



CEU

*Universidad
San Pablo*

Facultad de Derecho

Tendencias actuales del Derecho del Trabajo

Alfredo Montoya Melgar

Catedrático Emérito

Universidad CEU San Pablo

Festividad de San Raimundo de Peñafort

23 de enero de 2014



CEU | *Ediciones*

Tendencias actuales del Derecho del Trabajo

Alfredo Montoya Melgar

Catedrático Emérito

Universidad CEU San Pablo

Festividad de San Raimundo de Peñafort

23 de Enero de 2014

Facultad de Derecho

Universidad CEU San Pablo

Tendencias actuales del Derecho del Trabajo

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

© 2014, Alfredo Montoya Melgar

© 2014, Fundación Universitaria San Pablo CEU

CEU *Ediciones*

Julián Romea 18, 28003 Madrid

www.ceuediciones.es

Depósito legal: M-1528-2014

Sumario

1. Los fines protectores del Derecho del Trabajo y su evolución	6
1.1. La ampliación de un fin clásico (la protección de los trabajadores)	6
1.1.1. La tendencia a la ampliación del ámbito protector del Derecho del Trabajo	6
1.1.2. La tendencia hacia la ampliación del contenido de la protección: la Constitución y la integración europea. Excepciones a la tendencia	8
1.2. Una nueva tendencia: la protección de la empresa.....	11
2. Factores económicos, tecnológicos y demográficos en las últimas tendencias del Derecho del Trabajo	11
3. Factores político-institucionales en la evolución reciente del Derecho del Trabajo	15
4. Como conclusión.....	17

Muchas gracias a la Facultad de Derecho y a su Decana por haberme confiado el honroso encargo de disertar en este día, grande para los juristas, en el que se celebra la festividad de san Raimundo de Peñafort.

1. Los fines protectores del Derecho del Trabajo y su evolución

1.1. La ampliación de un fin clásico (la protección de los trabajadores)

Cuando hablamos de tendencias actuales del Derecho del Trabajo no podemos olvidar la pervivencia en este sector del ordenamiento de un objetivo principal y constante al que debe su nacimiento y su permanencia: la protección de los trabajadores. Sin esta finalidad, el Derecho del Trabajo perdería su razón de ser.

Ahora bien; esa protección ha cambiado a lo largo del tiempo tanto en lo que se refiere a los sujetos protegidos como a la inspiración y al contenido de la protección.

1.1.1. La tendencia a la ampliación del ámbito protector del Derecho del Trabajo

En cuanto a lo primero –sujetos protegidos por el Derecho del Trabajo– es bien sabido que uno de los rasgos definidores de esta rama del Derecho es el de la ampliación ininterrumpida de su ámbito de aplicación; ampliación facilitada por la tradicional presunción legal a favor de la laboralidad de las prestaciones de servicios. Si el originario “Derecho obrero” se reducía inicialmente a los trabajadores manuales de la industria –los afectados de modo más duro y visible por la “cuestión social” y, no se olvide, los que con mayor fuerza podían plantear sus reivindicaciones a través de la asociación sindical–, la legislación laboral se ocupó más adelante de otros trabajadores –dependientes y auxiliares de comercio, empleados administrativos y trabajadores “intelectuales” en general–. De este modo, el Derecho del Trabajo ha pasado a regular una gran parte de las relaciones profesionales tradicionalmente incluidas en el Derecho civil; así, médicos y abogados que dejan de ser profesionales liberales para trabajar al servicio de organizaciones empresariales.

Una importante vía de expansión del Derecho del Trabajo viene siendo la de la incorporación de nuevas categorías de prestadores de servicios mediante la técnica de las relaciones laborales especiales. Así, ya en nuestro días, el legislador no se decide a incorporar lisa y llanamente al Estatuto de los Trabajadores a esas personas pero sí las introduce en el Derecho del Trabajo a través de regímenes

singulares, partiendo de la convicción de que también merecen la protección del ordenamiento laboral; así es como se han incorporado, entre otros, los cargos de alta dirección de las empresas, los empleados de hogar y, en fechas más recientes, los abogados al servicio de despachos jurídicos y los residentes en formación para ser especialistas en ciencias de la salud.

