionadoras públicas habría de estar encomendado en exclusiva al poder judicial, detrayéndolo por completo del ámbito del poder ejecutivo. No obstante, ello conduciría a un absurdo, en la medida en que haría inviable de todo punto la capacidad inspectora de la Administración Pública, en orden a desarrollar con efectividad la función de vigilancia y control, ésta sí típica del poder ejecutivo; cualquier labor de vigilancia y control que se pretenda real debe venir acompañada de la potestad sancionadora. Por esta razón, el principio de división de poderes no está necesariamente reñido con la incorporación de importantes facultades de la autoridad laboral en el ejercicio de la potestad sancionadora, a quien se le asigna un papel a veces tan incisivo por lo que refiere a su capacidad de modulación de las conductas sociales como el de la sanción penal; sin perjuicio, todo ello, de mantener la primacía y preferencia de la intervención del juez penal frente a la Administración sancionadora. Esa es la línea que sigue nuestra propia Constitución, que expresamente reconoce la potestad sancionadora de la Administración (art. 25 CE), de un lado cuando refiere el principio de legalidad no sólo respecto de los delitos y faltas sino también respecto de las “infracciones administrativas” (art. 25.1 CE); de otro lado, cuando al prohibir que la Administración imponga sanciones que impliquen privación de libertad, a sensu contrario está presuponiendo la capacidad de imposición de otros tipos de sanciones (art. 25.3 CE). Nuestro propio Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de sacar las debidas consecuencias de tal reconocimiento constitucional<sup>6</sup>.

Por otra parte, y como contrapunto al repliegue administrativo a resultas de un más íntimo respeto al principio de separación de poderes, va emergiendo una nueva función encomendada a la Administración laboral, que progresivamente va adquiriendo una presencia bastante notable y con múltiples manifestaciones. Se trata de regulaciones que contemplan mecanismos de colaboración entre la Administración Pública y el poder judicial, que suelen tener expresiones de doble dirección: colaboración de la autoridad laboral con el ejercicio de la actividad jurisdiccional por parte de los Jueces y Tribunales laborales, así

<sup>6</sup> STC 77/1983, de 3 de octubre.

como colaboración del orden social de la jurisdicción con las competencias que corresponden a la autoridad laboral.

En la primera dirección nos referimos al fenómeno de que, con expresión de pleno respecto por parte del poder ejecutivo al ámbito de actuación propio de la jurisdicción laboral, se le va encomendando a la Administración laboral todo un conjunto de labores de apoyo a los Juzgados y Tribunales laborales, siempre con escrupuloso respeto a la autonomía de actuación que ha de corresponder al poder judicial y, por ende, sin que el ejercicio de tales funciones pueda en ningún caso suponer una injerencia ni siquiera condicionamiento indirecto en la plena independencia judicial.

En unos casos, se trata de actuaciones de la autoridad laboral como notificaciones al orden social de la jurisdicción de posibles conductas irregulares o ilegales, en términos tales que la Administración laboral procede a provocar la iniciación de o?cio del correspondiente proceso laboral. Los supuestos previstos legalmente en los que se prevé esta competencia de o?cio a favor de la autoridad laboral son los siguientes<sup>7</sup>: a) las certificaciones de las resoluciones ?rdenes que dicte la autoridad laboral derivadas de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en las que se aprecien perjuicios económicos para los trabajadores afectados; b) los acuerdos de la autoridad laboral competente, cuando ésta apreciara fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos de suspensión, reducción de la jornada o extinción de carácter colectivo previsto en los artículos 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores; c) las actas de infracción o comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente, así como consecuencia de las correspondientes comunicaciones y a los mismos efectos en los supuestos de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros legalmente previstos; d) las comunicaciones de la autoridad laboral cuando cualquier acta de infracción o de liquidación levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, relativa a las materias de Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social, haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral, puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora; e) impugnación de convenios colectivos por ilegalidad o lesividad; f) iniciación de o?cio de los procesos de conflicto colectivo a instancias de las representaciones de los trabajadores y empresariales legitimadas para interponer la demanda directamente.

<sup>7</sup> Arts. 148, 163, 158 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Se trata de una actuación provocada sobre la premisa de interpretar que en la presunta ilegalidad concurren razones de orden público, lo que supone que están en juego intereses generales de la comunidad que justifican un control de la legalidad de su ejercicio. Por asimilación, la autoridad laboral despliega funciones típicas del Ministerio Fiscal, si bien se considera que por razones de especialidad y dedicación es preferible que ello lo asuma la propia autoridad laboral, dando por entendido que la actuación del Ministerio Fiscal de ordinario en el ámbito de las conductas delictivas le haría poco idóneo para asumir estas funciones. En razón a ello, se entiende que la autoridad laboral, además de la incitación del proceso, asume la condición de parte activa en el desarrollo del proceso a todos los efectos; se admite la incorporación a la relación procesal de los trabajadores, si bien el proceso puede continuar sin su incorporación; se limita considerablemente que los perjudicados puedan alcanzar acuerdo de conciliación que comporten desistimiento del proceso; del mismo modo que el proceso se ejecuta siempre de oficio.

Por tanto, con ello estos procesos de oficio se presentan como excepción al principio dispositivo, consustancial a los procesos que se sustancian en el orden social de la jurisdicción y, por tanto, deben entenderse en clave restrictiva; más aún, sólo admisibles en la medida en que concurren las mencionadas razones de orden público que lo justifican. Encontrándose el fundamento de estos procesos de oficio en esas razones de orden público laboral, consideramos que algunos de los supuestos de los que se establecen en la legislación vigente resultan de muy difícil comprensión, por no encajar en la lógica precedente, de modo que sería aconsejable su eliminación.

De un lado, no se alcanza a comprender la razón de ser ni la finalidad del proceso de oficio en el caso de los procesos de conflictos colectivos, por cuanto que al tratarse de un asunto en el que sólo se dilucidan intereses de parte (no afectantes al interés general) sólo se permite la actuación en caso de que previamente lo hayan instado así las representaciones colectivas legitimadas para iniciarlo directamente; pero, por ello mismo, resulta incomprensible que si éstas partes lo pueden iniciar directamente mediante la presentación por ellos mismos de la demanda, ellas lo vayan a hacer de manera indirecta solicitándose lo haga en su nombre a la autoridad laboral.

De otro lado, nunca se llegó a comprender el sentido de que la autoridad laboral debiera suspender la tramitación de un procedimiento sancionador cuando se ponía en duda el carácter laboral de la relación jurídica entre las partes, para meter como una cuña en la tramitación administrativa una especie de consulta vinculante a la autoridad judicial acerca de dicho carácter laboral, para posteriormente continuar resolviendo. La única explicación posible es que no se desee que estos asuntos vengan posteriormente resueltos por el orden contencioso-administrativo, pero para ello se fuerzan y desnaturalizan

los procedimientos y trámites administrativos. En ningún caso se puede alegar que la autoridad laboral no tenga capacidad ni competencia para valorar si la relación jurídica que media entre las partes es laboral o no; la prueba más palpable de ello es el hecho de que cuando se trata de una infracción cuya sanción posteriormente es impugnada ante el orden social de la jurisdicción, no procede iniciar este proceso de oposición, pues en tal caso resuelve sin más la autoridad laboral y sucesivamente se impugna. Lo que procede, pues es o bien la transferencia a todos los efectos de la competencia revisora al orden social o mantenerla igualmente a todos los efectos en sede de lo contencioso-administrativo, pero no este artificio heterodoxo de suspender la tramitación administrativa para remitir el asunto en clave prejudicial por vía de un proceso de oposición. Heterodoxo por cuanto que aquí lo que se produce es todo lo contrario a lo que veíamos anteriormente: invasión de la autoridad judicial en el espacio que le corresponde a todos los efectos a la autoridad administrativa: o se admite o no se admite el reconocimiento de una potestad sancionadora por parte de la Administración, pero si se hace debe ser a todos los efectos<sup>8</sup>.

En otro orden de consideraciones, la labor de colaboración con la autoridad judicial por parte de la autoridad laboral se puede producir en clave de ayuda a la misma por la vía del asesoramiento como instancia especializada y conocedora técnicamente de los asuntos relacionados con el conjunto de las materias relativas a lo laboral. Se pueden mencionar así, a título ilustrativo, los informes de la Inspección de trabajo en materia de clasificación profesional<sup>9</sup>, en materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional<sup>10</sup>, informe de la autoridad laboral al Juez en caso de regulaciones de empleo de empresas declaradas en situación de concurso<sup>11</sup>, la posibilidad de recabar por parte del Juez a los organismos públicos competentes dictámenes cuando en el proceso se haya suscitado una cuestión de discriminación<sup>12</sup>.

Decíamos previamente que estas labores de colaboración se pueden producir en doble dirección, por tanto también por parte del orden social de la jurisdicción con las competencias que corresponden a la autoridad laboral. Ejemplo significativo de ello se produce cuando, al dictar sentencia en materia de su competencia, el órgano judicial advierte que ello implica también que se ha incurrido en una infracción administrativa que debe valorar y en su caso resolver la autoridad laboral, o bien se debe proceder a un requerimiento de cotizaciones pendientes de pago por parte de la empresa. Asimismo se podrían

<sup>8</sup> Cruz Villalón, J., Principios constitucionales del ejercicio de la potestad sancionadora en el orden social, Justicia Laboral, número extraordinario 2001, pg. 43.

<sup>9</sup> Art. 137 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

<sup>10</sup> Art. 95.4 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

<sup>11</sup> Art. 64.6 Ley concursal.

<sup>12</sup> Art. 95.3 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

traer a colación las previsiones de colaboración en el marco de la ejecución de sentencias, como es el caso de solicitar a los organismos y registros públicos a fin de que faciliten la relación de todos los bienes o derechos del deudor<sup>13</sup>, o bien que la autoridad judicial encomiende al Fondo de Garantía Salarial o a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social el depósito, la administración, intervención o peritación de los bienes embargados<sup>14</sup>.

