La reforma del mercado de trabajo, manifestación de la ruptura del Estado social

Gonzalo MAESTRO BUELGA

1. INTRODUCCION

Hasta ahora la reforma del mercado de trabajo ha sido considerada, en mi opinión, desde una perspectiva excesivamente limitada, bien en una orientación que evidenciaba el primado del sistema económico sobre el conjunto de las relaciones político-sociales desarrolladas en el seno del Estado emergente de las prolongadas crisis que explotaron a mediados de los setenta, bien desde la perspectiva de la erosión de los derechos de los trabajadores, propios de un modelo de derecho del trabajo que se gestó en el occidente europeo después de la II Guerra Mundial, es decir, de la legislación laboral propia del Estado social.

Pretendo analizar la reforma laboral de 1994 en una dimensión más global, desde la que se aprecia mejor su trascendencia y alcance, y se advierte con claridad sus efectos de ruptura de un modelo político encarnado en la forma de Estado social. La reforma no deber leerse sólo en clave de adecuación del mercado de trabajo y las relaciones laborales a las nuevas necesidades del sistema económico, sino de superación de una de las últimas manifestaciones del peculiar y precario proceso de construcción del Estado social español y por tanto, de la ruptura de este modelo.

Desde este planteamiento, la nueva normativa del mercado de trabajo supone la última etapa de evolución, o del tránsito del derecho del trabajo del Estado social, que pasa del garantismo tutelar, que se va construyendo en los últimos cincuenta y en la década de los sesenta, en paralelo a la consolidación del Estado del bienestar, a la total mercantilización y subalternización a los dictados del sistema económico que ha recuperado el primado del mercado.

2. EL ESTADO SOCIAL COMO FORMA DE INTEGRACION DEL TRABAJO EN EL SISTEMA POLITICO

Pretender definir al Estado social puede resultar a todas luces excesivo, sin embargo, resulta conveniente establecer siquiera genéricamente, aquellos elementos centrales que lo caracterizan y se configuran como constitutivos del mismo.

Cualquier interpretación que se adopte en la explicación de la génesis del Estado social conduce a afirmar la centralidad del Trabajo en esta forma de estado. El fin del mercado como regulador exclusivo del sistema económico y su sustitución por un nuevo paradigma, la intervención del poder público en la economía, obliga a una distinta consideración del Trabajo.

El gobierno keynesiano del ciclo económico que actúa sobre la demanda agregada incorpora un tratamiento del salario y del pacto distributivo como elementos sustanciales del funcionamiento del sistema económico.

Por otro lado, una interpretación conflictualista tiene como consecuencia una nueva definición del conflicto y del papel del poder público en el mismo y, por tanto, una nueva solución material y procedimental del conflicto distributivo, como manifestación de éste en el Estado social.

Desde estas perspectivas, lo que caracteriza al Estado social es el doble proceso de integración del Trabajo en el sistema, que se manifiesta en el ámbito económico y político. Este proceso de integración es lo que conforma uno de los aspectos fundamentales de la constitución material del Estado social.

La integración política establece el marco del reconocimiento del Trabajo como nuevo sujeto político. Marca el tránsito del estatus del Trabajo como mercancía a sujeto político, configurado por las organizaciones portadoras de sus intereses, que actúa en el nuevo espacio surgido de la superación de la vieja distinción entre las esferas de la economía y la política.

Los elementos que configuran el reconocimiento de este nuevo estatus del Trabajo en el sitema, vienen expresados mediante la constitucionalización del derecho a la sindicación, de la negociación colectiva y de los instrumentos de autotutela desplegados en este proceso, básicamente la huelga. Este conjunto de medios determinan, no sólo el reconocimiento político del trabajo, sino el nuevo procedimiento de composición del conflicto distributivo, en el ámbito privado. En el público, esta subjetividad política, viene determinada por su capacidad de intervención en las decisiones políticas que actúan la acción distributiva del Estado, que conforman el ámbito político de composición del conflicto mediado por el poder público. La participación en la planificación y la asociación a la decisión en las políticas sociales, a través de distintos mecanismos, evidenciarían este nuevo estatus.