Desde hace años, hay una corriente de opinión favorable a que la tendencia expansiva del Derecho del Trabajo alcance también a los funcionarios públicos, laboralizando su relación. Hasta ahora, tal tendencia no se ha visto acogida legalmente, aunque no han dejado de producirse acercamientos entre el régimen jurídico de las relaciones laborales y el de las administrativas; muestras de ello son el reconocimiento de derechos colectivos a los funcionarios y la regulación en un texto único, aunque con disciplinas separadas, de todo el personal de las Administraciones públicas, sea personal con estatuto público (funcionarios, personal estatutario) o con régimen laboral; régimen que, ciertamente, se remite a la legislación laboral, a la que el Estatuto del Empleado Público añade algunos preceptos específicos.

Otra corriente similar, apoyada en la *vis attractiva* del Derecho del Trabajo, es la que viene postulando la integración de los trabajadores autónomos en su ámbito de aplicación. La promulgación de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (2007) no ha seguido, sin embargo, ese camino, sino que ha preferido dotar a dichos trabajadores autónomos (esto es, por cuenta propia e independientes) de un régimen específico, distinto del laboral. Ello no impide que se haya producido una notable aproximación a la ordenación del contrato de trabajo en la regulación de una singular categoría de autónomos –los llamados “económicamente dependientes”, figura con antecedentes italianos (los “parasubordinati”) y alemanes (las denominadas “Arbeitsnehmerähnliche Personen”). No sólo se observa un gran acercamiento, y a veces mimetismo, entre ambas regulaciones sustantivas, sino que además los litigios entre dichos autónomos económicamente dependientes y sus clientes principales son conocidos por la jurisdicción social. Este acercamiento a la legislación laboral recupera la vieja noción de dependencia económica, acuñada doctrinalmente en Francia por Paul Cuche en 1913 para explicar el contrato de trabajo, y abandonada en el ámbito laboral desde hace largo tiempo al ser sustituida por la figura de la dependencia jurídica como piedra de toque definidora de la relación laboral.

Con todo, la citada *vis attractiva* del Derecho del Trabajo tiene sus excepciones. Así, en alguna ocasión se ha deslaboralizado por la propia ley una relación que

con anterioridad venía siendo objeto de la contratación laboral con toda razón, por concurrir en ella todos y cada uno de los requisitos definidores del contrato de trabajo. Tal es el caso de los transportistas con vehículo propio de gran capacidad, aun en el caso de que trabajen para un único cargador o comercializador. En parecido sentido, la jurisprudencia viene considerando que cuando la condición de consejero o administrador de una sociedad coincide con la de cargo laboral de alta dirección, el vínculo mercantil prevalece sobre el laboral absorbiéndolo.

De lo dicho se desprende que la denominación “Derecho del Trabajo” sigue siendo excesivamente amplia para designar su ámbito protector, pues éste no alcanza a todo trabajo ni a todo trabajador, por más que este concepto se haya ido ensanchando con el tiempo. Lo cierto es que el Derecho del Trabajo actual no ha dejado de ser el Derecho regulador de una modalidad de trabajo, aunque ésta sea la más extensa e importante: el trabajo dependiente y por cuenta ajena, prestado en régimen jurídico-privado. En consecuencia, la misión fundamental de este sector del Ordenamiento sigue siendo la que motivó su origen: la protección de los trabajadores asalariados. Ahora bien; que el Derecho del Trabajo mantenga su función inicial no implica que su proyección no haya crecido y experimentado grandes cambios.