### **3. ESTADO DE DERECHO Y RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

El punto de arranque en esta materia era igualmente nada sensible a la intromisión de las Administraciones Públicas sobre el disfrute y ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en este caso en su condición de trabajadores y empleadores. A tal efecto, las lesiones a los derechos fundamentales y libertades públicas en el curso de los expedientes administrativos a través de los cuales intervenía la autoridad laboral se presentaban de manera generalizada, aunque aparecían cierto tipo de manifestaciones especialmente recurrentes, como eran las relativas a las injerencias en los derechos a la privacidad de trabajadores y empresarios, así como conductas lesivas a la prohibición de tratamientos discriminatorios. En este ámbito, la instauración del nuevo modelo constitucional no se produce por la vía de concretos cambios legislativos que establezcan garantías específicas de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con la actuación de la autoridad laboral, por cuanto que ello se verifica de manera inmediata a resultas de la aplicación directa de las garantías establecidas al efecto por el texto constitucional o bien por medio de la reforma general de la Administración Pública, no la específica laboral.

En todo caso, sí que merece la pena destacar algún ámbito institucional donde las modificaciones de los procedimientos y reglas de actuación han sido especialmente intensas a resultas del obligado respecto a ciertos derechos fundamentales, que en este caso sí que han determinado cambios legislativos de primer orden. Así, a título ilustrativo, baste con mencionar todo el régimen legal que se desarrolla en torno al ejercicio por parte de la Administración laboral de sus potestades sancionadoras frente a infracciones administrativas por incumplimiento de la legislación laboral<sup>15</sup>. El sometimiento a principios esenciales de legalidad, tipicidad de infracciones y sanciones, carga probatoria de

<sup>13</sup> Art. 250 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

<sup>14</sup> Art. 253 Ley Reguladora de la Jurisdicción social.

<sup>15</sup> De Santos Sánchez, V., Las competencias de vigilancia, control y sanción de la Administración laboral, en el presente número monográfico de la Revista.

los hechos determinantes del incumplimiento, contradicción en el desarrollo del expediente administrativo, proporcionalidad en la sanción, *non bis in idem* y de preferencia de la sanción penal, principio de imputabilidad y de culpabilidad, etc. desembocan en toda una regulación de nueva planta en la materia a través de la actual Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, sin desmerecer los nuevos valores culturales que determinan unas nuevas reglas de conducta por parte tanto de la Inspección de Trabajo como de la propia autoridad laboral<sup>16</sup>. Ejemplo concreto de ello se puede encontrar igualmente en los nuevos condicionantes establecidos a las visitas de control por parte de la Inspección de Trabajo a los centros y lugares de trabajo<sup>17</sup>.

Pero, es más, la vertiente analizada en el presente apartado, no sólo tiene repercusión en negativo de condicionantes a la actuación de la autoridad laboral que no puede provocar lesiones a tales derechos constitucionalizados, sino que por añadidura presenta igualmente una dimensión positiva, obligando a actuar a la Administración laboral como instancia de control y promoción de la efectividad del respeto a los derechos fundamentales en el desarrollo de las relaciones laborales entre trabajadores y empresarios, así como entre sindicatos y asociaciones empresariales. En efecto, ahora se trata de que el conjunto de funciones que despliega la autoridad laboral, por medio de las cuales influye en las relaciones laborales individuales y colectivas, tenga como referente velar por el efectivo disfrute y ejercicio de tales derechos fundamentales y libertades públicas por parte de sus titulares. A estos efectos, la actuación resulta transversal respecto de todas y cada una de las funciones y competencias que asume la Administración en materia laboral, sin que pueda excluirse ni olvidarse ninguna de ellas, por lo que los ejemplos a citar a estos efectos resultarían bien numerosos. De este modo, si citamos algunos, lo hacemos a los meros efectos ilustrativos del alcance y trascendencia de la nueva funcionalidad que se le atribuye a la autoridad laboral respecto de las competencias que siempre ha venido asumiendo. Baste así con citar previsiones tales como las relativas a la garantía de igualdad de trato en los procedimientos de intermediación en el mercado de trabajo, sea tanto por parte de los servicios públicos de colocación como de las agencias de empleo; el control de la ausencia de criterios discriminatorios en la selección de los trabajadores afectados por los procesos de reestructuración empresarial; el control de legalidad de lo pactado en los convenios colectivos a los efectos de garantizar que los mismos no incurren en sus contenidos en tratamientos discriminatorios o lesivos a derechos funda-

<sup>16</sup> Cruz Villalón, J., Principios constitucionales del ejercicio de la potestad..., op. cit., pgs. 5 ss.

<sup>17</sup> Cruz Villalón, J., La actuación de la Inspección de visita a los centros de trabajo e inviolabilidad del domicilio, en AA. VV., *Presente y futuro de la intervención pública en las relaciones laborales y de seguridad social*. Libro homenaje al profesor Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla 2011, pgs. 245 ss.

mentales; la tipificación amplia de infracciones administrativas derivadas de conductas discriminatorias o lesivas de derechos fundamentales; las funciones de asesoramiento o colaboración con la Administración de justicia, particularmente a efectos de emisión de informes relativos a situaciones de las que se pueden deducir la concurrencia de conductas discriminatorias o lesivas de derechos fundamentales, etc.

#### **4. ESTADO DEMOCRÁTICO Y RESPETO A LA AUTONOMÍA COLECTIVA**

Especial relevancia y repercusión va a presentar el amplio reconocimiento en nuestro vigente modelo democrático de relaciones laborales de las manifestaciones propias del principio de autonomía colectiva, con particular extensión a la libertad sindical (art. 28.1 CE), derecho de huelga (art. 28.2 CE), negociación colectiva (art. 37.1 CE), así como al desarrollo de medidas de conflictos colectivos por ambas partes (art. 37.2 CE).

Ciertamente la invasión en el pasado por parte de la Administración era tan intensa, que era uno de los ámbitos donde nos encontrábamos con los supuestos más elocuentes de negación de las manifestaciones prototípicas de la autonomía colectiva, con el desarrollo por parte de la autoridad laboral de funciones que eran de todo punto contrarias a ella, cuando no, en ocasiones, directamente represivas de la misma.

Ello de nuevo, condujo en unos aspectos a un imprescindible repliegue de la actuación de la autoridad laboral, asumiendo un rol exquisitamente neutral a ciertos efectos o bien de tutela en positivo una vez más de la autonomía colectiva, como una manifestación más del respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas.

Ante todo, el pleno reconocimiento de la libertad sindical se articula jurídicamente por medio de un procedimiento de adquisición de personalidad jurídica muy marcadamente simple, con una intervención por parte de la Administración laboral de mero registro y depósito de los estatutos sindicales con una estricta funcionalidad de garantía de la publicidad y seguridad jurídica; en sentido negativo, sin capacidad alguna de injerencia de la autoridad laboral con decisiones discrecionales en el otorgamiento o denegación de la referida personalidad jurídica<sup>18</sup>. En similares términos, también se sitúa en el terreno de la publicidad, transparencia y neutralidad la actuación prevista a los efectos del cómputo de los resultados de las elecciones a comités de empresa y delegados de personal con vistas a determinar el grado de representatividad de cada una

<sup>18</sup> Fernández López, M.F., *El sindicato. Naturaleza jurídica y estructura*, ed. Civitas, Madrid 1982.

de las organizaciones sindicales; de este modo, su función lo es meramente de registro y certificación puntual de los resultados de representatividad.

Complementariamente a ello, se contempla igualmente alguna actuación en el desarrollo de los procedimientos electorales a comités de empresa y delegados de personal, adicionales a los ya referidos en materia de cómputo de la representatividad sindical, si bien en la misma clave de garantizar la corrección del procedimiento y proporcionar seguridad jurídica a los mismos. En particular, a la Administración laboral se le imponen particulares responsabilidades en la organización de los procedimientos arbitrales de resolución de las impugnaciones de tales elecciones: si bien se trata por su caracterización jurídica de estrictos arbitrajes privados, a la autoridad laboral se le encomienda la tarea de proporcionar los medios materiales y personales necesarios para que los árbitros puedan asumir sus tareas, incluyendo la retribución a los mismos<sup>19</sup>.

Particularmente importante se presentan los cambios verificados en relación con la negociación colectiva, en la medida en que el modelo democrático instaurado a partir del Estatuto de los Trabajadores, sí que supuso un cambio profundo respecto del sistema precedente, de clara debilidad de la negociación colectiva como manifestación clave de la autonomía colectiva<sup>20</sup>. En efecto, para empezar, ello exigió desmontar todo el aparato de Ordenanzas laborales y Reglamentaciones de Trabajo, que obviamente ocupaban el espacio natural de los convenios colectivos de ámbito estatal, especialmente los de carácter sectorial<sup>21</sup>. En paralelo a ello, la previsión como de máxima excepcionalidad de la posibilidad legal de dictar reglamentos de necesidad de regulación de condiciones de trabajo por rama de actividad (disp. adic. 7ª ET)<sup>22</sup>.

De especial trascendencia fue en su momento la modificación de todo el mecanismo de control por parte de la Administración laboral de lo pactado entre las partes sindicales y empresariales. Recordar a estos efectos que durante el régimen precedente, la Administración ostentaban amplísimas facultades discrecionales de validación de lo pactado entre las partes, a través del instituto de la homologación del convenio colectivo, que le permitía rechazar el registro

<sup>19</sup> Cfr. Así, RD 368/2014, de 23 de mayo (BOE 6 de junio), por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones a los árbitros designados conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa.

<sup>20</sup> Olarte Encabo, S., El sentido de la intervención de la Administración en el convenio colectivo como sujeto coadyuvante de la reforma laboral de 2012, en el presente número monográfico de la Revista. Gorelli Hernández, J., El papel de la Administración laboral tras la reforma de la negociación colectiva, *Temas Laborales* nº 120 (2013), pgs. 315 ss.

<sup>21</sup> Cruz Villalón, J., Derogación de Ordenanzas Laborales y negociación colectiva, *Relaciones Laborales* nº 14 (1995). Valdés Dal-Ré, F., Balance material del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales, AAVV, ed. CCNCC, Madrid 1999.