Junto a la integración política se sitúa la integración económica, donde se expresa materialmente la nueva relación entre los sujetos de las relaciones que sirven de base a la fórmula de Estado social. Esta integración transcurre a través de una doble vía. Mediante la actividad prestacional del Estado, cuyo contenido es la traducción de la formulación en

el ámbito público del conflicto distributivo y el resultado de la mediación como función estatal. El reconocimiento de una ciudadanía social que no se obtiene en el mercado, viene acogida constitucionalmente por los denominados derechos sociales, que suponen un rasgo característico de constitucionalismo de la postguerra, cuyo estatus jurídico contingente, respecto a los derechos que conectan con la tradición liberal, expresa que la solución pública es siempre el resultado del equilibrio inestable de poderes en la relación entre los sujetos fundantes del pacto que origina esta forma de estado, sin perjuicio de la fijación constitucional de la función mediadora pública, que se configura como potencialmente ilimitada en su articulación infraconstitucional.

La otra vía de materialización de la integración económica consiste en la intervención reguladora del Estado en el mercado de trabajo. La actividad reguladora pretendía predeterminar la relación en el mercado de trabajo, definiendo como base el equilibrio de poderes entre los sujetos colectivos de la relación, que se fijaba así normativamente. El conflicto distributivo aparecía limitado en ambos extremos y no sólo confiado a la relación de poder establecida en el mercado, ya limitada por el gobierno público del ciclo económico y el pleno empleo.

El derecho del trabajo de signo garantista ha incidido, de esta forma, especialmente en la regulación del salario, las condiciones de trabajo y el ingreso y salida del mercado, es decir, la práctica totalidad del ámbito negocial que afecta al espacio privado de la distribución. Las normas reguladoras conformaban un estándar de mínimos indisponibles, no sólo en materia de relación individual, sino de negociación colectiva que definía el campo de la negociación. Lo que caracteriza la negociación colectiva del Estado social es esa combinación de tutela de los sujetos y procedimientos negociadores (derecho sindical). Con la regulación material de mínimos de las materias sometidas a negociación, la predeterminación material del conflicto distributivo opera como garantía pública de la integración económica, a eso se ha denominado la función promocional del derecho del trabajo.

Esta concepción del derecho del trabajo permite establecer una relación entre éste y la integración económica, configurándola como función del mismo, durante el período de consolidación del Estado social. Además, la intervención en la determinación material del contenido facilitaba la negociación y sobre todo garantizaba el resultado del acuerdo distributivo en esa lógica integradora. La consecuencia de todo ello era el reforzamiento de la posición política del Trabajo en el sistema político. Es mediante estos procesos, como se conecta esta actividad reguladora con el reconocimiento de la subjetividad política que se formula en la constitución material del Estado social. La relación entre integración política y económica del trabajo en el sistema, como particular forma de articular las relaciones políticas y sociales en el Welfare State, coinciden con doble naturaleza normativa de la intervención procedimental y material.

3. LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO EN EL PROYECTO DEL ESTADO SOCIAL

a) El bloque normativo de la reforma laboral

El bloque normativo que conforma la reforma del mercado de trabajo en España se inaugura con el Decreto Ley 18/1993 de 3 de diciembre, fruto de la tramitación como proyecto de ley de esa disposición nacerá la Ley 10/1994 de 19 de mayo; junto a esta norma completan el bloque normativo de la reforma, la Ley 11/1994 de 19 de mayo, por la que se reforman numerosos preceptos del Estatuto de los Trabajadores, la Ley 14/1994 de 1 de junio por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, y por último, el Decreto legislativo 11/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Como es conocido, el Decreto-ley 18/1993 y la posterior Ley 10/1994, con escasísimas variaciones, incorporan a nuestro ordenamiento tres cuestiones fundamentales que articularán un eje de la reforma. En primer lugar, modifica el mecanismo procedimental de ingreso en el mercado de trabajo, poniendo fin a la mediación pública en la contratación laboral, que había sido una constante en los ordenamientos occidentales y en los últimos cincuenta años de nuestro Derecho del Trabajo, avalado por los convenios internacionales (Convenio n.° 88 de la OIT). Se suprime la obligatoriedad de contratación mediante la oficina pública de empleo (INEM) y se autoriza la existencia de agencias de colocación privadas.