1.1.2. La tendencia hacia la ampliación del contenido de la protección: la Constitución y la integración europea. Excepciones a la tendencia

La segunda cuestión a la que hemos de referirnos es la relativa a las tendencias actuales en cuanto al contenido de la protección deparada por el Derecho del Trabajo.

Es bien sabido que la legislación protectora del trabajo ha precedido en muchos años a nuestra vigente Constitución; ahora bien, ésta ha contribuido decisivamente al reforzamiento de esa legislación y, en algunos aspectos básicos (los atinentes al llamado Derecho colectivo), a la radical innovación de ésta.

Nuestro modelo constitucional de Estado social de Derecho se funda en gran medida en el reconocimiento de unos derechos que la legislación laboral se encarga de desarrollar. De este modo, los valores superiores del ordenamiento jurídico (libertad, justicia, igualdad) que la Constitución reconoce se proyectan sobre el ámbito laboral completándose con una nutrida serie de derechos sociales (y más concretamente, laborales) y unos principios inspiradores de la política social y económica.

Bajo la cúpula de los “valores superiores” del ordenamiento jurídico, la Constitución de 1978 enuncia los derechos básicos “inherentes a la persona”, como dice el art. 10.1, con acento iusnaturalista; unos derechos cuyo común denominador reside en la idea de la “dignidad de la persona”. Es esa dignidad la que exige que el trabajador sea titular de un conjunto de derechos fundamentales que reciben, por cierto, una protección privilegiada, sin duda para marcar la diferencia con el Derecho pre-constitucional como derechos pero dotados de proyección laboral; derechos éstos que no se detienen, como expresivamente se ha dicho, ante las puertas del centro de trabajo sino que acompañan al trabajador cuando se integra en él. Tal es el caso del derecho a la vida y a la integridad física, el derecho al honor y a la intimidad, el derecho a la igualdad y la no discriminación, a la libertad ideológica y religiosa, a la libertad de expresión e información, y, por supuesto, el derecho a la tutela judicial efectiva. Y tal es el caso de los derechos, específicamente laborales, de la libertad sindical y el derecho de huelga, que nuestro sistema jurídico considera también, con evidente exceso, como derechos de la personalidad. El ejercicio de esos derechos, concretados por la legislación, ha dado lugar a una copiosa jurisprudencia constitucional y ordinaria y a una abundante doctrina académica.

Junto a los derechos constitucionales que alcanzan el rango de fundamentales se sitúan otros calificados como “derechos de los ciudadanos”: son éstos, respecto de los trabajadores, los derechos al trabajo, a la libre elección de oficio, a la promoción a través del trabajo, a la remuneración suficiente, a la negociación colectiva, a la adopción de medidas de conflicto colectivo; y respecto de los empresarios, la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Precisamente, esta última libertad es la que da cobertura a las modernas tendencias hacia la adaptación de la legislación laboral a las cambiantes necesidades económicas y productivas.

La Constitución de 1978 añade a los derechos fundamentales y a los derechos de los ciudadanos una tercera categoría: los “principios rectores de la política social y económica”, algunos de los cuales se refieren a nuestra materia. La Constitución, del mismo modo que positiviza unos determinados valores, procede a acoger unos determinados principios, referidos precisamente a la materia social y económica, muy en concordancia con el modelo de Estado social –un Estado “prestacional” o redistribuidor– adoptado por la Ley Fundamental.

Estos principios se formulan, por regla general, y en atención a la naturaleza que se les asigna, como mandatos a los poderes públicos, más que como derechos

de los ciudadanos, aunque el cumplimiento de esos mandatos genere el nacimiento de derechos, “derechos-prestación” como se les llama para distinguirlos de los “derechos-libertad”. El contenido de estos mandatos y orientaciones de la Constitución es muy amplio, y desborda el puro y simple encargo a los poderes públicos para que éstos lleven a cabo una determinada tarea normativa, para alcanzar también la adopción de otras medidas políticas y administrativas.