<sup>22</sup> García Murcia, J., *La reglamentación sectorial del trabajo. De la intervención pública a la autonomía colectiva*, ed. Civitas, Madrid 2001.

y entrada en vigor de lo pactado entre las partes conforme a criterios de simple oportunidad y, por tanto, sin necesidad de fundamentar su decisión de rechazo. Como es fácil imaginar dicha fórmula de homologación se presentaba de todo punto opuesta al nuevo modelo de negociación colectiva, en términos tales que no sólo entraba en contradicción con el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), sino igualmente entraba en colisión con la exclusividad de la actividad jurisdiccional atribuida a los órganos judiciales (art. 117.3 CE), así como con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). En estos términos, resultaba imprescindible diseñar un nuevo régimen compatible tanto con la autonomía colectiva como con la tutela judicial, que necesariamente requería la desaparición de las facultades administrativas de homologación de los convenios colectivos. Como resulta bien conocido, el régimen establecido a partir de la primera versión del Estatuto de los Trabajadores de 1980, aparte de eliminar la mencionada homologación, atribuye a las partes negociadoras la autónoma capacidad de perfeccionamiento del convenio colectivo como negocio jurídico, adquiriendo su eficacia jurídica y, por tanto, su plena fuerza vinculante, a resultas de la simple firma del convenio por quienes lo han pactado. En correspondencia con ello, el control de legalidad del convenio colectivo corresponde al orden social de la jurisdicción, como es consustancial a cualquier Estado de Derecho, de modo que a la Administración laboral sólo le resta una labor recepción del depósito de los convenios colectivos “a los solos efectos de registro” (art. 90.2 ET), por tanto de nuevo con una finalidad meramente de otorgamiento de seguridad jurídica y de publicidad de lo negociado por las partes. Resta a la autoridad laboral una labor complementaria, de colaboración con la jurisdicción social, a los efectos de que ésta última pueda desplegar su labor de control de legalidad o lesividad de los convenios colectivos: la facultad de remisión del texto del convenio al Juez cuando estime que el mismo pudiera ser ilegal o lesivo del interés de terceros (art. 90.5 ET), pero siempre sobre la premisa de que quien tiene las facultades resolutorias al respecto es siempre y en todo caso el Juez laboral, poniendo en marcha la autoridad laboral un simple proceso de oficio y sin perjuicio de la legitimación directa de la que pudieran ser titulares los interesados al efecto.

A la vista del esquema precedente, puede resultar nítido que el mismo es de naturaleza y funcionalidad de todo punto diversas a las propias de la periclitada homologación del convenio colectivo. A pesar de ello, conviene también señalar que en ocasiones emerge en la realidad de las conductas de las partes, especialmente de la Administración laboral, ciertos comportamientos que responden en esencia a la cultura de control y de discrecionalidad propia de la anacrónica homologación del convenio colectivo. En efecto, en ciertas ocasiones la práctica administrativa adopta decisiones informales de rechazo del depósito de los textos de los convenios colectivos presentados, unidos a recomendaciones de modificación de su contenido, por estimar que los mis-

mos no son conformes a la legalidad vigente o incluso de simple oportunidad conforme a sus criterios de política general. Dicho de otro modo, de facto en ocasiones ciertas prácticas administrativas se desarrollan como si la autoridad laboral continuase ostentando facultades asimiladas a las propias de la homologación convencional. Debe advertirse a estos efectos, que las facultades atribuidas a estos efectos a la autoridad laboral viene predeterminadas con claridad en el texto legal, sin permitir las mismas lecturas ampliatorias de las facultades legalmente reconocidas, por cuanto que tanto el reconocimiento de la autonomía negocial de las partes como la atribución del control de legalidad en exclusiva al poder judicial impiden lecturas ampliatorias o extensivas de lo legalmente contemplado.

Facultad tradicional de superior alcance se verifica en relación con la atribución a la Administración laboral de la capacidad de extensión de convenios colectivos, a los efectos de evitar la presencia de posibles vacíos negociales (art. 92.2 ET)<sup>23</sup>. Eso sí, la regulación de esta institución ha ido cambiando con el paso del tiempo, manifestando su evolución una progresiva disminución de los supuestos de hecho determinantes de la decisión empresarial extintiva, precisamente en una clave evolutiva de otorgar cada vez mayor centralidad al poder negocial de las partes. Dicho de otro modo, el progresivo reforzamiento de la autonomía negocial de las partes desemboca en una correlativa reducción del espacio de actuación de la extensión convencional, para desembocar en un resultado de práctica irrelevancia, pudiendo incluso intuirse su desaparición en el futuro. En efecto, la extensión se presenta cada vez más como una figura residual en la medida en que se concibe con una actuación marginal allí donde no sea posible en sede teórica una cobertura negocial por la propia iniciativa de los negociadores. Así, se produce una doble operación de reforma legislativa que aboca a arrinconar la extensión a situaciones excepcionales; de un lado, cambios en el supuesto de hecho determinante de la facultad administrativa, partiéndose de situaciones genéricas que permiten un considerable juego a la figura por otorgamiento de una amplia discrecionalidad en la decisión de adoptarla por parte de la autoridad laboral<sup>24</sup>, para llegarse a situaciones marcadamente restringidas derivadas de la ausencia de negociadores legitimados que permitan constituir válidamente la comisión negociadora<sup>25</sup>; de otro lado, y

<sup>23</sup> AA. VV. (T. Sala Franco, dir.), *Las extensiones de convenios: seguimiento y balance*, ed. CCNCC, Madrid 2011. AA. VV. (I. García-Perrote Escartín, dir.), *Balance de las experiencias de extensión de convenios colectivos en España: de la regulación estatutaria al nuevo procedimiento de 2005*, ed. CCNCC, Madrid 2005.

<sup>24</sup> En la redacción originaria del art. 92.2 del Estatuto de los Trabajadores, “siempre que exista especial dificultad para la negociación, o se den circunstancias sociales y económicas de notoria importancia en el ámbito afectado”.

<sup>25</sup> En la redacción actual del precepto estatutario, “debida a la ausencia de partes legitimadas para ello”.

en paralelo, una progresiva ampliación de las reglas de legitimación negociadora, especialmente por incorporación de reglas de irradiación negociadora tanto para la parte empresarial como para la sindical, que determinan como excepcionales los supuestos en los que se puede presentar el supuesto de hecho legal hoy en día que habilita para la extensión. Es cierto que aplicando estrictamente las reglas de legitimación negociadora en la regulación vigente, tras sucesivas reformas legislativas, siempre habrá partes legitimadas para negociar un convenio sectorial. Ello exige una interpretación ?nalista y sistemática del requisito legal, entendiendo que lo que se está exigiendo es que no haya legitimados con representatividad directa en el sector, aunque pueda negociarse el convenio por vía de irradiación por los sindicatos o empresarios más representativos a nivel general (no sectorial) en el ámbito estatal o autonómico.

Al margen de lo anterior, a la autoridad laboral se le otorgan una serie de competencias variadas en el desarrollo del proceso de negociación colectiva, que van esencialmente dirigidas a facilitarle recibir información puntual del estado de los procesos negociadores, que inicialmente no le otorgan facultad específica de condicionamiento del desarrollo de la negociación, pero que le permiten estar alerta por su fuese necesario actuar, bien lo sea en términos de mediación o de facilitación externa del acuerdo o bien por las derivaciones que en situaciones singulares pudieran presentarse de emergencia de conflictos colectivos. Recuérdese así, a título de ejemplo, la comunicación de iniciación de la negociación colectiva (art. 89.1 ET).

Para concluir con la lista de actuaciones previstas en relación con la negociación colectiva, no puede dejarse de mencionar en esta relación de intervenciones atribuidas a la Administración la muy reciente incorporación de la competencia arbitral en casos de descuelgue de condiciones pactadas en convenios colectivos, canalizada a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (art. 82.3 ET). Eso sí, se trata de una materia que sólo procede citarla en estos momentos, pues no corresponde tratarla en este apartado, en la medida en que su orientación y funcionalidad nada tiene que ver con la promoción de la autonomía negociadora de las partes, sino todo lo contrario: se presenta como una excepción al "*pacta sunt servanda*" colectivo y, por ende, un debilitamiento de la fuerza vinculante de los convenios colectivos reconocida constitucionalmente. Precisamente por ello, el propio Tribunal Constitucional consideró contraria al reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva las formas de intervención fuerte por parte de la Administración laboral por medio de la imposición a las partes de la solución de los conflictos colectivos bloqueados, a través de soluciones arbitrales obligatorias públicas<sup>26</sup>.

Para ?nalizar, mencionar las facultades atribuidas a la autoridad laboral en relación con el desarrollo de los conflictos colectivos y, específicamente,

<sup>26</sup> STC 11/1981, de 8 de abril (BOE 25 de abril).

en relación con el ejercicio del derecho de huelga. Es precisamente aquí donde emerge con mayor intensidad la posible intervención del poder ejecutivo, en la medida en que el desarrollo de cierto tipo de huelgas puede provocar lesiones a los intereses de terceros ajenos al conflicto laboral, precisamente derivando en vulneraciones de derechos constitucionales de dichos terceros. De ahí que para tales supuestos emerjan facultades “fuertes” de la Administración, ahora en su más típica vestimenta de ejercicio del “*imperium*” público garante del orden público y, en general, de los intereses generales de la comunidad. El ámbito más conocido es el relativo a las huelgas que afectan a servicios esenciales de la comunidad, con atribución de incisivas facultades a la autoridad gubernativa de los correspondientes servicios mínimos<sup>27</sup>, la facultad de imposición de arbitrajes obligatorios cuando la gravedad de efectos de una huelga puede repercutir sobre la economía nacional o derechos constitucionales de terceros<sup>28</sup>, sin olvidar tampoco la facultad de ordenar la reapertura del centro de trabajo ante decisiones del empleador consideradas ilícitas de cierre empresarial en el marco de un conflicto colectivo<sup>29</sup>. Manifestaciones todas ellas que han sido avaladas desde la perspectiva constitucional por parte de nuestro alto Tribunal<sup>30</sup>.

## 5. TRANSFORMACIONES ECONÓMICAS Y ADECUACIÓN A LA LIBERTAD DE EMPRESA

Con todas las transformaciones descritas hasta el presente, que en esencia y simplí?cadamente responden a la adaptación al modelo constitucional de relaciones laborales, no se agotan las reformas que se van produciendo en los diversos ámbitos competenciales de la Administración laboral. Con el paso del tiempo, van emergiendo otras nuevas, derivadas de cambios en otros ámbitos, especialmente derivados de la relación entre los poderes públicos y su actuación sobre la actividad económica.