La segunda novedad que aporta esta disposición es la derogación del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, que prohibía cesión ilegal de trabajadores, admitiendo las empresas de trabajo temporal, que serán luego reguladas por la Ley 14/1994.

Como tercera aportación, que afecta a la contratación, incorpora una novedosa regulación en nuestro ordenamiento de los contratos de formación. Tanto los contratos de prácticas, como los de aprendizaje, especialmente estos últimos, se caracterizan por una extensión en el tiempo que los convierte en el mecanismo de acceso al mercado para los que inician la vida laboral, una regulación salarial notablemente precarizada, que se establece con relación al salario mínimo y una debilidad en la protección social, esta situación se extiende también a los contratos a tiempo parcial, que no superen un determino umbral de dedicación laboral.

Junto con la Ley 10/1994, la norma central de la reforma es la Ley 11/1994, norma compleja que aborda una modificación en profundidad del Estatuto de los Trabajadores. Afecta sustancialmente a las siguientes cuestiones: las modalidades de contratación, la relación individual de trabajo y el contenido de la relación laboral, la negociación colectiva, en una triple dimensión, procedimental, de contenidos y la eficacia de la misma y, por último, a la salida del mercado, es decir, al despido.

Respecto al contenido de la relación de trabajo, se registra una consagración de la tendencia a la individualización de las relaciones laborales, que se manifiesta en un continuo reenvío de la regulación

del contenido de la relación al contrato de trabajo, que acaba adquiriendo una nueva centralidad en el sistema de fuentes del ordenamiento laboral, trastocando el sistema establecido en el proceso de conformación del nuevo Derecho del Trabajo, que surge en la consolidación del Estado social caracterizado por la centralidad del acuerdo colectivo.

En otro sentido, y también en referencia al contenido de la relación laboral, la reforma aporta una ampliación del ámbito y facultades que conforman el poder de dirección y organización empresarial, superando las fronteras del ejercicio clásico de este poder y del *ius variandi* del empresario.

Este aumento de las facultades empresariales se manifiesta especialmente en la regulación de la movilidad funcional, que se admite con carácter general, y en la movilidad geográfica. Igualmente, el *ius variandi,* como mecanismo de acrecer la capacidad de decisión, tiene su reflejo en la modificación unilateral de las condiciones de trabajo, que afecta a materias tales como jornada, horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de rendimiento, etc., podríamos decir, a los elementos más determinantes del contenido del contrato.

La Ley 11/1994 aporta también novedades de gran trascendencia respecto a la salida del mercado de trabajo, contenidas en la regulación del despido. Aquí el elemento fundamental que configura la reforma es la nueva consideración del despido colectivo, que se configura a través del número de trabajadores afectados, suprimiendo la intervención administrativa que permitía el control de las circunstancias alegadas, que legitimaban la decisión empresarial.

La última cuestión que aborda esta ley es la negociación colectiva, la reforma, también es de gran trascendencia, las modificaciones están presididas por la voluntad declarada en la exposición de motivos del texto legal, de potenciar la negociación colectiva. El mecanismo mediante el cual se pretende lograr ese objetivo es la retirada de la ley como instrumento regulador de condiciones de trabajo, trastocando la anterior relación entre ley y convenio colectivo. Limitando el papel intervencionista de la ley se pretende potenciar la negociación, se amplían así contenidos y ámbitos en los que actúa la solución negocial, pero combinada con esa retirada legal de los contenidos antes regulados.

La reforma de la negociación colectiva afecta tanto a contenidos que ahora pasan a ser disponibiles para las partes, como a aspectos procedimentales. Los segundos no son menos importantes que los primeros.

