

# A flexibilidade na xestión interna das empresas e a súa repercusión sobre a seguridade no emprego dos traballadores tras a aprobación da Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral

*Flexibility in the internal management of enterprises and its impact on the employment security of workers, after the adoption of the Spanish Act 3/2013, July 6<sup>th</sup>, on Urgent Measures for the Reform of the Labour Market*



MARÍA PURIFICACIÓN GARCÍA MIGUÉLEZ

Profesora doutora do Departamento de Dereito Privado e da Empresa, Área de Dereito do Traballo e da Seguridade Social, da Universidade de León

## Resumo

A grave crise económico-financeira evidenciou os desaxustes e debilidades dos sistemas de relacións laborais, e deu lugar a un profundo proceso reformista na Unión Europea en que a flexibilidade, probada con éxito no sistema regulador danés, se formula como obxectivo prioritario. Nesta liña, e ante o aparente fracaso de intentos anteriores que deixaban moitos aspectos en mans da negociación colectiva, o lexislador español aprobou a Lei 3/2012, do 6 de xullo. Con todo, ben pode ser que non se trate dunha reforma demasiado equilibrada, por canto a priori se puxo o acento máis nas medidas de flexibilización que nas de seguridade e protección que deberían acompañalas. Coméntanse aquí algúns dos aspectos principais desta lei, así como as luces e sombras na súa interpretación, á espera de resultados en termos de creación de emprego estable e de calidade.

**Palabras chave:** mercado de traballo, reforma laboral, flexibilidade interna, seguridade, flexibilidade.

## Abstract

*The severe economic and financial crisis has shown the failures and weaknesses of labour relations systems, giving rise to a profound reform process in the European Union, in which flexicurity, tested with success in the Danish regulatory system, is considered as a main objective. In this line, and due to the apparent failure of previous attempts leaving a number of issues in the hands of collective bargaining, the Spanish legislator has passed the Law 3/2012, July 6<sup>th</sup>. However, it may be not such a balanced reform, since a priori more emphasis is placed on measures of flexibility than on those of safety and protection that should accompany them. Some of the major aspects of the reform are discussed, as well as the lights and shadows in its interpretation, while waiting for results in terms of generation of stable and quality employment.*

**Keywords:** labour market, labour market reform, internal flexibility, security, flexicurity.

## 1. Introducción

A grave crise dos modelos económico-financieros vixentes tivo unha repercusión inmediata e directa nos sistemas produtivos e, por tanto, nos esquemas reguladores das relacións laborais, ao pór de relevo os seus desaxustes e debilidades e asemade apremiar á adopción de rigorosas medidas de axuste. Isto desembocou nunha reforma laboral de gran calado, en que a resposta ás circunstancias do mercado laboral español se viu matizada por fortes presións externas, tanto dos mercados financeiros como, no terreo político, das institucións internacionais<sup>1</sup>. Con todo, non é menos certo que desde tempo atrás as instancias comunitarias veñen solicitando a modernización dos modelos de relacións laborais no ámbito da Unión Europea (UE) para os adecuar aos novos contextos competitivos<sup>2</sup>. Para iso precísase unha reorganización do traballo que combine a flexibilidade cuns adecuados niveis de calidade e seguridade no emprego, así como con garantías de protección social que fagan máis doado o tránsito dun posto a outro ao longo da vida laboral.

No caso español, a destrución do emprego, maior e máis rápida que noutros países da contorna, complica moitísimo a situación e fai aínda máis perentoria a actuación do lexislador. En tal sentido, o preámbulo da Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral, sinala de xeito expreso tanto a insustentabilidade do modelo laboral español operante até o momento como o carácter, lonxe de conxuntural, estrutural dos problemas existentes. Así, ante a insuficiencia das reformas previamente realizadas (que se cualifican mesmo como de frustradas), xustifícase unha reforma integral cuxo principal obxectivo se centra (ou así se pretende) na creación de postos de traballo. Con este fin, e cando menos a priori, fórmulanse medidas flexibilizadoras desde o punto de vista da xestión das entidades produtivas, combinadas con outras orientadas a favorecer a eficiencia do mercado de traballo e a reducir a dualidade laboral. En suma, o que o propio lexislador vén cualificar como de reforma «completa e equilibrada».

<sup>1</sup> MONTROYA MELGAR, A. (2012) «La reforma laboral de 2012: los fines y los medios» en ídem e García Murcia, J. (dirs.) *Comentarios a la reforma laboral de 2012*. Cizur Menor, Thomson Civitas Aranzadi, p. 10 e ss.

<sup>2</sup> Parece que se reflicte en distintos documentos. En particular, no Libro Verde «Cooperación para unha nova organización do traballo», COM(1997) 128, do 16 de abril.