Desde esta otra perspectiva, va emergiendo una expansión del alcance del reconocimiento de la libertad de empresa, como principio inspirador general del diseño de las políticas económicas y, en particular, de la intervención del poder ejecutivo sobre la libre concurrencia mercantil. Este proceso se acen-

<sup>27</sup> Art. 10 Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo. Moreno Vida, M.N., La intervención administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad, en el presente número monográfico de la Revista.

<sup>28</sup> Art. 10 Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo. Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, ed. Lex Nova, Valladolid 2003. Vega López, J., El arbitraje “obligatorio” que pone fin a la huelga, en *Temas Laborales* n° 70 (2003).

<sup>29</sup> Art. 14 Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo. Ruiz Castillo, M. de M., *El cierre patronal*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1990.

<sup>30</sup> STC 11/1981, de 8 de abril (BOE 25 de abril).

túa de manera singular a partir de la integración de nuestro país en la Europa comunitaria, junto con la propia evolución de las políticas europeas en relación con el a?anzamiento de la libre iniciativa empresarial y, por ende, de la eliminación de cualquier tipo de trabas a la concurrencia mercantil. Se trata de un fenómeno que inicialmente se desarrolla exclusivamente en el ámbito del Derecho Mercantil y, por tanto, extramuros del ordenamiento laboral. Sin embargo, se trata igualmente de un fenómeno que acaba calando también en las políticas laborales, en la medida en que en éstas igualmente se aprecia que cierto tipo de actuaciones de la Administración laboral pueden acabar repercutiendo negativamente sobre la concurrencia mercantil o incluso sobre la libre iniciativa empresarial.

La primera y principal expresión de este fenómeno se observa en relación con la nueva lectura que se llega a realizar en ocasiones respecto de cierto tipo de subvenciones y ayudas económicas a las empresas que pueden comportar un sostenimiento arti?cial de determinadas empresas, bajo la justi?cación del apoyo al sostenimiento del empleo; o bien de intervenciones igualmente económicas de las Administraciones Públicas en el marco de procesos de reestructuraciones de empresas en situaciones económicas de di?cultad, igualmente bajo el paraguas ?nalista del salvamento de tales empresas a su vez con la justi?cación del mantenimiento del empleo en las mismas. En efecto, a partir de un determinado momento tales medidas económicas de las Administraciones Públicas comienzan a controlarse, ahora desde el punto de vista de su posible consideración como ayudas de Estado y, como tales, prohibidas con carácter general desde las reglas establecidas por el Derecho de la Unión Europea en materia de salvaguarda de la libre concurrencia mercantil<sup>31</sup>.

Ello acaba colocando en el punto de mira no solamente a las medidas públicas<sup>32</sup> en el escenario de las reestructuraciones empresariales, sino también de forma más amplia a cierto tipo de medidas que se puedan proyectar en el marco de las políticas activas de empleo. Eso sí, conviene advertir que ello no comporta, ni mucho menos, poner en cuestión todo el conjunto de medidas públicas que, directa o indirectamente, impliquen el establecimiento ayudas económicas diseñadas para implementar las políticas de empleo, aunque sí la necesidad de fundamentar claramente las mismas con vistas a tales objetivos y, en ningún caso, convertirlas en un mecanismo de ocultamiento de las ayudas de Estado prohibidas por el Derecho de la Unión Europea. De una parte, ha de tenerse en cuenta que muchas de estas medidas van dirigidas a suministrar ayudas económicas a los trabajadores, que no inciden sobre la concurrencia

<sup>31</sup> Gómez Muñoz, J. M., *Derecho del Trabajo, libre competencia y ayudas de Estado*, ed. Mergablum, Sevilla 2007.

<sup>32</sup> De Soto Rioja, S., *La reestructuración del empleo en el sector público*, ed. Universidad de Huelva, 2012.

mercantil entre las empresas. De otra parte, ha de advertirse que no todas las medidas económicas de apoyo a las empresas quedan prohibidas por la normativa europea, especialmente cuando se encuentran basadas en las políticas de empleo, especialmente cuando no superan los mínimos cuantitativos previstos en la correspondiente normativa europea, al tiempo que se informa o se solicita la correspondiente autorización según los casos a las instancia competentes al respecto. En todo caso, lo que sí que resulta novedoso es que este tipo de medidas para quedar validadas deben pasar por el tamiz de constatación de que las mismas son compatibles con las reglas comunitarias en materia de libre concurrencia mercantil.

Como segunda manifestación de este fenómeno de impacto de la libertad de empresa sobre lo laboral, cabe traer a colación la progresiva liberalización del conjunto de actividades conectadas con la intermediación en el mercado de trabajo, entendido el concepto en su sentido más amplio<sup>33</sup>. A partir de un modelo que arrancaba de un estricto monopolio público en la actuación de los servicios públicos de empleo que actuaban como intermediarios exclusivos en la puesta en contacto entre oferta y demanda de empleo, se veri? can reformas sucesivas, cuya seña de identidad más señalada es la de permitir la libre actuación de la iniciativa privada en este campo de la intermediación. Al margen de la tradicional presencia de las empresas de selección, se procede a una habilitación cada vez más amplia de las agencias de colocación, inicialmente sobre la exigencia de que no tengan ?nes lucrativos, pero con el paso del tiempo admitiendo igualmente las que actúen con ?nes lucrativos también, siempre que unas y otras no cobren a los trabajadores por los servicios prestados<sup>34</sup>. Correlativamente a ello se procederá igualmente a regular la actividad de las empresas de trabajo temporal, igualmente sobre la base de la admisión de la libre constitución de este tipo de empresas siempre que cumplan con los requisitos legalmente exigidos a las mismas<sup>35</sup>.

En una primera fase, se produce un legalización de este tipo de entidades esencialmente privadas sometién?dolas a un estricto proceso de control administrativo previo, a través de la atribución a la autoridad laboral de la capacidad de autorización administrativa de la actuación de las entidades que deseen desarrollar este tipo de actividades de intermediación laboral o de puesta a

<sup>33</sup> Sánchez-Rodas Navarro, C., La orientación e intermediación directa en el empleo, en el presente número monográ?co de la revista.

<sup>34</sup> Cruz Villalón, J., El nuevo régimen jurídico de la colocación de trabajadores, *Temas Laborales* n° 32 (1994), pgs. 3 ss. Lázaro Sánchez, J. L., *La intermediación en el mercado de trabajo*, ed. Mergablum, Sevilla 2003.

<sup>35</sup> Cruz Villalón, J., Balance aplicativo de las empresas de trabajo temporal en España, en prensa. Rodríguez-Piñero Royo, M., *Las empresas de trabajo temporal en España*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994. AA. VV. (M. L. Molero y F. Valdés), *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, ed. La Ley, Madrid 2009.

disposición de trabajadores. Desaparece el monopolio público en este ámbito, dando entrada a la iniciativa privada en el mismo, si bien partiéndose de la consideración de que este tipo de actividades implican bien la gestión de servicios públicos o bien comportan actuaciones de incidencia sobre la contratación laboral que pueden afectar a las garantías laborales de los trabajadores; una y otra faceta que legitima al establecimiento de controles estrictos por parte de la autoridad laboral, no sólo en el momento de arranque y puesta en marcha de la actividad, sino también en el seguimiento de la misma, tanto por parte de las agencias de colocación como de las empresas de trabajo temporal.

Eso sí, sin llegar a alterarse la filosofía general en este terreno, ni cambiar cualitativamente la funcionalidad de la intervención pública en la materia, con el paso del tiempo también se aprecian cambios en las técnicas de intervención de la Administración Pública al respecto.

En efecto, de un lado, se considera de menor relevancia el control administrativo en la fase inicial de puesta en funcionamiento de la actividad empresarial, mientras que se considera de mucha mayor trascendencia el seguimiento de la actividad de las mismas durante toda su presencia en el mercado de trabajo. Ello ha conducido, sobre todo recientemente, a alterar en parte el tipo de control de tales entidades en el momento de comienzo de su actividad. En concreto, respecto de las agencias de colocación se ha sustituido la necesidad de autorización administrativa formal por una simple declaración responsable de cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente, sin perjuicio de que se mantengan todas las competencias administrativas de control de la efectividad de tales requisitos, incluida la posibilidad de resolver su cierre<sup>36</sup>. En paralelo a ello, las empresas de trabajo temporal que, conforme a la regulación inicial, obtenían una autorización provisional para actuar, que solo se convertía en definitiva al cabo de los tres años, ahora ya la primera autorización otorga la capacidad de actuación definitiva<sup>37</sup>. Incluso cuando se mantiene la autorización administrativa, se cambia desde el alcance del silencio administrativo que siendo inicialmente negativo para a ser positivo a resultas de diversas reformas legislativas. Ello hace que cobre mucha mayor relevancia la actuación de seguimiento y control de estas entidades a lo largo del tiempo, de modo que cobre una nueva funcionalidad la intervención administrativa; ahora como garante externo de la transparencia en el funcionamiento del mercado de trabajo, que no se produzcan actuaciones que desemboquen en la conformación de mercados de trabajo cerrados en ciertos ámbitos y, especialmente, que queden garantizados los principios de igualdad y no discriminación en la actuación de

<sup>36</sup> Art. 21 bis de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre (BOE 17 de diciembre), de empleo, conforme a la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio (BOE 5 de julio).

<sup>37</sup> Art. 2 Ley de Empresas de Trabajo Temporal, conforme a la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio (BOE 5 de julio).

este tipo de entidades de colocación y puesta a disposición.