Algunos de estos principios son de una inevitable generalidad; por ejemplo, el que encomienda a los poderes públicos promover “las condiciones favorables para el progreso social y económico” (art. 40.1 CE). Otros apuntan a objetivos más delimitados (en otras Constituciones son derechos estrictos): los poderes públicos deben realizar una política orientada al pleno empleo (art. 40.1); deben fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesionales, velando por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizando el descanso mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones remuneradas y la promoción de centros adecuados (art. 40.2); los poderes públicos deben mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo, dejando en libertad la asistencia y prestaciones complementarias (art. 41); el Estado en particular velará por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, orientando su política hacia su retorno (art. 42).

Principios económicos y sociales que habría que calificar de extrasistemáticos (en cuanto que se hallan fuera del Capítulo III del Título I, que es el que trata “De los principios rectores de la política social y económica”) aparecen enunciados en el Título VII de la Constitución, dedicado a “Economía y Hacienda”: el tradicional principio de la subordinación de la riqueza del país al interés general (art. 128), o la previsión de que el Estado podrá planificar la actividad económica (art. 131), o la participación de los interesados en la Seguridad Social (art. 129.1) y en la empresa (art. 129.2).

El bagaje de derechos de los trabajadores españoles se ha visto notablemente incrementado, por otra parte, a consecuencia de nuestra incorporación a la actual Unión Europea, que ha dado lugar a la aplicación de reglamentos y a la transposición de directivas.

Como contrapartida a esta expansión de los derechos sociales, no puede silenciarse el hecho de que las diversas crisis económicas que se vienen sucediendo

desde los años 70 han llevado al legislador a decidir la reducción de algunos derechos laborales y de Seguridad Social; así, la disminución del importe de las indemnizaciones por despido disciplinario improcedente, la restricción de la aplicación de la figura de los salarios de tramitación, el endurecimiento de los requisitos para devengar el derecho a pensiones de jubilación o la posibilidad de inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo.

1.2. Una nueva tendencia: la protección de la empresa

Una compleja serie de circunstancias a las que pronto nos hemos de referir viene suponiendo en las últimas décadas la asunción de nuevos fines por el Derecho del Trabajo, que de ser un ordenamiento “de clase” (como lo llamaba en los años 20 Georges Scèlle), dirigido exclusivamente a la protección de los trabajadores frente a los empresarios y al Estado, ha pasado a ser un Derecho protector de los trabajadores pero también de la empresa, es decir, del mantenimiento y de la buena gestión de ésta. A tales fines –que a la postre redundan también a favor del trabajador, pues para que haya trabajo tiene que haber empresas– se dedican instituciones objeto de reiterada atención legislativa como son las relativas a la llamada “flexibilidad interna” en la empresa: la movilidad funcional, geográfica y de condiciones de trabajo, las suspensiones y reducciones de jornada, las extinciones contractuales o la inaplicación de cláusulas de convenios, todas ellas basadas en causas empresariales.

2. Factores económicos, tecnológicos y demográficos en las últimas tendencias del Derecho del Trabajo

Una aclaración previa quizá no resulte inoportuna: cuando hablamos, por un lado, de factores económicos, tecnológicos y demográficos y, por otro, de factores político-institucionales en la evolución reciente del Derecho del Trabajo no olvidamos su íntima conexión; lo que pretendemos con esta distinción es poner de relieve los rasgos dominantes de cada uno de los indicados grupos de factores.

El vigente Derecho del Trabajo se desenvuelve, como no podía dejar de ocurrir, dentro del marco constitucional, en cuyo desarrollo legislativo caben diversas opciones, como reitera el máximo intérprete de la Constitución. Esas opciones no pueden ser ajenas a factores generales de incidencia universal, que por tanto también nos afectan inevitablemente a nosotros (la globalización económica

con sus secuelas de circulación de capitales y personas, el impacto de las nuevas tecnologías, los problemas demográficos, las crisis económicas...) y a factores que afectan específicamente a nuestro mercado laboral (nuestras ya tradicionales y elevadísimas tasas de desempleo y de temporalidad contractual...).