Lo destacable dentro de la dimensión procedimental de la negociación son esencialmente cuatro cuestiones. Primera, la fragmentación de la negociación colectiva, mediante el establecimiento de un ámbito preferente de negociación que se sitúa en la empresa en contraposición, incluso, con el convenio colectivo, cuando éste es de ámbito superior. La segunda es la regulación de los «descuelgues», mediante los cuales se posibilita la no aplicación del régimen salarial a las empresas afectadas. La tercera es la regulación de la ultraactividad de los convenios colectivos, es decir, de los efectos de éstos una vez finalizado su período de vigencia. Como se sabe, con la anterior regulación, éstos se prorrogaban automáticamente hasta su sustitución por otro convenio, ahora se distingue entre cláusulas obligacionales y normativas, sólo se prorrogan estas últimas, si es que en el convenio preexistente no se establece otra cosa, siendo la prórroga, en toda su extensión, disponible negocialmente. Por último, se sanciona la negociación *ex novo* de la totalidad del contenido del convenio, permitiendo que la dinámica negociadora empeore las condiciones existentes.

b) Los efectos de la reforma laboral

Descritas brevemente las novedades más relevantes que introducen el conjunto de normas que conforman la reforma del mercado de trabajo, se trataría ahora de examinar de qué modo inciden éstas en el estatus político del sindicato, protagonista del reconocimiento de esa nueva subjetividad política que opera el Estado social.

Confluyen cuatro tendencias que incorpora la reforma, mediante distintos mecanismos y que inciden de distinta y convergente forma en el sujeto sindical, en relación al esquema ofrecido en los apartados anteriores. Estas tendencias son: la deslegalización de los contenidos que caracterizan al derecho de trabajo en la fase de desarrollo del Estado social, que estaban, en parte, presentes en nuestra legislación postconstitucional (desmaterialización); el fortalecimiento del poder empresarial, incorporando nuevas disposiciones normativas, que amplían la capacidad y los ámbitos de decisión unilateral, la individualización de las relaciones laborales, mediante el papel asignado al contrato en la determinación de las condiciones de trabajo, y la nueva procedimentalización de la negociación colectiva, habría que decir mejor, la procedimentalización de nuevo signo de ésta, que trasciende a la flexibilización de los procedimientos y contenidos negociales para invertir los términos de las relaciones de las partes. A través de estas tendencias, constatables normativamente, analizaremos los efectos en relación al papel del sindicato.

1. La desmaterialización, como retirada de la ley en la determinación de los contenidos de las condiciones de trabajo. Las materias donde se ha registrado esa retirada afectan a la regulación del salario, la clasificación profesional (derogación de las ordenanzas laborales), la supresión de la intervención administrativa en la modificación de las condiciones de trabajo, abandonando la tutela del desarrollo de la relación laboral, y por último, pero quizás la más relevante, la supresión de la intervención administrativa en la extinción del contrato de trabajo que no obedezca a causas disciplinarias.

El marco de esta desmaterialización, que da una especial relevancia a los efectos que produce, viene dado por la debilidad sindical, propiciada por los efectos en el mercado de trabajo de la crisis económica y de las nuevas políticas públicas que constituyen el paradigma de la intervención estatal en el sistema económico. En este contexto, deslegalización significa desprotección de los trabajadores, no tanto traslado de la regulación a sede negocial, que

no opera como mecanismo sustitutivo, por la ruptura del equilibrio entre las partes existentes en el mercado.

Sabido es que mercado y política conforman unas fuentes de poder interconectadas, que determinan la posición de los sujetos en el sistema, fruto de la comunicación entre ambas esferas en el Estado social. La posición en el mercado condiciona y determina la posición del sindicato, fruto de los recursos de poder acumulados en ese ámbito, configurando una relación global de equilibrio. En este sentido, la desmaterialización, con su efecto inmediato de desprotección acentúa el proceso de debilitamiento del sindicato, afectando finalmente a los fundamentos de la integración política del trabajo.

2. El reforzamiento del poder empresarial tiene lugar mediante la ampliación del ámbito de decisión unilateral en el contenido y desarrollo de la relación laboral. Esta ampliación se produce como consecuencia de la regulación del acceso al mercado. La regulación de las empresas de trabajo temporal y la admisión de las agencias privadas de colocación permiten, en el segundo caso, reforzar la subordinación del trabajador en el momento del ingreso, estableciendo un nexo de dependencia previo a la conformación de la relación laboral, del capital, mediante el mecanismo de ingreso. En el primer caso, las ETT, por los efectos potenciales de configuración de una temporalidad indefinida y por la desaparición del elemento protector del artículo 43 del ET contribuye, como consecuencia de la extensión de las bolsas de trabajo precario, a facilitar una situación de subordinación que refuerza el poder empresarial. A esto mismo conduce la precarización contractual realizada por los contratos de formación, como mecanismo de ingreso en el mercado laboral.