De otra parte, la habilitación para la intervención tanto de agencias de colocación como de empresas de trabajo temporal, en un primer momento, se concibe como mera expresión de liberalización de la actividad empresarial en este campo, pero entendiendo que la misma se desenvuelve en el estricto ámbito de la iniciativa privada de ejercicio de la libertad de empresa. No obstante, tampoco se deja de olvidar que las mismas se desenvuelven en el terreno interno o próximo a la gestión de servicios públicos, lo que legitima una presencia activa de la autoridad laboral. Pero, sobre todo, el cambio de orientación se produce cuando el fenómeno no sólo se concibe en clave de liberalización, sino también de actuación en clave de cooperación o colaboración entre la iniciativa privada y las necesidades de gestión de este tipo de servicios públicos. En esta nueva perspectiva, frente a la tradicional función de control público de la actividad, comienza a cobrar mayor relevancia la actuación en orden al desarrollo de convenios de colaboración entre los servicios públicos de empleo y este tipo de entidades privadas, bien lo sean a los efectos de desarrollar éstas últimas labores de intermediación atendiendo como servicio público a trabajadores y empresas, o bien funciones de formación y recolocación de trabajadores igualmente en la misma lógica, que algunos calificarán de colaboración público-privada, mientras que otros la valorarán como gestión privada de servicios públicos<sup>38</sup>.

## **6. TRANSFORMACIONES ECONÓMICAS Y FLEXIBILIDAD EMPRESARIAL**

Asimismo los procesos continuos de reformas laborales que se vienen produciendo en nuestro país en las últimas décadas dirigidos a permitir una más fácil adaptación de las condiciones de trabajo a las necesidades de las empresas, que desembocan en la atribución de instrumentos más intensos de flexibilidad a favor de las empresas, repercuten igualmente sobre las facultades de intervención de la autoridad laboral. En efecto, comoquiera que esos instrumentos de flexibilidad empresarial se materializan en la ampliación de los poderes organizativos unilaterales del empleador, en correspondencia implican reducir el grado de control inicialmente previsto atribuido a la Administración laboral.

En particular, ello viene a concretarse de manera más inmediata en la supresión de diversas previsiones de necesaria autorización administrativa previa respecto de cierto tipo de cambios o reestructuraciones empresariales. Así, se

<sup>38</sup> Cfr. Rodríguez-Piñero Royo, M., Aproximación a la colaboración público-privada en el mercado de trabajo español, en el presente número monográfico de la Revista.

pueden mencionar los siguientes cambios, ordenados secuencialmente en el tiempo:

Eliminación de la exigencia de autorización para la apertura de centros de trabajo, que se produce en 1986, de modo que en estos momentos se limita al requisito de comunicación del alta ante la autoridad laboral (art. 1.5 ET)<sup>39</sup>.

Supresión de la autorización administrativa tanto para los traslados de residencia (40 ET) como para el resto de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41 ET), que se produjo a resultas de la reforma laboral de 1994<sup>40</sup>. Respecto de los traslados, tras la supresión de la autorización administrativa, de forma alternativa se estableció para los casos de traslados la facultad administrativa de poder decidir postergar la materialización del traslado hasta un máximo de seis meses, a la vista de las posiciones de las partes y siempre que las consecuencias económicas o sociales de la medida así lo justificasen. Sin embargo, posteriormente con ocasión de la reforma laboral de 2012 también se suprimió dicha facultad<sup>41</sup>. Asimismo se suprimió también la facultad de iniciación de oficio por parte de la autoridad laboral cuando estimase que las modificaciones sustanciales acordadas colectivamente entre las partes comportaban dolo, coacción o abuso de derecho<sup>42</sup>. De este modo, en estos momentos la autoridad laboral carece de intervención expresa, tanto para el caso de los traslados como el de los desplazamientos.

El cambio más conocido, por ser el más reciente y el de mayor calado, ha sido el de suprimir a partir de la reforma laboral de 2012 la autorización administrativa para los despidos colectivos y para las suspensiones del contrato de trabajo, cuando unos y otras se basan en causas económicas, técnicas,

<sup>39</sup> Régimen vigente a partir del RDL 1/1986, de 14 de marzo (BOE 26 de marzo), de medidas urgentes administrativas, financieras, sociales y laborales, art. 6: "Queda suprimido el requisito de la previa autorización para proceder a la apertura de un centro de trabajo o para proseguir los trabajos después de efectuar alteraciones, ampliaciones o transformaciones de importancia, previsto en el artículo 187 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.

<sup>En adelante</sup> será suficiente la comunicación de la apertura del centro de trabajo o de la reanudación de los trabajos debidamente documentados y ajustados al Ordenamiento Jurídico, dentro de los treinta días siguientes, a la Autoridad Laboral Competente, quien la pondrá en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a los efectos previstos en el Convenio de la OIT de 11 de junio de 1947".

<sup>40</sup> Ley 11/1994, de 19 de mayo (BOE 23 de mayo), por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

<sup>41</sup> RDL 3/2012, de 10 de febrero (BOE 12 de febrero), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; Ley 3/2012, de 6 de julio (BOE 7 de julio), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

<sup>42</sup> Ley 42/1994, de 30 de diciembre (BOE 31 de diciembre), de medidas sociales, administrativas y de orden social.

organizativas o productivas<sup>43</sup>. Resta la autorización administrativa como un supuesto muy residual para estas medidas cuando las mismas se encuentran justificadas en causas de fuerza mayor, si bien en la práctica han desaparecido de hecho por cuanto que incluso de presentarse tales causas las empresas prefieren canalizarlos como despidos por causas económicas desde el instante en que para ellas ahora gozan de una facultad unilateral de resolución contractual, sin necesidad de previa autorización administrativa.

En estos supuestos en los que ya no se requiere de la autorización administrativa, el espacio que se le otorga a la autoridad laboral no es otro que el de desplegar una serie de funciones orientadas a permitir el control y seguimiento por parte de la Administración de los procedimientos de reestructuración empresariales, si bien en ningún caso con facultades resolutorias por parte de la autoridad laboral. Especialmente su intervención va dirigida a velar por la efectividad del periodo de consultas, ofrecer sus buenos oficios con labores de mediación, realizar funciones de asistencia o asesoramiento a las partes, así como al control de que no se producen actuaciones que comporten conductas orientadas a hacer soportar a la Seguridad Social o a otras entidades públicas indebidamente costes derivados de tales reestructuraciones empresariales. En el siguiente apartado concretaremos las específicas funciones que se le encomiendan a la autoridad laboral en estas reestructuraciones empresariales, basando en estos momentos con hacer hincapié en el hecho de que se transforman cualitativamente las funciones y cometidos de la autoridad laboral con vistas en particular a facilitar a las empresas la adopción de las decisiones suspensivas y extintivas, de modo que ello redunde en dosis superiores de flexibilidad empresarial.

Paradójicamente, cabe traer a colación aquí otras intervenciones novedosas atribuidas a la Administración laboral de las que derivan facultades resolutorias de cambio de condiciones de trabajo, pero ahora en clave de otorgar dosis superiores de flexibilidad empresarial para adaptarse a circunstancias económicas sobrevenidas. Dicho de otro modo, la paradoja se encuentra en el hecho de que mientras que de forma generalizada la práctica totalidad de las reformas que hemos ido analizando han ido en la línea de suprimir facultades de intervención administrativa o bien de reducir la intensidad de su actuación sobre todo por la vía de reducir potestades resolutorias de *imperium* como poder público, ahora nos enfrentamos a lo contrario: nuevas facultades, desconocidas hasta el presente, con capacidad resolutoria de impacto directo sobre las condiciones de trabajo. Eso sí, la paradoja queda perfectamente superada a partir del instante en el que colocamos la mirada en la finalidad o funcionalidad de la

<sup>43</sup> RDL 3/2012, de 10 de febrero (BOE 12 de febrero), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; Ley 3/2012, de 6 de julio (BOE 7 de julio), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

medida: la introducción de un instrumento adicional de flexibilidad empresarial para atender a las necesidades de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias económicas cambiantes.

Ejemplo prototípico de ello se encuentra en el procedimiento de descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo a través de las facultades atribuidas a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o de los órganos asimilados en el ámbito de las Comunidades Autónomas (art. 82.3 ET). Como es bien sabido, se trata de una fórmula que ha provocado una intensa discusión doctrinal, incluidas las fundadas dudas de constitucionalidad de la misma por su posible afectación a la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE)<sup>44</sup>; si bien, recientemente el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de manera expresa y directa, avalando la constitucionalidad de la medida<sup>45</sup>. Sin poder entrar en un análisis pormenorizado de la fundamentación de la sentencia y de la discrepancia al efecto por parte del voto particular, centrándonos exclusivamente en la perspectiva desde la que se trae a colación aquí (la funcionalidad de la fórmula de arbitraje obligatorio público previsto legalmente para los descuelgues) lo que me interesa resaltar es el hecho de que ya la exposición de motivos de la Ley pretendía justificar la medida en “la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como de deriva del artículo 38 de la Constitución Española”. Al propio tiempo que, en la misma clave, la sentencia de nuestro alto Tribunal avala la constitucionalidad de la medida en base a las necesidades de flexibilidad empresarial: “De este modo, al posibilitar la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias adversas que concurren en una empresa, sobrevenidas después de la aprobación del convenio, el propósito perseguido por el legislador con la medida cuestionada ha sido facilitar la viabilidad del proyecto empresarial y evitar el recurso a decisiones extintivas de los contratos de trabajo; esto constituye una finalidad constitucionalmente legítima, atendidos el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y los deberes de los poderes públicos de proteger la defensa de la productividad (art. 38 CE) y de realizar una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE), ante la necesidad de afrontar el problema de la grave situación del desempleo en España a la que ya antes se ha hecho alusión”.

Mucho más discutible, a los sólo efectos de comentar lo que afecta a la materia aquí tratada, es la consideración por parte de dicha sentencia en el sentido de que la CCNCC y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas no sean un órgano de carácter administrativo ni, por tanto, sea a los

<sup>44</sup> Por todos, Molina Navarrete, C., La desnaturalización de la CCNCC en la inaplicación de convenios: balance de una (negativa) experiencia, en el presente número monográfico de la Revista.