## 2. A flexibilidade como obxectivo prioritario da política de reforma do mercado de traballo na contorna europea

O concepto de flexibilidade, segundo é arestora concibido na contorna comunitaria, ten a súa orixe nas prácticas do mercado laboral danés, deseñadas como unha forma axeitada de compatibilizar as necesidades competitivas das empresas coa salvagarda dos dereitos dos traballadores, e adaptalas a ela, para estes non se veren prexudicados<sup>3</sup>. Esta formulación extrapólase ao conxunto da UE para integrala e interpretala como a estratexia que cómpre seguir na necesaria reestruturación do marco laboral, mais con matizacións<sup>4</sup>.

A devandita acción integradora iníciase xa no Libro Verde «Cooperación para unha nova organización do traballo» elaborado pola Comisión Europea en 1997<sup>5</sup>, resposta lexislativa ao desafío que supoñía conciliar as conquistas sociais coas demandas de flexibilidade das entidades produtivas<sup>6</sup>, ou o que é o mesmo, os intereses sociolaborais e económicos, con plena consciencia xa naquel momento da crise dos modelos laborais imperantes e da necesidade de explorar novas vías para unha adecuada xestión duns sistemas de traballo cada vez máis baseados en elevadas cualificacións, así como na confianza nun desempeño de calidade.

<sup>3</sup> Véxase MADSEN, P. J. (2008) «Flexiseguridad: ¿un nuevo programa para la reforma del mercado laboral en Europa?» *Boletín Económico de ICE* 2950, p. 17 e ss. O autor analiza o concepto e as formas de flexibilidade, así como postula o caso danés como evidencia do funcionamento e as bondades do modelo para a súa integración na Estratexia de Lisboa.

<sup>4</sup> Véxanse, entre outros, KLAMMER, U. (2007) «Flexiseguridad: perspectiva Europea» *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. extraord., pp. 117-143; e LEONARDI, L.; MARTÍN ARTILES, A.; MOLINA, O.; CALEDA, D. e CARRASQUER OTO, P. (2011) «¿Es exportable la flexiseguridad? Un estudio comparado de Italia e España » *Cuadernos Laborales* 29(2), pp. 417-443.

<sup>5</sup> Cuxo texto recolle a xa mencionada COM(1997) 128, do 16 de abril.

<sup>6</sup> Ao dar resposta, entre outras (p. 4 e ss.), ás interrogantes sobre como organizar a formación e a reciclaxe dos individuos de maneira que a man de obra poida satisfacer as cada vez maiores necesidades de cualificación e competencia; como adaptar a lexislación social para ter en conta as novas tendencias do emprego; como cambiar os sistemas salariais e as estruturas organizativas en que se basean; como adaptar as disposicións de tempo de traballo en función da nova situación; como aproveitar as novas tendencias do emprego en relación coa igualdade de oportunidades; como desenvolver estruturas organizativas máis flexibles nos servizos públicos; ou como apoiar axeitadamente as empresas, en especial as pequenas, que desexan o cambio mais carecen dos recursos e/ou a experiencia para o poren en práctica.

A aposta renovadora está en consonancia co indicado no tamén Libro Verde «Modernizar o dereito laboral para afrontar os retos do século XXI»<sup>7</sup>, de conformidade co acordado na Estratexia de Lisboa e o obxectivo de crecemento sustentable, incluída a xeración de máis e mellores empregos. O alcance deste documento resultou significativo non só polo seu valor normativo, senón por formular o reto de modernizar o corpus lexislativo laboral e facelo máis acorde aos requirimentos dun mercado flexible e inclusivo<sup>8</sup>. Con el pretendíase, dalgunha maneira, instalar no seo da UE un debate público centrado na necesidade acuciante de modernizar e adecuar a normativa ás novas circunstancias dos mercados de traballo, compatibilizando tres piares ou aspectos fundamentais como son a flexibilidade das relacións laborais, a seguridade no emprego e a redución da segmentación do mercado de traballo (a tamén denominada «dualidade laboral»).

Así as cosas, todo apuntaba a que a modernización-flexibilización das relacións laborais ía ser unha das claves fundamentais –talvez a máis importante– para unha adaptación exitosa de empresarios e traballadores á nova conxuntura socioeconómica<sup>9</sup>. Neste sentido, o Consello de Europa instaba os estados membros a empregaren todos os recursos posibles para lograr unha man de obra formada e con potencial capacidade de adaptación a uns novos escenarios condicionados tanto pola mundialización ou globalización económica como polo avellentamento da poboación, para o cal se levaron a cabo accións co triplo obxectivo (común a escala comunitaria) do pleno emprego, a produtividade laboral e a cohesión social<sup>10</sup>.

Sobre esta base, aínda carente dunha definición única e/ou estandarizada, a idea da flexiguridade ben cedo se estendeu no ámbito comunitario, en que se concibiu como unha estratexia integrada para potenciar asemade a flexibilidade e a seguridade no

<sup>7</sup> COM(2006) 708, do 22 de novembro.

<sup>8</sup> Véxase MONEREO PÉREZ, J. L. e FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (2007) «El debate europeo sobre flexiseguridad en el trabajo (reflexiones en torno al «Libro Verde» de la Comisión de las Comunidades Europeas» *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales* 16, pp. 167-244.