Ante estas circunstancias, el político y el legislador pueden adoptar diversas soluciones; en este sentido, el Derecho español del Trabajo de los últimos tiempos se viene orientando por nuevas tendencias, que cabe resumir así:

Primera nueva tendencia: a la finalidad protectora de los trabajadores sujetos de contrato de trabajo se suma con particular énfasis desde el último cuarto del siglo XX el objetivo, motivado por las recurrentes crisis económicas, de la protección de los desempleados y del fomento del empleo. A lo primero atiende sobre todo la Seguridad Social, incluyendo en su ámbito protector las prestaciones de desempleo y bonificando y reduciendo las cuotas empresariales de la Seguridad Social para estimular la contratación indefinida, esto es, el llamado “empleo de calidad”; a lo segundo se dirigen los múltiples instrumentos de las políticas de empleo: agilización de los procedimientos de intermediación en el mercado de trabajo, facilitación de la movilidad laboral, impulso de la formación profesional, etc.

En efecto, desde la transición política (1975–1978), viene siendo tema obsesivo de regulación por el Derecho español del Trabajo el del empleo/desempleo (del que, por lo demás, también se preocupa el Ordenamiento de la Unión Europea; así, el art. 3.3 del Tratado de ésta se propone alcanzar el “pleno empleo”, y el título I de la parte I del Tratado de Funcionamiento de la UE se dedica íntegramente a la estrategia y políticas de empleo). Del mismo modo, las Directrices europeas de empleo promueven el espíritu de empresa, el diálogo social entre organizaciones sindicales y patronales, el fomento del empleo y la prolongación de la vida activa, así como el incremento de la productividad y las políticas de formación profesional. Se suceden así continuamente las normas laborales orientadas a luchar contra el desempleo y a fomentar el empleo, destacando las disposiciones que incentivan la contratación indefinida y el empleo de personas con especiales dificultades para su inserción en el mercado de trabajo (mujeres, jóvenes, trabajadores de mayor edad, discapacitados, etc.). A tales normas se suman las que intentan limitar la utilización de la contratación temporal, con la intención de reducir la famosa “segmentación del mercado de trabajo” (que significa que junto a trabajadores indefinidos equipados con un buen bagaje de derechos existen otros temporales desprovistos de él). En el esfuerzo por superar

esa segmentación –debida en gran parte a la utilización del contrato temporal más allá de necesidades reales, esto es, de modo fraudulento–, se han sucedido diversas reformas dirigidas, si no a la igualación sí a la aproximación de ambos estatutos (así, incrementando la indemnización por extinción de los contratos temporales y reduciendo la indemnización que corresponde a los indefinidos). Paralelamente, el legislador ha procurado ir igualando la situación de los trabajadores a tiempo parcial y los a tiempo completo).

Los actuales escenarios económicos (de nuevo las periódicas crisis económicas, la competitividad a escala mundial, la deslocalización de los procesos productivos, la movilidad de los capitales, etc.) propician la adopción de políticas flexibilizadoras de las relaciones laborales, dirigidas a facilitar la gestión empresarial de los recursos humanos y a reducir los costos de producción, y, en último término, a fomentar el empleo. A esta actitud obedeció la amplísima permisividad a favor de la contratación temporal, incluso sin causa, durante los años 80, rectificada a mediados de los 90 en un doble sentido: por una parte, se restringía esa política de fomento de los contratos de duración determinada (hay que reconocer que sin demasiado éxito), y por otra parte se ampliaban las facultades directivas de los empresarios (extendiendo su “jus variandi”, permitiendo la determinación irregular de la jornada, etc.) y se facilitaba la descentralización y externalización productivas, a través de la legalización de las empresas de trabajo temporal, que venían a sumar su acción a las tradicionales figuras de las contratas y subcontratas. Más recientemente, la tendencia, europea y por tanto española, a favor de la llamada “flexiseguridad” aspira a la conciliación, no fácil por cierto, de la gestión empresarial flexible del trabajo y los derechos de los trabajadores