<sup>45</sup> STC de 16 de julio de 2014.

efectos aquí tratado una manifestación de intervencionismo administrativo, negando a la postre el carácter público del arbitraje articulado por esta vía; todo ello, naturalmente, con la vista puesta en intentar marcar las diferencias con el laudo arbitral obligatorio del procedimiento de conflictos colectivos de 1977, declarado como inconstitucional por el propio Tribunal<sup>46</sup>. A nuestro juicio, el esfuerzo en sentido contrario por parte de la sentencia resulta forzado y poco convincente. Para ello la sentencia tiene que afirmar que se trata de un organismo que no se encuentra incorporado a la estructura jerárquica del Ministerio, al tiempo que adopta sus decisiones con independencia y autonomía funcional plena. Sin embargo, y frente a ello, resulta claro que estos organismos tienen la naturaleza de entidades de Derecho Público, sometidos en su actuación procedimental a los principios propios del Derecho Administrativo más allá de que la regulación de sus competencias lo sea conforme a la legislación laboral, del mismo modo que en la práctica al producirse desacuerdos entre las representaciones sindicales y empresariales el tercer grupo de sus miembros posee un voto de calidad dirimente no pudiendo desconocerse que su nombramiento es directo por parte del Ministerio de Empleo y tienen la condición de representantes de la Administración Pública, sin que sea convincente que los mismos actúan con autonomía respecto de las indicaciones que les puede marcar la autoridad política de la propia Administración a la que pertenecen.

## **7. SOFT LAW Y SU IMPACTO SOBRE LAS TÉCNICAS DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**

Con una fuerte impronta de las técnicas de actuación propia de las instituciones europeas, a su vez ésta habiéndolas importando de la cultura anglosajona, se extiende en las políticas laborales en nuestro país el desarrollo de típicas previsiones de *soft law*, al margen de la pervivencia o no según las materias y contenidos de estrictas reglas tradicionales de derecho necesario que en términos “ortodoxos” establecen precisos derechos subjetivos para las partes de la relación laboral. El *soft law* de principio se presenta como una técnica regulativa y, por tanto, afecta inicialmente a la confección de las normas jurídicas, por tanto, se sitúan esencialmente en el plano del ejercicio del poder legislativo. Sin embargo, en las más de las ocasiones, el *soft law* está implicando también una apelación a un modo diferente de actuación por parte de la Administración laboral.

En efecto, en la medida en que con las reglas de *soft law* se vienen a marcar objetivos, establecer procedimientos, emitir recomendaciones, incorporar

<sup>46</sup> STC 11/1981, de 8 de abril (BOE 25 de abril).

incentivos para el logro de tales objetivos, también con ello se está apelando a la intervención de la Administración laboral, que en unas ocasiones viene a desplegar actuaciones que sustituyan a las reglas de *hard law* o bien a desarrollar actuaciones también en clave *soft* que sustituyan a poderes fuertes decisorios hasta el presente que le venían asignados conforme a la regulación precedente. En ocasiones, ello supone mantenimiento de los fines perseguidos encomendados a la Administración laboral, pero que, en lugar de encomendárselos por la vía del ejercicio de poderes administrativos de *imperium* frente a los particulares, se pretende que lo logren a través de técnicas *soft* de incentivos o recomendaciones. En otras ocasiones, la incorporación de técnicas *soft* de actuación administrativa en lugar de las tradicionales *hard* comporta de manera adicional un cambio en la funcionalidad o finalidades perseguidas ahora por estas nuevas vías.

En muchos de los supuestos de reformas en la intervención administrativa que hemos comentado en apartados precedentes se pueden encontrar manifestaciones típicas de esta actuación de la Administración laboral conforme a técnicas *soft*. Recuérdese, así, las nuevas formas de actuación de la autoridad laboral en materia de intermediación en el mercado de trabajo, de incentivos económicos en el ámbito de las políticas activas de empleo, de prevención de riesgos laborales<sup>47</sup>, de mediación en los conflictos laborales especialmente de alcance colectivo<sup>48</sup>, etc.

Incluso, cabría traer a colación conductas hoy en día bastante extendidas en las prácticas administrativas, no derivadas tanto de específicas reformas legislativas que reorienten las competencias que le vienen asignadas, cuanto a la permeabilidad que las técnicas administrativas *soft* tienen en nuestra autoridad laboral, derivada del dominio de una nueva cultura administrativa en el ejercicio de sus tradicionales funciones, sobre la premisa de un pragmatismo que se concibe de superior eficacia en el terreno de su impacto real sobre las decisiones empresariales de gestión de las relaciones laborales. Baste, así, mencionar a título de ejemplo, ciertas indicaciones o recomendaciones recibidas por los Inspectores de Trabajo orientadas a lograr ciertos objetivos más sobre la base de las recomendaciones de corrección a las direcciones de las empresas en lugar de un ejercicio intenso de las facultades sancionatorias que le permite la legislación laboral.

Ejemplo particularmente significativo en este terreno de las actuaciones administrativas *soft* se presenta a resultas de las reformas introducidas en las funciones y facultades atribuidas a la autoridad laboral en el desarrollo de los

<sup>47</sup> Gómez Caballero, P., El papel de las Administraciones Públicas en la prevención de riesgos laborales, en el presente número monográfico de la Revista.

<sup>48</sup> Sáez Lara, C., Administración Pública y procedimientos de solución de conflictos laborales, en el presente número monográfico de la Revista.

procedimientos de despidos colectivos<sup>49</sup>. Ya pergeñamos en el apartado anterior en relación con las ?nalidades que ahora se le atribuyen, una vez suprimida la hasta ahora tradicional autorización administrativa.

Se contemplan obligaciones por parte de la empresa informativas del contenido de la regulación de empleo, precisando causas determinantes de la misma y su alcance; información que se le debe proporcionar en paralelo al inicio del procedimiento de consultas con la representación de los trabajadores. Recibida la comunicación, la autoridad laboral lo comunicará a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de la comunicación a que se refiere los párrafos anteriores y sobre el desarrollo del período de consultas. La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes, que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento. La autoridad laboral dará traslado a ambas partes de los escritos que contengan dichas advertencias o recomendaciones, aun cuando se dirijan a una de ellas en particular. Los representantes de los trabajadores podrán dirigir en cualquier fase del procedimiento observaciones a la autoridad laboral sobre las cuestiones que estimen oportunas. La autoridad laboral, a la vista de las mismas, podrá actuar conforme a lo indicado en el párrafo anterior. El empresario deberá responder por escrito a la autoridad laboral, antes de la ?nalización del periodo de consultas, sobre las advertencias o recomendaciones que le hubiere formulado esta. De dicho escrito el empresario trasladará copia a los representantes legales de los trabajadores.

La autoridad laboral podrá realizar durante el periodo de consultas, a petición de cualquiera de las partes, o por propia iniciativa, actuaciones de asistencia. En especial, podrá dirigir a las partes propuestas y recomendaciones sobre las medidas sociales de acompañamiento y, en su caso, sobre el contenido e implantación del plan de recolocación externa, teniendo en cuenta la situación económica de la empresa. La autoridad laboral podrá igualmente, con el ?n de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo, realizar actuaciones de mediación a petición conjunta de las partes. Las actuaciones de mediación y asistencia a que se refiere este apartado y el anterior podrán ser realizadas por la autoridad laboral con la asistencia y apoyo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Complementariamente a ello se prevé la elaboración del correspondiente informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la noti? cación

<sup>49</sup> Monereo Pérez, J. L., La intervención administrativa en los despidos colectivos, en el presente número monográfico de la Revista.

a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas, y quedará incorporado al procedimiento. El informe versará sobre los extremos de dicha comunicación y sobre el desarrollo del periodo de consultas de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes. El informe constatará que la documentación presentada por el empresario en relación con las causas del despido se ajusta a lo exigido legalmente. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social informará cuando compruebe que concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo adoptado en el periodo de consultas. Además, si considerase que el acuerdo tiene por objeto la obtención indebida de prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores, así se hará constar en el informe, para su valoración por la entidad gestora de las prestaciones por desempleo. El informe constatará la inclusión del resto de los extremos exigidos legalmente, en especial verificará que los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido no resultan discriminatorios. Asimismo, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberá informar sobre el contenido de las medidas sociales de acompañamiento que se hayan podido prever y, en especial, comprobará que las empresas obligadas a ello han presentado el plan de recolocación externa exigido legalmente.

En resumen, a la vista de lo descrito previamente, nos situamos en el ámbito de todo ese tipo de técnicas de intervención *soft* de la Administración Laboral, donde ciertamente desarrolla labores relevantes de propiciar una mayor efectividad del periodo de consultas de apoyo a las representaciones sindicales y empresariales en clave de asesoramiento y mediación; incluso, a veces, en funciones más clásicas de vigilancia por el efectivo cumplimiento de las exigencias legalmente impuestas y control del respeto a los derechos legítimos de los trabajadores. Eso sí, siempre dejando al margen el otorgamiento de estrictas facultades resolutorias por parte de la Administración, que les permitan ordenar conductas específicas a las partes, impedir de manera directa comportamientos ilegales o paralizar por propia decisión actuaciones indebidas. Reiteradamente se precisa que la autoridad laboral no podrá paralizar el periodo de consultas, ordenar el desarrollo del procedimiento de determinada forma, o bien bloquear la decisión extintiva empresarial. A lo más que se le permite es a remitir las presuntas ilegalidades a la autoridad judicial a los efectos de iniciar el procedimiento de oficio. En suma, todo ello, en clave de estas nuevas técnicas *soft* en el ámbito de la actuación de la autoridad laboral.

## **8. EL ACTUAL ABANICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL**

Comoquiera que de la precedente descripción del proceso evolutivo de cambio de las funciones de la Administración laboral puede derivarse un proceso progresivo, lento pero igualmente intenso, de supresión de ciertas competencias, de eliminación de ciertas facultades, podría deducirse de ello que lo que resta no son sino meros residuos de poca relevancia. Dicho de otro modo, que por vía de eliminación sucesiva de instrumentos de actuación a la autoridad laboral, su papel queda como meramente residual o simbólico dentro de nuestro actual sistema de relaciones laborales. Sin embargo, nada más lejos de nuestra comprensión del contexto actual pretender transmitir esa conclusión. Por el contrario, sin desmerecer de la importante disminución en los instrumentos fuertes de intervención y de eliminación de algunos de los más clásicos, el rol de tutela de los intereses generales de la comunidad pervive, la funcionalidad de mediación y de influencia a efectos de una ordenada gestión de las relaciones laborales se mantiene y la voluntad de continuar siendo un protagonista significativo del sistema de relaciones laborales sigue presente. Diferente es que se hayan alterado las intensidades de intervención y, sobre todo, que ahora prevalezcan otras técnicas de actuación frente a las más tradicionales.