<sup>9</sup> HERRÁIZ MARTÍN, M. S. (2008) «La puesta en práctica de la flexiseguridad: ¿una posición mágica para los problemas de empleo en los países de la Unión Europea?» *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* 72, pp. 231-250.

<sup>10</sup> O carácter crucial do aumento da capacidade de resposta dos mercados de traballo europeos á hora de pularen a actividade económica e as melloras en termos de produtividade reiteraríase no informe anual de 2006 da Comisión sobre o crecemento e o emprego, COM(2006) 30 final, ao igual que en moitos outros documentos elaborados a partir dos referentes comunitarios.

mercado laboral<sup>11</sup>. En esencia, o fin último non é senón garantirlle á cidadanía da UE un «elevado nivel de seguridade no emprego», traducido para os efectos prácticos en facilidades de acceso ao mercado de traballo e permanencia nel, tanto ao inicio da súa vida laboral como durante o seu transcurso, e con independencia do signo do ciclo económico. Esta liña argumental encóntrase integrada nos principios da Estratexia europea para o emprego 2020<sup>12</sup>, máxime cando unha das súas directrices insta especificamente os estados membros a «promover a flexibilidade combinada coa seguridade no emprego» reducindo a segmentación do mercado de traballo, mais contando coa opinión dos interlocutores sociais<sup>13</sup>.

Segundo se desprende do libro verde de 2006, constatarase unha avultada proliferación de modalidades contractuais –algunhas delas atípicas– utilizadas polas empresas para manter as súas taxas de competitividade, a que os empregadores recorren para evitaren o custo que supón o respecto das normas relativas á protección do emprego, os prazos de aviso previo e o pagamento das correspondentes cotizacións sociais. Ora ben, un mercado de traballo máis flexible e inclusivo é a vía para que as empresas poidan adaptarse rapidamente á evolución das preferencias dos consumidores e á imparable evolución tecnolóxica, e facer uso de novas oportunidades para atraer e reter unha man de obra máis diversificada mercé a unha mellor adecuación da oferta e demanda de traballo. Iso, pola súa vez, serviralles aos traballadores para elixiren entre un maior número de opcións no tocante ao horario laboral e as oportunidades de

<sup>11</sup> Así se desprende do texto da comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións «Cara aos principios comúns da flexiguridade: máis e mellor emprego mediante a flexibilidade e a seguridade», COM(2007) 359, do 27 de xuño. Véxase tamén LAULOM, S. (2007) «El enfoque comunitario del concepto de flexiseguridad» *Relaciones Laborales* 2, pp. 139-156.

<sup>12</sup> En consonancia coa máis ampla «Europa 2020. Unha estratexia para un crecemento intelixible, sustentable e integrador», COM (2010) 2020, do 3 de marzo, e as Directrices para as políticas de emprego dos estados membros (2005-2008) previas, aprobadas por decisión do Consello do 12 de xullo de 2005 (2005/600/CE).

<sup>13</sup> Véxase tamén TANGIAN, A. (2007) «Flexiseguridad europea: conceptos (definiciones operativas), metodoloxía (instrumentos de seguimento) y políticas (implantacións consistentes)» *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales* 16, pp. 99-154. Así mesmo, a xa mencionada comunicación da Comisión Europea «Cara aos principios comúns da flexiguridade: máis e mellor emprego mediante a flexibilidade e a seguridade» (posición da CES adoptada polo seu comité executivo na xuntanza que tivo lugar os días 17 e 18 de outubro de 2007).

carreira, cun maior equilibrio entre a vida familiar, o traballo e a educación, así como cunha maior responsabilidade individual<sup>14</sup>.

Non obstante, tal tendencia flexibilizadora *de facto* operou en ausencia dunha necesaria adaptación do dereito laboral e do contido dos convenios colectivos de aplicación de acordo cos requirimentos da realidade. É, xa que logo, preciso axustar a balanza co fin de restaurar o equilibrio entre flexibilidade e seguridade, pois a regulación máis flexible das relacións laborais non ten por que implicar unha redución dos niveis de protección social se se implementan políticas activas conformes a unha formulación integradora.

É máis, malia que todos están inmersos no proceso de transición cara a un mercado de traballo flexible, as diferenzas entre os socios comunitarios son evidentes<sup>15</sup>, aínda que ocorre o contrario canto á presenza de lexislacións rixidas en materia de protección do emprego, que tenden a reducir o dinamismo do mercado laboral e a repercutir negativamente nas expectativas de emprego dos colectivos máis sensibles ás flutuacións, como as mulleres, os mozos e os traballadores de idade avanzada. Tamén son constatables os efectos negativos sobre a produtividade das empresas dos esforzos limitados a unha desregulación marxinal que, ao manter practicamente intacta a normativa aplicable aos contratos «clásicos», en definitiva o único que logrou é favorecer a segmentación dos mercados de traballo. Outra evidencia é que, dalgunha maneira, as políticas de protección do emprego non deron os seus froitos na medida en que os traballadores se senten máis protexidos polos sistemas de axuda fronte ao desemprego que polas devanditas medidas<sup>16</sup>.