Segunda nueva tendencia: también las nuevas tecnologías (en particular las derivadas de la expansión de la informática) vienen ejerciendo un influjo importante sobre el moderno Derecho del Trabajo. Baste recordar la figura, en continuo crecimiento, del “teletrabajo” –que, apresuradamente, pudo pensarse que hacía quebrar la idea clásica de dependencia, aunque lo cierto es que una categoría de teletrabajadores (los que operan *on line*) está sometida a un control empresarial estrechísimo–. Debe destacarse que la reforma laboral de 2012 ha prestado atención a la proliferación del tele-trabajo sustituyendo la vieja figura del contrato a domicilio, ideada para trabajadores manuales, por la del contrato de trabajo a distancia, que incorpora a los nuevos tele-trabajadores a los que, sustancialmente, reconoce los mismos derechos que a los trabajadores presenciales.

Hay que advertir también sobre el hecho de la utilización masiva de los instrumentos informáticos por los trabajadores; hecho que plantea problemas jurídicos delicados acerca de los límites del uso de los ordenadores de la empresa por los empleados de ésta. Hasta qué punto el empresario puede ejercer su poder de dirección sobre el ordenador de sus trabajadores para comprobar si lo están utilizando adecuadamente o no, da lugar a problemas de posible colisión con el derecho a la intimidad y el derecho al secreto en las comunicaciones del trabajador. El control de la actividad laboral a través de ingenios audiovisuales genera igualmente problemas de posible vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen de los trabajadores; problemas que han dado lugar a un importante cuerpo de doctrina jurisprudencial y académica.

Desde otro punto de vista, todo este complejísimo mundo de las nuevas tecnologías hace surgir nuevos retos en materia formativa, que exigen una específica formación continua en el dominio de las correspondientes técnicas. Asimismo el Derecho debe ocuparse de las consecuencias derivadas de la inadaptación de algunos trabajadores a esas técnicas, previendo mecanismos de movilidad funcional y, en los casos extremos, de amortización de puestos de trabajo obsoletos y de despidos por causas objetivas.

Tercera nueva tendencia: la legislación laboral no es, ni podía ser, insensible a los cambios demográficos. Por un lado, el envejecimiento de la población plantea graves problemas tanto a la Seguridad Social en lo que se refiere, sobre todo, a la financiación de las pensiones de jubilación, como al Sistema Nacional de Salud, de cuya asistencia las personas mayores están particularmente necesitadas. Frente a políticas sociales no lejanas que pretendieron imponer la jubilación forzosa y la jubilación anticipada como fórmulas de reparto de trabajo y creación de empleo, las tendencias actuales son claramente contrarias a esas medidas, muchas de ellas enormemente costosas social e individualmente, y se inclinan abiertamente por la prolongación de la vida activa, a través de instrumentos tales como la jubilación parcial y la jubilación prolongada más allá de la edad que permite devengar pensión, incentivada mediante beneficios reductores de las cuotas empresariales y mejoras del importe de las pensiones.

De otro lado, la masiva incorporación de la mujer al trabajo ha contribuido con otros factores a un fuerte descenso de las tasas de natalidad, sólo parcialmente contrarrestado por las corrientes de inmigración que nuestro país ha conocido especialmente en la primera década de este siglo XXI. Tanto en el ámbito de la Unión Europea como en el específico de España, se proponen diversos remedios