Con todo, los instrumentos de fortalecimiento del poder empresarial más evidentes son los derivados de la regulación de la movilidad funcional y geográfica, donde se suprimen las intervenciones administrativas, trasladándolo a la unilateral decisión empresarial, que no precisa para su justificación razones excepcionales. Tanto en los supuestos de movilidad individual, como en la colectiva la decisión empresarial sólo tiene una posibilidad de control *ex post* de naturaleza judicial. El *ius variandi* ampliado extensísimamente a la práctica totalidad del contenido de la prestación de trabajo, trastoca tanto la lógica contractual (bilateralidad sinalagmática), como los poderes en la relación de trabajo, globalmente considerada.

Tan trascendente como lo anterior resulta ser la regulación de la extinción del contrato de trabajo en el despido no disciplinario. La supresión de la autorización administrativa previa con la amplitud que se contempla, al haber restringido la caracterización del despido colectivo para aquellos que superen el 10 por 100 de la plantilla, aumentando este porcentaje en las empresas de menos de 100 trabajadores, que absorben la mayoría de la población laboral, en un período de noventa días. La justificación se extiende a razones organizativas y técnicas, que se producen en períodos de normalidad empresarial. Esta regulación permite, de hecho, el control de la salida del mercado de trabajo, completando el control empresarial del ciclo laboral y le dota de un recurso de poder tanto en el interior de la empresa, como en el conjunto del mercado.

Evidenciada esta ampliación del poder empresarial propiciada por la reforma y dentro del marco de debilidad sindical antes aludida, este reforzamiento normativo del capital, profundiza desde esta perspectiva el proceso de debilitamiento sindical, con los efectos materiales de desubjetivización política del trabajo.

La función promocional del derecho del trabajo se expresaba a través de los mecanismos tuitivos que incorporaban las normas laborales, los efectos de esta intervención normativa eran obvios, se pretendía normativamente corregir la asimétrica posición de las partes en el mercado, estableciendo un equilibrio de poder que era mediado jurídicamente. El reforzamiento del poder empresarial invierte esta tendencia, así la política legislativa sanciona una ruptura del equilibrio establecido profundizando la desiguadad en la posición de las partes. La intervención normativa en el establecimiento del equilibrio relativo de la relación capital-trabajo era una de las bases del funcionamiento del mercanismo distributivo en el ámbito privado, su ruptura profundiza el proceso de debilitamiento sindical.

3. Individualización de las relaciones de trabajo producido por el relevante papel que otorga la reforma a la relación directa empresario-trabajador. La potenciación del trabajador individual en la determinación del contenido de la relación erosiona la dimensión colectiva de las relaciones laborales que fundamenta la existencia del sindicato como expresión del trabajo como sujeto colectivo. El contrato de trabajo cobra una relevancia especial en la reforma, como regulador de la relación laboral estableciéndose, como hemos dicho, una nueva relación entre ley, convenio y contrato, propiciando, tal y como se regula la negociación colectiva que el contrato cobre una significación especial.

Ciertamente, en el marco descrito, el traslado al contrato acentúa la desprotección del trabajador, a la vez que situando en ese ámbito la regulación, se producen efectos de deslegitimización sindical, que contribuyen a su debilitamiento.

4. La nueva procedimentalización de la negociación colectiva: las modificaciones introducidas por la Ley 11/1994 suponen una procedimentalización de nuevo signo de la negociación colectiva, en la medida en que desaparecen los instrumentos de protección de ésta, que contribuían a facilitar, tanto la negociación, como el resultado distribuitivo en el conflicto, que se compone mediante esos procedimientos.

El primer mecanismo de desprotección de la negociación viene dado por la fragmentación de las unidades negociadora propiciadas por la reforma, en concreto, por la relación que se establece entre convenio y acuerdo de empresa. En el contexto de la regulación de la negociación colectiva (cláusulas de descuelgue, ultraactividad y negociación *ex novo* del convenio que sanciona la *reformatio in peius*). La relación entre convenio y acuerdo de empresa supo-

ne un fomento de la micronegociación, con los efectos de pérdida de la capacidad homogeneizadora de las condiciones de trabajo por la negociación colectiva. Las consecuencias respecto a la fragmentación en el mundo laboral y su incidencia en la crisis de representatividad sindical son evidentes.