É por todo iso que o modelo de flexiguridade debería incluír sistemas de subsidio ben deseñados e acompañados de políticas laborais activas, para afrontar con éxito os desequilibrios xerados no mercado de traballo e así poder poñerlles fin. Porén, e aínda que a acción na escala europea vén marcada polo acervo social existente, que estable-

<sup>14</sup> Segundo reflicten datos como os da Enquisa de poboación activa da Unión Europea 2005, os contratos de duración determinada, os contratos a tempo parcial, os contratos puntuais, os contratos a través das empresas de traballo temporal e os traballadores por conta propia viñeron sendo os elementos característicos dos mercados de traballo europeos na época recente.

<sup>15</sup> Así o sinalan os sucesivos informes sobre o emprego en Europa, sinaladamente cando se fai referencia á implementación do modelo nos países mediterráneos. Véxase LEONARDI, L.; MARTÍN ARTELES, A.; MOLINA, O.; CALEDA, D. e CARRASQUER OTO, P. (2011) *op. cit.*, pp. 417-443.

<sup>16</sup> De acordo co que indican os resultados deses mesmos informes.

ce pautas xeneralistas e complementarias das accións dos países, non é menos certo que na práctica a tarefa de protexer as conquistas sociais e condicións laborais, así como a mellora da calidade do traballo en cada un dos estados membros, depende destes últimos. A consecución do ideal comunitario queda, pois, fundamentalmente en mans das lexislacións nacionais e da eficacia no relativo á aplicación e o control das medidas adoptadas no ámbito nacional<sup>17</sup>.

### **3. Concepto e amplitude das medidas de flexibilidade interna na Lei 3/2012, do 6 de xullo**

Desde o punto de vista interno da xestión empresarial, a flexibilidade nas relacións laborais preséntaselle ao lexislador como unha demanda de medidas orientadas a eliminar, ou cando menos minorar, os efectos negativos da crise económica no mercado de traballo, alternativa á destrución de emprego, sen causarlles prexuízos e inseguridades aos traballadores, que son a parte máis feble da relación laboral<sup>18</sup>.

A idea xa estivo presente nas reformas anteriores á actual, malia que pola vía da negociación colectiva. Así, o art. 2 do Real decreto lei 7/2011, relativo ao contido e a vixencia dos convenios, modificaba o apartado 3 do art. 85 do Estatuto dos traballadores (ET) para introducir como contido obrigatorio destes a adopción de medidas a prol da flexibilidade interna das empresas, co obxecto de favorecer a súa posición competitiva e a súa capacidade de resposta ás demandas do mercado de bens e servizos, á vez que propiciar a necesaria estabilidade no emprego. Esta alusión, no entanto, limitábase a dous aspectos moi concretos, a distribución irregular da xornada e os procedementos e períodos temporais para a mobilidade funcional, sometidos á negociación previa por parte de axentes sociais e empresa.

Con todo, talvez como consecuencia da inactividade ou da falta de acordo entre os empresarios e os axentes sociais, polo empeño en seguir as pautas marcadas polas directrices europeas ou pola urxencia na toma de decisións debido ás alarmantes cifras de desemprego, en continuo aumento, a nova reforma prescindiu do concepto de

<sup>17</sup> MADSEN, P. J. (2008) *op. cit.*, pp. 17-24. Véxase tamén o Libro Verde «Modernizar o dereito laboral para afrontar os retos do século XXI», COM(2006) 708, do 22 de novembro, p. 7.

<sup>18</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F. e LAHERA FORTEZA, J. (2010) *La flexiseguridad laboral en España (Documento de trabajo 157/2010)*. Madrid, Fundación Alternativas, p. 51.



«flexibilidade negociada»<sup>19</sup> e a Lei 3/2012, do 6 de xullo, incluíu contundentes medidas flexibilizadoras máis alá das previamente apuntadas, cunha clara intención de garantir o desbloqueo ante a falta de acordos. En concreto, o capítulo III sinala como medidas incentivadoras da contratación diversos mecanismos de adaptación das condicións de traballo ás circunstancias (cambiantes) de cada entidade, concretadas nos seguintes seis puntos chave:

1) En primeiro lugar, reformúlase o sistema de cualificación profesional<sup>20</sup>, desbloquéase o posible desacordo no proceso negociador e inclúese a correspondente previsión «ou no seu defecto acordo entre a empresa e os representantes dos traballadores», ou mesmo, podería engadirse, entre empresarios e traballadores naquelas entidades de pequeno tamaño onde non existen representantes dos traballadores. A figura do «grupo profesional» substitúe a de «categoría profesional», até o momento vixente, para adaptar o sistema e facelo máis viable e eficaz coa inclusión de varias categorías profesionais dentro dun mesmo grupo, no sentido de reunir, con carácter unitario e unificador, «as actitudes profesionais, titulacións e contido xeral da prestación» por parte dos traballadores, o cal significa ampliar as competencias ao incluír distintas tarefas, funcións, especialidades profesionais ou responsabilidades asignadas a cada traballador/a (art. 8 da Lei 3/2012).