para lograr, no sin dificultades, la que se denomina conciliación de la vida laboral con la vida personal y familiar. Una abundante normativa, tanto de la Unión Europea como española, viene ocupándose de este fenómeno así como, de modo más general, de la búsqueda de la igualdad de mujeres y hombres en el trabajo y de la supresión de las discriminaciones. Se han dictado en tal sentido normas sobre igualdad de trato de padres y madres que trabajan a efectos de obtener permisos laborales para el cuidado de los hijos u otras personas de ellos dependientes; con el fin específico de lograr la compatibilidad entre vida laboral y vida familiar, se han promulgado disposiciones sobre permisos parentales y sobre trabajo a tiempo parcial; y en fin, la acción del Derecho del Trabajo en pro de la inserción laboral de la mujer se viene completando con la elaboración de planes de igualdad en las empresas, con “acciones afirmativas” a favor de esa igualdad (la llamada “discriminación positiva”) y con mecanismos de prevención y represión del acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral, del que estadísticamente son víctimas mayoritarias las mujeres.

3. Factores político-institucionales en la evolución reciente del Derecho del Trabajo

Junto a la incidencia de factores extrajurídicos sobre el Derecho del Trabajo (incidencia que no debe confundirse con determinismo económico o tecnológico, pues la acción del legislador ante esos factores está abierta a diversas opciones, incluso de signo contrapuesto, como enseña la historia), existen cambios recientes operados desde la propia estructura político-institucional del ordenamiento jurídico laboral; aunque hay que reconocer que muchos de esos cambios no dejan ni pueden dejar de tener presentes las circunstancias económico-productivas.

En este contexto destaca ante todo el largo e ininterrumpido proceso, iniciado ya en la transición de los últimos años 70, de reducción del protagonismo estatal en la ordenación de las relaciones laborales, y de paralela ascensión de la autonomía colectiva sindical-empresarial. El retroceso del intervencionismo de la Administración laboral, iniciado con la dilatada y compleja derogación de las reglamentaciones de trabajo y la supresión de poderes cuasi-jurisdiccionales de esa Administración, se ha venido completando con la pérdida del monopolio público en la intermediación laboral (legalizándose las empresas de trabajo temporal y las agencias de colocación privadas, incluso lucrativas) y con la eliminación de controles administrativos (el último de ellos, la necesidad de

autorización para llevar a cabo despidos colectivos, vigente desde 1944 y suprimida en la reforma laboral de 2012).

Esos cambios institucionales se vienen produciendo también en cuanto a la concepción de las fuentes del Derecho del Trabajo. En los últimos treinta y cinco años se han producido en el Derecho español varios acontecimientos trascendentales en esta materia. El primero, la promulgación de la Constitución, a cuyo significado ya nos hemos referido anteriormente; el segundo, ya señalado también, la incorporación de España a la Unión Europea, lo que ha determinado la adaptación de nuestro Derecho interno al comunitario, mediante la trasposición de numerosas Directivas, algunas de ellas consecuencia de la previa adopción de acuerdos-marco entre los interlocutores sociales de ámbito europeo como consecuencia del diálogo social institucionalizado con el Tratado de Maastricht. En el plano interno se han producido también cambios sustanciales: en los años 80 se inaugura la política de la concertación social, vertida en grandes pactos, unas veces tripartitos (sindicatos, organizaciones empresariales y Gobierno) y otras bipartitos (agentes sociales entre sí; Gobierno y sindicatos); ese diálogo social, con éxitos y también con fracasos, se prolonga hasta nuestros días y sigue, en conjunto, dando frutos valiosos. Con frecuencia, esos pactos han condicionado la labor legislativa ulterior, en el sentido de que el Gobierno se ha comprometido a convertir lo acordado en proyecto de ley, y éste más tarde ha sido aprobado en el Parlamento.