La forma más ilustrativa de presentar ese otro panorama de contrapeso no es otra que la de enumerar el conjunto de facultades que se les atribuyen a la Administración laboral hoy en día, sucesivamente descritas en función de la intensidad de su intervención. Tal enumeración permite efectuar el siguiente listado de intervenciones.

En primer lugar, se encuentran las funciones registrales formales o de mera recepción de información. Como tales, no comportan ninguna competencia decisoria por parte de la Administración, pues la misma se limita a tomar nota automática y reglada de lo que se transmite, sin capacidad discrecional de ningún tipo. No obstante ello, la información recibida siempre puede ser empleada para efectuar un control material de la situación de fondo y, con ello, dar pie a intervenciones de otro tipo. Entre estas funciones registrales se podrían mencionar las siguientes: apertura, reforma y cierre de centro de trabajo (art. 1.5 ET); contratos celebrados, prórrogas y extinciones (art. 16.1 ET); copia básica del contrato de trabajo (art. 8.3 ET); realización de trabajo nocturno (art. 36.1 ET); comunicaciones en materia de seguridad laboral (Ley de Prevención de Riesgos Laborales); promociones elecciones representación en la empresa (art. 67.1 ET); extinciones de mandatos representativos (art. 67.5 ET); inicia-

ción negociación colectiva (art. 89.1 ET); preaviso de huelgas<sup>50</sup>; notificación decisiones cierre patronal<sup>51</sup>.

En segundo lugar, cabría identificar las que denominaríamos funciones registrales sustanciales, en el sentido de que la obligación de depósito ante la Administración pública de determinada documentación se convierte en requisito legal necesaria para la adquisición de determinada posición jurídica o validez jurídica de cierto tipo de actos. En algunos de estos casos, el registro sí que puede dar paso a un control indirecto de la legalidad de lo que se presenta para registro. Entre estas otras funciones registrales materiales cabe citar: el depósito estatutos sindicales como requisito para la adquisición de personalidad jurídica<sup>52</sup>; el registro de las actas electorales de la representación estatutaria (art. 75.7 ET); el registro y publicación del convenio colectivo como requisito para la eficacia vinculante *erga omnes* del mismo (art. 90.2 ET).

En tercer lugar, competencias de advertencia y recomendación frente a posibles incumplimientos de la legalidad. Se trata de intervenciones por medio de las cuales la Administración Pública efectúa un control del cumplimiento de las exigencias impuestas a las empresas por la normativa laboral, de modo que si la Administración aprecia algún tipo de irregularidad se lo comunica así a los efectos de su corrección por parte de los afectados, si bien la Administración formalmente no ostenta la capacidad de declarar como tal poder público la ilegalidad de la conducta o prefiere no hacerlo por estimar más oportuna una intervención inicialmente más suave. Ejemplos de ello lo encontramos en las actas de advertencia de la Inspección de Trabajo, control de los estatutos sindicales y de lo pactado en convenio colectivo, control de los procedimientos de despidos colectivos<sup>53</sup>.

En cuarto lugar se encontrarían las facultades certificadoras por parte de la Administración Pública, por medio de la que se da fe pública de determinada información que consta en las bases de datos de la Administración pública. Se trata de una certificación no menor, por cuanto que la misma puede provocar indudable efectos jurídicos para quien recibe la pertinente certificación. Entre ellas citar la certificación positiva o negativa de descubierto del cumplimiento de obligaciones de cotización a la Seguridad Social a efectos de exoneración de responsabilidades en materia de contratos y subcontratos de obras y servicios (42.1 ET); también pertenece a esta categoría la certificación de capacidad representativa de las organizaciones sindicales a efectos de determinar el ejercicio por ellas de todo un cúmulo de facultades de acción sindical (art. 75.7 ET).

<sup>50</sup> Art. 3.3 Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo.

<sup>51</sup> Art. 13.1 Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo.

<sup>52</sup> Art. 4.1 Ley Orgánica de Libertad Sindical.

<sup>53</sup> Art. 10 Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (BOE 30 de octubre), por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

En quinto lugar, las comprobaciones administrativas de las declaraciones responsables por parte de ciertas empresas a través de las cuales las mismas afirman y garantizan cumplir los requisitos legalmente exigidos para desarrollar determinadas actividades. Es el caso prototípico de la actuación propia de las agencias de colocación, a las cuales se le exigen requisitos varios para desplegar la actividad de intermediación respeto del principio de igualdad, desarrollo de planes específicos de colocación a grupos con especiales dificultades, respeto a la intimidad y dignidad de los trabajadores, suficiencia de medios electrónicos, cumplimiento normativa laboral y de Seguridad Social, cumplimiento con la normativa de accesibilidad universal, remisión de información periódica de su actividad. Si a resultados de las comprobaciones que le corresponde realizar a la autoridad laboral, como consecuencia de la presentación de la declaración responsable, se constata la presencia de inexactitud o falsedad en cualquier dato, manifestación o documento, de carácter esencial, que se hubiera acompañado o incorporado a la declaración responsable, la Administración laboral ostenta la competencia de acordar la imposibilidad de continuar con la actividad como agencia de colocación, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar<sup>54</sup>.

En sexto lugar se sitúan las facultades autorizatorias. Autorización administrativa que, en la dimensión clásica de la intervención administrativa, comporta, de un lado, la capacidad de control por parte de la Administración del cumplimiento de una serie de requisitos legales precisados legalmente, y, de otro lado, vinculado a lo anterior la ampliación de la esfera jurídica de actuación del sujeto autorizado, de la que carece sin dicha autorización. Como ejemplos típicos de ello cabe identificar la autorización para el funcionamiento de las Empresas de Trabajo Temporal<sup>55</sup>; permisos de trabajo de los extranjeros, si bien sobre el recordatorio de que su ausencia no determina en ningún caso la nulidad del contrato de trabajo celebrado entre las partes<sup>56</sup>; trabajo de menores en los espectáculos públicos, tanto para los asalariados como para los autónomos<sup>57</sup>; suspensiones de la relación laboral, reducciones de jornadas y despidos colectivos fundados en causa de fuerza mayor (art. 47.3 y 51.7 ET).

En séptimo lugar, las facultades arbitrales obligatorias, como son las relativas a los procedimientos de inaplicación de condiciones pactadas en los convenios colectivos (art. 82.3 ET) o las derivadas de huelgas con grave perjuicio a la economía nacional<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> Art. 21 bis Ley de Empleo, conforme al RDL 8/2014, de 4 de julio (BOE 5 de julio).

<sup>55</sup> Art. 2 Ley de Empresas de Trabajo Temporal.

<sup>56</sup> LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social Ley extranjería.

<sup>57</sup> Art. 6.4 ET y art. 9.2 Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.

<sup>58</sup> Art. 10 Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo

En octavo lugar, las facultades de ordenación y conformación de derecho. Nos referimos a actuaciones de la autoridad laboral en las que ejerce facultades decisorias, que dan lugar a fijación de derechos para las partes o bien de límites para las mismas en el ejercicio de ciertas facultades. Ejemplo de ello serían las siguientes: extensión de convenios colectivos (art. 92.2 ET); fijación de servicios mínimos en huelgas que afectan a servicios esenciales<sup>59</sup>; reapertura del centro de trabajo tras el cierre patronal<sup>60</sup>; fijación de estas anuales (art. 37.2 ET).

En noveno lugar se encontrarían determinadas intervenciones en el campo de la colaboración con la Administración de Justicia, como serían los casos de iniciación procedimientos de otorgamiento, sean frente a incumplimientos de la empresa en los que se aprecien perjuicios económicos para los trabajadores afectados, que comporten tratamientos discriminatorios, de control de legalidad de los procedimientos de suspensión de la relación laboral, reducción de jornada y de despidos colectivos, en los que se discuta el carácter laboral de una relación contractual, en los procesos de conflictos colectivos, así como de los convenios colectivos<sup>61</sup>; informes de la Inspección de Trabajo en materia de clasificación profesional<sup>62</sup>; en materia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional<sup>63</sup>; informes de la autoridad laboral al Juez en caso de regulaciones de empleo de empresas declaradas en concurso<sup>64</sup>; remisión expedientes al Ministerio Fiscal; comunicación alzamiento de bienes; identificación bienes a efectos de embargo.

Finalmente, las facultades sancionadoras, que pueden consistir en sanciones económicas<sup>65</sup>; cierre del centro de trabajo ante riesgos graves e inminentes de accidentes de trabajo<sup>66</sup>; suspensión de actividades autorizadas de las empresas de trabajo temporal<sup>67</sup>; la suspensión para las agencias de colocación que incumplan los requisitos legales exigidos para el desarrollo de su actividad ocultando o falseando datos en su inicial declaración responsable<sup>68</sup>.

<sup>59</sup> Art. 10 Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo.

<sup>60</sup> Art. 14 Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo.

<sup>61</sup> Arts. 148, 158 y 163 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social,

<sup>62</sup> Art. 137 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

<sup>63</sup> Art. 95.3 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

<sup>64</sup> Art. 64.6 Ley Concursal

<sup>65</sup> Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social

<sup>66</sup> Art. 21.3 Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

<sup>67</sup> Ley de Empresas de Trabajo Temporal.

<sup>68</sup> Art. 21 bis de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre (BOE 17 de diciembre), de empleo, conforme a la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio (BOE 5 de julio).

## 9. VALORACIONES CONCLUSIVAS

A la luz del análisis precedente se aprecia, ante todo, una profunda transformación de la intervención de la Administración Pública en el ámbito de las relaciones laborales a resultas de la evolución verificada en las últimas décadas. A estos efectos la aprobación de la Constitución Española de 1978, unido a la integración en la Unión Europea, constituye un punto de arranque decisivo en un importante cambio cualitativo en la funcionalidad y orientación del papel de la autoridad laboral tanto en el ámbito de lo individual como de lo colectivo en las relaciones laborales. Especialmente palpable a primera vista es el indiscutible repliegue de la intensidad de la actuación de la autoridad laboral, que se materializa por medio de sucesivas reformas legislativas. Las causas determinantes de este repliegue son variadas, pero entre ellas sobresale el necesario respeto a la separación de poderes en el marco de un Estado de democrático Derecho, a la necesaria garantía por parte de los poderes públicos de los derechos fundamentales y libertades públicas, el reconocimiento y fomento de la autonomía colectiva, la extensión del impacto de la libertad de empresa sobre las relaciones laborales, así como los cada vez más intensos requerimientos de flexibilidad empresarial para adaptarse a las exigencias de una economía abierta y globalizada.