Nesta orde de cousas, convén tamén pórmos de relevo a ausencia de alusión (antes existente) do art. 22 do ET ao concepto de «nivel retributivo», en tanto que após o acordo entre empresarios e traballadores plasmado no contrato de traballo a estes vai asignárselles un determinado grupo profesional, especificándose en cada caso o contido da prestación laboral concreta coa atribución de todas ou algunhas das funcións correspondentes ao devandito grupo. Matízase, incluso, que en caso de pactar unha polivalencia funcional a equiparación se realizará en virtude das funcións que sexan desempeñadas «durante máis tempo», fronte á referencia ás funcións que resultasen «prevalentes» incluída na anterior regulación.

2) En segundo lugar, e ao abeiro de razóns técnicas, organizativas ou de produción, víronse alteradas as previsións referentes á mobilidade funcional (art. 10 da Lei 3/2012 e art. 39 do ET), evidentemente facilitada pola modificación na clasificación profesional, toda vez que se amplía o contido obxecto da prestación laboral ao se

<sup>19</sup> SÁEZ LARA, C. (2012) «Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo» *Temas Laborales* 115, pp. 223-273.

<sup>20</sup> Véxase, entre outros, AGUILERA IZQUIERDO, R. (2012) «Clasificación profesional, movilidad y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo» en Montoya Melgar, A. e García Murcia, J. (dirs.) *Comentarios a la reforma laboral de 2012*. Cizur Menor, Thomson Civitas Aranzadi, pp. 127-150.

incluir as funcións atribuídas a varias das anteriores «categorías profesionais»<sup>21</sup>. Cabe ademais a posibilidade de pactar alternativas máis viables para a empresa pola vía do descolgamento salarial exposta no art. 82.3 do ET, cando as pretensións no tocante ás funcións excedan os límites da mobilidade funcional previstos no seu art. 39.

3) Algúns aspectos da mobilidade xeográfica tamén se viron alterados (art. 11 da Lei 3/2012)<sup>22</sup>. Así, prescínlese da intervención da Administración laboral para os efectos de paralizar o proceso durante un período inferior ou igual aos seis meses ante a falta de acordo entre empresarios e traballadores (art. 40 do ET); inclúese a protección do dereito á saúde (art. 40.3.3) e considérase a posibilidade –sexa por convenio colectivo, sexa por acordo alcanzado no período de consultas– de establecer prioridades de permanencia (fronte á mobilidade xeográfica) en favor de certos colectivos, como traballadores con cargas familiares, persoas de idade avanzada ou con discapacidade. Ampliase así a previsión contida no art. 40.5 do ET, xa que tal prioridade de permanencia era antes exclusiva dos representantes dos traballadores.

4) Os termos da modificación substancial das condicións de traballo víronse así mesmo afectados polos mecanismos flexibilizadores, ao se reduciren prazos (por exemplo, de trinta a quince días a antelación mínima para notificar a data de efectividade das modificacións substanciais das condicións de traballo de carácter individual) e suprimírense as previsións do art. 41.6 do ET. Remítense agora procedementalmente ao tamén remozado art. 82.3, co que dalgunha maneira se pretende eliminar trámites e axilizar o proceso (art. 12 da Lei 3/2012 e art. 41 do ET)<sup>23</sup>.

5) Outro dos factores de impacto reformista é a suspensión do contrato de traballo e a redución da xornada por causas económicas, técnicas, organizativas ou produtivas, cuxa nota característica máis salientable é o cambio da súa regulación, por ser transformado de forma importante o procedemento que debe seguirse para se adoptaren tales medidas (art. 13 da Lei 3/2012 e art. 47 do ET)<sup>24</sup>. Deste xeito, e en primeiro

<sup>21</sup> Véxase, entre outros, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (2012) «Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral» en ídem e Mercader Ugina, J. R. (dirs.) *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto 20/2012*. Valladolid, Lex Nova, pp. 267-274.

<sup>22</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. (2012) «Flexibilidad interna» en ídem e Martín Jiménez, R. *Claves de la reforma laboral de 2012. Estudio de la Ley 3/2012, de 6 de julio, y del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio*. Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 215-217.

<sup>23</sup> Véxase, entre outros, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (2012) *op. cit.*, p. 276.

<sup>24</sup> Véxase a análise realizada en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (2012) «Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor» en

lugar, existe a obriga de establecer un período de consultas cos representantes dos traballadores, aínda que os empresarios non van quedar supeditados ao seu resultado: malia que preceptivo, non será vinculante en caso de resultado negativo ou falta de acordo, polo que o proceso pode finalizar coa decisión unilateral destes de impor a suspensión ou redución da xornada laboral.