La norma típicamente laboral –el convenio colectivo de condiciones de trabajo– ha experimentado también en esos treinta y cinco años aludidos importantes transformaciones. Desde el reconocimiento por la Constitución de la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva (precedido por la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT), la figura del convenio colectivo se ha visto afectada por dos fundamentales procesos de cambio, de signo en cierto modo inverso: el primero, iniciado a mediados de los años 90, ha significado un claro retroceso de la ley a favor de la negociación colectiva, en la regulación del trabajo; el segundo proceso, y más próximo (dentro del cual se encuentra la reforma laboral de 2012), está suponiendo la reducción de la fuerza normativa del convenio colectivo y, con ello, el declive del modelo de convenio cuasi-legal heredado en parte del sistema preconstitucional. Ese declive tiene tres manifestaciones principales, que aquí sólo podemos mencionar: la erosión de la primacía de los acuerdos interprofesionales y los convenios superiores a costa del paralelo fortalecimiento del convenio de empresa, la posibilidad de que meros acuerdos de empresa inapliquen cláusulas de convenios superiores, y, en fin, la quiebra de la

“ultraactividad” de los convenios vencidos y denunciados, esto es de su vigencia indefinida en tanto no entrara en vigor un nuevo convenio. En resumen, el ámbito negociador de la empresa resulta potenciado, en la misma medida en que los ámbitos superiores de negociación quedan reducidos, como reducido queda el poder de los sindicatos y las asociaciones empresariales.

En fin, las instituciones de solución de conflictos de trabajo, tanto jurisdiccionales como extrajudiciales, no han dejado de potenciarse en los últimos tiempos; así, la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (2011) ha extendido de modo muy notable el ámbito de la materia contenciosa laboral (una expansión demasiado ambiciosa al no ir acompañada de un paralelo crecimiento de los recursos personales y materiales al servicio de la administración de justicia). Por otra parte, los sucesivos acuerdos sobre solución extrajudicial de los conflictos laborales (el último de ellos, de carácter nacional, suscrito en 2012) siguen ocupándose de fomentar la utilización de los procedimientos de mediación y arbitraje en el ámbito laboral.

4. Como conclusión

Quisiera que estas breves anotaciones, seguramente obvias en su mayoría para un auditorio como éste de alta cultura jurídica, sirvieran de ilustración a una idea: la de que el Derecho del Trabajo, como todo el Derecho por lo demás, se transforma para dar respuesta a los cambios económicos y sociales pero también para producirlos u orientarlos. Esa transformación no es una consecuencia mecánica y la única posible de dichos cambios, sino el resultado de complejas valoraciones políticas de éstos y de las consiguientes decisiones político-jurídicas; dicho de otro modo, las transformaciones del Derecho se producen en el ámbito de la libertad y no en el de la necesidad. Como escribió el gran maestro de todos los laboristas, Manuel Alonso Olea, “el Derecho no es una superestructura que se contente con dar forma a una materia que le venga dada”, sino que es en sí mismo “una fuerza social operante que modula los cambios, los acelera o los retrasa y que, en tal sentido, se integra en las relaciones sociales y lleva a éstas su propio ‘estilo’ y sus propias valoraciones”.

Alfredo Montoya Melgar, Catedrático de Derecho del Trabajo. Profesor emérito de las Universidades CEU San Pablo, Complutense y del Instituto de Estudios Bursátiles. Doctor Honoris Causa por las Universidades, Rey Juan Carlos (Madrid), Murcia y Central del Este (República Dominicana).

Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Presidente de su Sección de Derecho del Trabajo. Miembro de la Real Academia Alfonso X el Sabio y de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia. Ex Presidente y Presidente de Honor de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Ex Consejero del Consejo Económico y Social y Presidente de su Comisión de Relaciones Laborales. Del Cuerpo Superior de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Del Cuerpo de Interventores de Empresas del Instituto Nacional de Previsión.

Árbitro del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y del Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid.

Director de la Revista Española de Derecho del Trabajo y Coordinador de la Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (serie Derecho del Trabajo). Autor de varios centenares de publicaciones jurídicas, entre ellas “Derecho del Trabajo”, 34ª edición, Tecnos, 2013, “Derecho Laboral Concursal”, 1ª ed., Civitas, 2013, “Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España”, 2ª ed., Civitas, 2009, y director de la “Enciclopedia Jurídica Básica”, Civitas, 1995.