Las siguientes formas de debilitar la negociación colectiva se derivan de la introducción como contenido obligatorio de la cláusula de decuelgue, de la regulación de la ultraactividad y de la negociación *ex novo*.

La primera supone, por su prescripción como orden público laboral, la desnaturalización de la función normativa del convenio, rasgo histórico de nuestro derecho colectivo del trabajo. Se ha advertido que, en una estructura negocial como la española, en la que los convenios colectivos sectoriales de ámbito provincial funcionan como norma homogeneizadora de las condiciones salariales y de trabajo, supone el establecimiento real de una única barrera de protección salarial, que es el salario mínimo.

Por otra parte, la regulación de la ultraactividad del convenio cuyo período de vigencia ha concluido, se configuraba como mecanismo promocional y garante de la negociación. La prórroga forzosa del convenio anterior incentiva la negociación para el empresario, para quien la renovación del acuerdo era una oportunidad para redefinir las condiciones y una garantía material del resultado negocial para los trabajadores. La reforma no sólo distingue entre disposiciones normativas y obligacionales, sino que permite disponer a los convenios de la vigencia posterior de las cláusulas normativas, materializando una supresión de la prórroga de los mismos y configurándose como desincentivo negociador para el empresario.

Por otra parte, la negociación *ex novo* del convenio, consagrando la *reformatio in peius* supone más que un incentivo negociador, que estimule a las partes a colmar el vacío regulador creado por la extinción de la vigencia temporal del convenio preexistente, una dificultad negocial, así como una ruptura de la concepción de la negociación colectiva como mecanismo redistributivo que actúa en el interior del mercado.

Por ello, esta nueva regulación normativa de la negociación, invirtiendo la concepción promocional propia del Estado social, en materia de contenidos y procedimientos afecta al corazón mismo de la definición del modelo institucional del modo de regulación fordista que define las relaciones sociales del Welfare State.

Lo que se produce con esta doble operación, retirada de la norma y traslado a la negociación, de lo que habían sido ámbitos de intervención promocional del derecho del trabajo, no es una flexibilización de la negociación colectiva, y menos una potenciación, sino una mercantilización de la misma.

Con la fórmula «mercantilización de la negociación» se quieren señalar los procesos de involución, que son sustancialmente distintos de la flexibilidad, que no suponen ruptura del modelo normativo de intervención en el mercado de trabajo. El traslado al ámbito convencional de los contenidos protectores de la negociación, en cuanto contenidos y procedimientos, supone introducir la lógica del mercado en la contratación, que sustituye con sus normas, a una contratación colectiva articulada sobre una construcción normativa del equilibrio de las partes. Esta sustitución de lógicas permite definir la nueva regulación como mercantilización, que propicia una nueva concepción de la dinámica negocial como relación altamente privatizada, frente a su consideración de instrumento público integrador anterior.

Las normas constitucionales que configuraban formalmente la subjetivización política del trabajo en el sistema (la constitucionalización del sindicato y los instrumentos de autotutela), junto con los mecanismos de intervención pública en el ámbito de las relaciones sociales generadas en la economía regulada (negociación colectiva), sólo pueden concebirse como expresión de ese doble proceso de integración del trabajo, que caracteriza a la forma de Estado social. Es precisamente esa conexión entre constitucionalización del nuevo sujeto político e integración, lo que dota de sentido al contenido constitucional. La funcionalidad del contenido constitucional al compromiso fundante de esta forma de Estado establece la relación entre constitución formal y material. De tal manera que no es posible, dentro de la lógica del Estado social, presidido por su constitución material, cualquier dinámica y desarrollo de la configuración constitucional del trabajo, sino sólo aquella congruente con la afirmación de esta subjetividad en el proceso de integración del trabajo. Una lógica incompatible, en la materialización del contenido del compromiso que basa el Estado social, evidenciaría una ruptura con su constitución material y, por tanto con el Estado social, en contraste con la afirmación de nuestra constitución.