A devandita previsión vai acompañada doutras tales como a de suprimir o requisito de autorización administrativa, pasando a asumir a Administración laboral tarefas unicamente de supervisión (e na práctica só durante o período de consultas) e de fiscalización da decisión dos empresarios (sobre todo cando é unilateral), que poderá impugnar. Isto último podería dar lugar á nulidade do acordo se del se desprendese que foi subscrito en fraude de lei ou ben circunstancias de dolo, coacción ou abuso de dereito, así como de se vulneraren dereitos fundamentais e de se empregaren criterios discriminatorios, ou de se detectar que se fomenta a percepción de prestacións por desemprego de forma indebida.

En terceiro lugar, entra en xogo o recoñecemento da entrada no proceso, en que actuará o Servizo Público de Emprego na medida en que debe ser informado do inicio do correspondente procedemento de suspensión do contrato de traballo e redución da xornada laboral, e tamén na medida en que se lle outorga unha certa capacidade inspectora para verificar a corrección e adecuación das decisións dos empresarios, por se xeraren adoito situacións legais de desemprego que dan lugar á percepción das prestacións que xestiona. Xa que logo, o Servizo Público de Emprego pode chegar a impugnar decisións de se detectaren irregularidades cualificables como de fraude por dar lugar a prestacións indebidas (moi prexudiciais para o sistema de protección social).

6) Así mesmo, posibilitábase recorrer á fórmula de descolgamento do correspondente convenio de aplicación<sup>25</sup>, ao presumir o lexislador que por medio desta opción vén proporcionárselle á patronal unha vía de escape idónea fronte á nada desexable alternativa da extinción de contratos de traballo cando as circunstancias da conxuntura económica fixeren perigar a viabilidade das súas empresas.

Neste sentido, as medidas reformistas outorgan unha clara prioridade de aplicación aos convenios colectivos de empresa, con garantías para evitar límites a tal prioridade. Desta forma, calquera outra modalidade de convenio de ámbito superior queda rele-

García-Perrote Escartín, I. e Mercader Ugina, J. R. (dirs.) *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto 20/2012*. Valladolid, Lex Nova, pp. 283-315.

<sup>25</sup> Tanto en materia de mobilidade como de cualificación profesional e de descolgamento no salario.

gada ante o de empresa. Tivo lugar unha ampla reforma do art. 83 do ET que redundou nunha clara ampliación das materias afectadas (e, xa que logo, do posible obxecto de descolgamento), incluíndo aspectos como os relativos á xornada, o horario e a distribución do tempo de traballo, o réxime de traballo en quendas ou a planificación dos períodos vacacionais –aos cales xa se fixo alusión– e outros xa contemplados na regulación anterior, como no tocante ao sistema de remuneración e contía salarial (agora máis especificados), ao sistema de traballo e rendemento ou ás melloras voluntarias da acción protectora da Seguridade Social.

Todo iso non significa senón a plena lexitimación dos empresarios para modificaren a contía do salario base e/ou os complementos salariais, nomeadamente os vinculados á situación ou aos resultados da empresa, e outro tanto cabe dicirmos no relativo ao aboamento ou compensación de posibles horas extraordinarias, toda vez que son consideradas xustificativas dun hipotético descolgamento as «causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción»<sup>26</sup>. Máis aínda, é clara a ampliación do precepto legal, pois ademais especifica que debe entenderse por cada unha destas causas e inclúe previsións como «a existencia de perdas actuais ou previstas, ou a diminución persistente do seu nivel de ingresos ordinarios ou de vendas». Confírmase, pois, unha vez máis, a forte aposta pola flexibilidade interna.

#### **4. Luces e sombras das medidas flexibilizadoras introducidas pola Lei 3/2012, do 6 de xullo**

Aínda que desde os seus inicios o dereito do traballo tivo presente o propósito de paliar as desigualdades económicas e sociais inherentes á materialización da relación laboral, non é menos certo que parece que os postulados tradicionais, centrados na concreción e defensa dos dereitos dos traballadores como parte máis vulnerable da relación, entraron en crise<sup>27</sup> como resultado da concorrencia de factores como os rápidos e contundentes avances tecnolóxicos, a forte intensificación dos niveis competi-

<sup>26</sup> Unha interesante análise a este respecto atópase en CASTRO ARGÜELLES, M. A. (2012) «Descuelgue salarial e inaplicación de condicións pactadas en convenio colectivo» en Montoya Melgar, A. e García Murcia, J. (dirs.) *Comentarios a la reforma laboral de 2012*. Cizur Menor, Thomson Civitas Aranzadi, pp. 371-404.

<sup>27</sup> Por estaren baseados nunha concepción que arestora non semella sustentable, a cal xira á volta do concepto de contrato de traballo permanente e a tempo completo, presente no Libro Verde da Comisión, COM(2006) 708, do 22 de novembro (p. 5). Véxase VALDÉS DAL-RÉ, F. (2010) «El debate de flexiseguridad en la Unión Europea (I)» *Relaciones Laborales* 26, pp. 1-10.

vos derivada da globalización económica ou a diversificación da oferta de bens e servizos para lle dar resposta á demanda dos consumidores. Todo iso fai necesario un redeseño estrutural, co fin de adaptar as estruturas organizacionais á nova situación, o que pasa pola evolución cara a sistemas flexibles de horarios e salarios, a adecuación dos tamaños dos cadros de persoal ás necesidades dos ciclos produtivos, unha maior diversidade contractual, unha reformulación conceptual da formación profesional ao servizo da flexibilidade<sup>28</sup> etc. Non obstante, iso non debería de ningún modo supor a total desregulación e desprotección dos traballadores a prol da parte forte da relación laboral, pois cómpre non esquecermos que se require a participación de ambas nos procesos de xeración de riqueza.