A pesar de ello, el precedente repliegue no comporta aproximación a los modelos propios de la cultura anglosajona, que se diseñan sobre una ausencia de protagonismo de la Administración en el desenvolvimiento de las relaciones laborales, sino que nos mantenemos dentro de la lógica de los países de la Europa continental, donde se le atribuye a la autoridad laboral un protagonismo destacado en el funcionamiento de las relaciones laborales. El propio texto constitucional encomienda a los poderes públicos un papel activo de prestación de servicios públicos, de garante del Estado social, de tutelador de intereses generales de la comunidad, de responsable de la consecución de un ambiente propicio para el logro de la paz social, entre otros, que determinan que la Administración laboral ha de continuar siendo un actor ineludible en la gestión de las relaciones laborales.

El mencionado repliegue lo que provoca es que se deje de intervenir a través de determinados instrumentos más clásicos o tradicionales, como son los propios de las autorizaciones administrativas previas, de adopción de resoluciones administrativas vinculantes para los trabajadores y empresarios, así como para sus representantes. Incluso puede suponer que se retire en ciertos ámbitos para otorgar un mayor protagonismo a las representaciones colectivas de trabajadores y empresarios. Sin embargo, las funciones propias de la Administración Pública no desaparecen en el ámbito de las relaciones laborales, incluso concurren razones de peso para justificar que sean más relevantes que las que puedan concurrir en otros ámbitos de las relaciones sociales.

Lo que se percibe sobre todo es un cierto cambio en las técnicas de actuación, los métodos o procedimientos a través de los cuales actúa la Administración Pública para el logro de los fines que tiene encomendados en la gestión de las relaciones laborales.

Así, en muchas ocasiones, lo que se aprecia es la emergencia de técnicas que, de manera simplificada, hemos denominado de intervención "soft" de influencia sobre las conductas de las partes privadas. Se van extendiendo, de este modo, con mayor profusión intervenciones administrativas que, sin adoptar decisiones impositivas sobre el comportamiento de trabajadores y empresarios, acaben condicionando éstos: se incrementan las exigencias de información a la autoridad laboral que implican exigencias de transparencia y seguridad jurídica; se imponen procedimientos de relación permanente entre empresas y Administración con vistas a garantizar el cumplimiento de los estándares legales; se transmiten recomendaciones de actuación a las partes con vistas al logro propio de las finalidades últimas perseguidas por la presencia de la Administración en el ámbito de las relaciones laborales; se suministra asesoramiento técnico para un mejor cumplimiento de las exigencias legales; se ponen a disposición de las partes los medios personales y materiales de la Administración a efectos de desarrollar tareas de mediación en la solución de las discrepancias entre las mismas; se ofrecen incentivos económicos con vistas a fomentar una mayor calidad en el empleo o una mayor presencia en el mercado de trabajo de los grupos sociales que presentan mayores handicaps en su inserción laboral.

Ahora bien, conviene advertir que el fenómeno anterior se presenta esencialmente como complementario respecto de las técnicas más tradicionales de actuación por parte de la Administración laboral, pero en ningún caso comportan eliminación o sustitución de los métodos más clásicos de intervención administrativa. Puede suceder que el ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad laboral no ostente el papel central, destacado y prevalente que poseía en sus orígenes. Sin embargo, en modo alguno supone que tales facultades pierdan la fuerza y mucho menos la legitimidad que ha desplegado desde los inicios de la presencia de la Administración en el ámbito de las relaciones laborales. No es sólo que la legislación reguladora de las infracciones y sanciones en el orden social mantenga su papel institucional clave, que por añadidura se ha ido perfeccionando técnicamente en los últimos años, sino que sigue siendo imprescindible para el convencimiento a sus destinatarios del efectivo cumplimiento de las obligaciones y deberes que le vienen impuestos por la legislación laboral. Por decirlo de otro modo, la *auctoritas* que precisa la autoridad laboral para el logro de los objetivos perseguidos por la vía de las técnicas *soft* sólo la puede ostentar y desplegar en la medida en que conserve los poderes fuertes de *imperium* público, que se manifiestan ante todo de forma emblemática por la vía del mantenimiento de un potente poder sancionador administrativo.

Por lo demás, cuando la actuación de la Administración Pública viene fundada en la tutela por parte del poder público de intereses generales de la comunidad en modo alguno es posible que el juego de las técnicas *soft* suponga el más mínimo retraimiento de la autoridad laboral en el ejercicio de sus poderes fuertes de imposición de conductas o sanción de las mismas a las partes que ponen en riesgo tales intereses generales. Destáquese al efecto las responsabilidades que ostenta la Administración en la garantía de los servicios esenciales de la comunidad en las que, sin perjuicio del desarrollo de procedimientos de diálogo social con las partes implicadas y el establecimiento de protocolos de actuación, la misma no puede hacer dejación de sus obligaciones de garantía del mantenimiento de tales servicios esenciales durante el desarrollo de las correspondientes huelgas.

En otra vertiente se aprecian igualmente cambios en las técnicas de actuación respecto de la gestión de los servicios públicos conectados con las relaciones laborales, como son especialmente los relativos a intermediación en el mercado de trabajo, formación y reciclaje profesional, así como prevención de riesgos laborales. En este ámbito frente a un modelo inicial de monopolio de titularidad de la Administración laboral en la gestión de tales servicios, se pasa a una liberalización de las actividades permitiendo que también la iniciativa privada pueda actuar en dicho ámbito incluso como oportunidad de negocio, incluso desembocando en ciertas ocasiones en modelos de gestión privada de tales servicios públicos con lo que ello comporta de financiación pública de la actividad desarrollada por las correspondientes entidades privadas con finalidad de lucro. Eso sí, esta transformación en la comprensión por parte de la Administración del papel a desplegar por la iniciativa privada, no comporta en modo alguno eliminación o sustitución de la autoridad laboral por las entidades privadas. Supone, una vez más, tan sólo modificación de las técnicas de actuación de la Administración laboral. Ésta sigue teniendo encomendada la responsabilidad de garantía del correcto funcionamiento de unos servicios a trabajadores y empresarios que siguen conservando su naturaleza jurídica de servicios públicos a todos los efectos. Lo que sucede es que las funciones y objetivos encomendados a la autoridad laboral se articulan a través de otras técnicas diferentes a la gestión directa por la misma de tales servicios públicos: información y control, asesoramiento y vigilancia, etc. Más aún, cuando menos hasta el momento presente, se aprecia cómo la expansión de la penetración de la iniciativa privada en la gestión de estos servicios no es universal en lo subjetivo ni en lo funcional, de modo que hay determinadas actividades de tales servicios que siguen no siendo atractivas o rentables para las entidades privadas, conservando la Administración la responsabilidad de su prestación a la ciudadanía y, por tanto, la obligación de su gestión directa. Incluso en ocasiones dicha gestión directa viene impuesta como obligatoria, más allá de la rentabilidad económica, por afectar a colectivos especialmente sensible o bien

por entrar en juego principios de actuación pública que hacen poco oportuna la intervención del sector privado.

Finalmente, conviene indicar que, al margen de la utilización de unas u otras técnicas o métodos de actuación por parte de la Administración laboral, lo que se está apreciando en los últimos tiempos como especialmente preocupante es la enorme dificultad para lograr una actuación eficaz de la intervención administrativa para el logro de una gestión adecuada del mercado de trabajo y de las relaciones laborales. Se trate de la utilización de facultades de *imperium* o se trate de la propensión al empleo de técnicas *soft*, el gran problema es el de la eficacia de la traslación de los estándares legales a la realidad de las empresas. En particular, unas y otras técnicas muestran insuficiencias prácticas para atajar la fuerte presencia del empleo irregular en nuestro mercado de trabajo, la generalización del uso indebido de la contratación temporal para situaciones no previstas legalmente, irregularidades materiales en materia de prevención de riesgos laborales, etc.

Incluso estas dudas de eficacia no dejan de suscitarse en relación con ciertas técnicas de incentivos económicos, por la vía de bonificaciones en las cotizaciones sociales o similares, donde no dejan de sobrevolar dudas acerca de su impacto real, de su influencia material sobre la evolución del mercado de trabajo, tanto por el posible peso muerto como por el previsible efecto desplazamiento de las mismas.

Posible peso muerto por cuanto que los incentivos contemplados parece que en ocasiones no influyen con efectividad sobre la decisión empresarial de incremento neto del empleo en la empresa y en el mercado de trabajo, ya que tal decisión de contratación se adopta con carácter previo y atendiendo exclusivamente a las necesidades adicionales de mano de obra a resultas de un incremento de la demanda de sus productos o servicios por el mercado y, en sentido negativo, siendo irrelevante el hecho de que, además, por ello se obtenga una temporal bonificación en las cotizaciones sociales.

Ni siquiera las medidas parece que propicien la preferencia empresarial por la contratación indefinida, en cuanto que el compromiso que le viene a ser exigido de mantenimiento del empleo siempre es limitado en el tiempo, seis meses con las últimas medidas, manifestándose en los resultados estadísticos de forma recurrente que los contratos indefinidos acaban siendo menos estables que los que se celebran sin tales incentivos.

Igualmente sobrevuela la incertidumbre acerca del posible efecto desplazamiento, en el sentido de que este tipo de medidas dan lugar a reiteradas sospechas de que están provocando un resultado meramente sustitutivo de unos demandantes de empleo por otros; por tanto, un efecto desincentivador de la contratación laboral de los grupos no incluidos dentro de los beneficiarios como destinatarios de las medidas; por ejemplo, en esta ocasión, los riesgos

de colocar en situación de mayor desventaja a aquellos jóvenes con mayor preparación profesional o que por ser más responsables mantienen los correspondientes esfuerzos formativos.