Tal e como reza o preámbulo da Lei 3/2012, do 6 de xullo, a actual reforma, aínda que adaptada ás necesidades do mercado de traballo español, segue a estela da política laboral comunitaria ao apostar polo equilibrio entre a flexibilidade que demandan os empresarios para xestionar máis eficazmente os seus cadros de persoal e a necesaria garantía duns niveis adecuados de seguridade no emprego e protección social. Segundo o lexislador, con ela preténdese satisfacer os lexítimos intereses duns e outros, polo que asegura que «gañan todos». Así as cosas, a adopción de medidas tería que verse acompañada pola paralela adaptación do ordenamento xurídico regulador das relacións de traballo á nova situación, aínda que sen relegar a un segundo plano o factor político da función social do dereito do traballo<sup>29</sup>. O contrario podería dar lugar a desequilibrios difíciles ou imposibles de compensar.

Até hoxe, as reformas incidían significativamente na necesidade de flexibilizar o sistema español de relacións laborais<sup>30</sup>, por se evidenciar unha elevada e mesmo excessi-

<sup>28</sup> Véxase GARCÍA MIGUÉLEZ, M. P. (2012) «La apuesta por la formación permanente: realidad y perspectivas en cuanto a incorporación y permanencia en el empleo en un contexto socioeconómico hostil». Relatorio presentado no XXII Congreso Nacional de Dereito do Traballo e da Seguridade Social, que tivo lugar en Donostia-San Sebastián os días 17 e 18 de maio (no prelo). Tamén GARCÍA MIGUÉLEZ, M. P. (2012) «La formación profesional: pieza clave para la conciliación laboral y familiar» en Fernández Prieto, M. e Cabeza Pereiro, J. (dirs.) *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo*. Albacete, Bomarzo, p. 101 e ss.

<sup>29</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. (2012) «La versión política 2012 de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral» en García-Perrote Escartín, I. e Mercader Ugina, J. R. (dirs.) *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto 20/2012*. Valladolid, Lex Nova, pp. 40-41.

<sup>30</sup> Sirvan de exemplos recentes o Real decreto lei 7/2011, do 10 de xuño; a Lei 35/2012, do 17 de setembro, ou o Real decreto lei 10/2012, do 16 de xuño.

va sensibilidade e vinculación deste ao signo dos ciclos económicos e as maiores ou menores taxas de desemprego asociadas. Dada a rixidez normativa, a solución deixouse en mans da negociación colectiva e, sobre todo, do acordo empresarial, o que polo visto non satisfizo as expectativas existentes como mecanismo flexibilizador debido, entre outros motivos, ao seu escaso desenvolvemento. Este foi precisamente un dos principais argumentos xustificativos para proceder á reforma laboral de 2012, en que se practica unha intervención que vai alén do que até o momento se atrevera o lexislador, até o punto de se adoptaren solucións normativas que poderían comprometer seriamente aspectos laborais que requiren modelos laborais equilibrados.

Así, optouse por potenciar «inusitadamente o poder do empresario na administración das condicións de traballo, en detrimento do poder contractual colectivo dos traballadores», ao se lle atribuír a aquel toda unha serie de mecanismos legais que o facultan para adoptar decisións case de maneira unilateral<sup>31</sup>, e en boa medida amparadas pola necesidade de evitar os prexuízos da perpetuación de situacións de bloqueo na negociación colectiva. Parece así que se trata de accións encamiñadas a diminuíren a presión sobre os pequenos empresarios das decisións consensuadas polos grandes sindicatos e federacións de empresarios, que dun modo ou outro poden entenderse como xeradoras de desemprego ao engadiren dificultades á viabilidade dalgunhas empresas, polo que se actúa priorizando e potenciando a negociación colectiva no ámbito da empresa.

Porén, a pesar das boas intencións reformistas do actual executivo e do seu interese por reactivar a actividade económica e o mercado de traballo, non faltan voces discordantes que entenden as novas medidas lesivas para os intereses dos traballadores, por seren adoptadas en ausencia de concertación social e deslexitimando os sindicatos no proceso de reforma<sup>32</sup>, unha situación talvez motivada e asemade derivada dos frustrados intentos de acordo previos que viñan bloqueando sistematicamente calquera intento significativo de reforma. A cuestión en todo caso subxacente é se as medidas flexibilizadoras e de seguridade están aquilatadas, xa que ambos os conceptos son construtos multidimensionais que poden materializarse de moi diversas formas<sup>33</sup>. Deste

<sup>31</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. (2012) *op. cit.*, p. 42.

<sup>32</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. (2012) *op. cit.*, p. 44.

<sup>33</sup> MADSEN, P. J. (2008) *op. cit.*, p. 17 e ss.

modo, cabería falarmos de flexibilidade desde catro perspectivas diferentes: numérica, da xornada laboral, funcional e salarial<sup>34</sup>.

Tal e como suxiren diferentes expertos<sup>35</sup>, desde o enfoque máis innovador do concepto de flexiguridade a interpretación máis axeitada pasa por vincular cada perspectiva a fórmulas que ofrezan seguridade<sup>36</sup>. Así, a seguridade no posto de traballo pode referirse á permanencia nel, protexendo o emprego na mesma empresa, mais tamén podería interpretarse como garantía de seguir traballando, malia que non necesariamente no mesmo posto nin na mesma entidade, para o que sería necesario recalcar a necesidade de dispor dunhas adecuadas políticas de educación, de formación e laborais.

Outro pilar fundamental da seguridade ten a ver coa garantía dun mínimo nivel de ingresos ante hipotéticas situacións de desemprego, enfermidade ou accidente que debería canalizarse a través dos sistemas públicos de transferencia de ingresos (tales como os sistemas de prestacións económicas e por desemprego) unha vez se materializasen as continxencias. Cumpriría que resultase viable, así mesmo, o concepto de seguridade combinada, consistente en compatibilizar a vida laboral e a privada a través de programas de xubilación, baixas por maternidade, traballo non-remunerado no sector do voluntariado etc.

Non en van as conclusións do Consello de Europa do 28 e 29 de xullo de 2012 insisten na aposta polo «pacto para o crecemento e o emprego» nun marco coherente de actuación no nivel dos nacionais, da Eurozona e do conxunto da UE, con todos os instrumentos e políticas dispoñibles e o firme compromiso de cumprir os obxectivos da Estratexia Europa 2020, facendo fincapé nalgúns aspectos chave:

- a) afrontar eficazmente o desemprego e as consecuencias sociais da crise;
- b) continuar as reformas encamiñadas á mellora dos niveis de emprego;
- c) redobrar os esforzos en favor do emprego xuvenil, especialmente no relativo a mellorar as posibilidades de acceso á primeira experiencia laboral, da participación

<sup>34</sup> Segundo o modelo ideado por Atkinson en 1984 e retomado por outros moitos autores, entre eles KALLEBERG, L. A. (2001) «Organizing Flexibility: The Flexible Firm in a New Century» *British Journal of Industrial Relations* 39, pp. 479-504.

<sup>35</sup> MADSEN, P. J. (2008) *op. cit.*, p. 17 e ss.

<sup>36</sup> WILTHAGEN, T. e TROS, F. (2004) «The concept of «flexicurity»: a new approach to regulating employment and labour markets» *Transfer: European Review of Labour and Research* 10(2), pp. 166-168.

no mercado de traballo (co obxectivo de que, logo de acabaren os seus estudos, os mozos reciban unha boa oferta de emprego no prazo de poucos meses) e da formación permanente, incluídos períodos de prácticas ou aprendizaxe que poidan contar co apoio do Fondo Social Europeo;

d) e deseñar e implementar políticas eficaces para loitar contra a pobreza e axudar os grupos e colectivos vulnerables.

En tal sentido, os estados membros da UE comprometéronse a aplicaren axiña os seus respectivos plans nacionais de emprego, que deberán ser máis ambiciosos e precisos no segundo semestre de 2012. Para iso cumprirá que aproveiten as posibilidades de financiamento mediante as subvencións á contratación temporal con cargo ao Fondo Social Europeo.

## 5. Conclusións

Sendo innegable a gravidade da crise pola que atravesamos o modelo económico-financiero vixente nos países da UE, como tamén o é a súa inmediata e directa repercusión nos modelos de relacións laborais, a flexibilidade fórmulase cada vez con máis forza como opción de futuro. Ora ben, malia terse postulado xa hai máis dunha década, os avances non foron até agora significativos, e continúa a demandarse un necesario equilibrio entre a flexibilidade dos mercados de traballo e a seguridade no emprego, xunto cunha adecuada protección nas situacións de desemprego.

En tal sentido, o lexislador español semella que apostou por modernizar o mercado de traballo nacional seguindo os parámetros establecidos nas directrices comunitarias, aínda que isto é máis evidente no caso das medidas flexibilizadoras e non tanto canto ás de protección e seguridade de que aquelas deberían verse acompañadas, co fin de velar pola parte máis feble da relación laboral, isto é, os traballadores.

Adoptadas, pois, as medidas para emendar as deficiencias estruturais detectadas no sistema, e articuladas as correspondentes medidas de actuación, presúmese «un horizonte de seguridade xurídica e confianza» para os mercados e os empresarios, xeradores de emprego (preámbulo da Lei 3/2012, do 6 de xullo). Agora só resta ver se os bos propósitos se cumpren, e tales medidas contribúen verdadeiramente a resolver os problemas existentes nas empresas, axudando a recuperar o malparado mercado de traballo español.