
LA EFICACIA Y LA EFICIENCIA DEL DERECHO DEL TRABAJO: REFLEXIONES SOBRE UN DERECHO CUESTIONADO POR LA ECONOMÍA Y EL DESEMPLEO

María Emilia Casas Baamonde¹

Resumen

Las exigencias de eficiencia de los mercados según las elaboraciones de los centros internacionales de decisión financiera y de la ciencia económica han vertido un extendido juicio de ineficacia e ineficiencia sobre el Derecho del Trabajo. Especialmente, sobre las limitaciones exógenas al mercado que el Derecho del Trabajo impone para satisfacer su fin institucional como función del Estado social y democrático de Derecho, es decir, tutelar el trabajo y a los trabajadores para corregir la desigualdad estructural de las relaciones de trabajo. El desempleo, la dualidad y segmentación de los mercados de trabajo, causados por ese Derecho del Trabajo “ineficiente”, serían, a su vez, los efectos de su ineficacia. En la devastadora crisis del capitalismo financiero y del euro, el “reformismo económico” ha acometido reformas de los ordenamientos laborales europeos de las que el Derecho del Trabajo no ha salido indemne. No ha podido atender a los indicadores internacionales de flexibilidad que han estado en el origen de las reformas legislativas económicas, ni a la lógica propia y a la autonomía institucional de los Estados democráticos. En esta fase de su evolución histórica, el Derecho del Trabajo se exterioriza de los derechos de los trabajadores, empleados y desempleados, y del empleo en cuyo nombre se han hecho las reformas legislativas.

Palabras clave: derecho del trabajo, eficiencia de los mercados, centros internacionales de decisión financiera, estado social y democrático de derecho, relaciones de trabajo, dualidad del mercado, segmentación del mercado

Abstract

The demands of market efficiency according to the international financial decision centers have poured an extended trial of inefficiency and ineffectiveness of labor law. Especially on the exogenous constraints on the market that labor law imposes to meet its institutional order as a function of social and democratic rule of law, that is, protect the work and workers to correct the structural inequality of labor relations. Unemployment, duality and segmentation of labor markets, caused by Labour Law “inefficiency”, would, in turn become the effects of its ineffectiveness. In the devastating crisis of financial capitalism and the euro, “economic reformism” has undertaken reforms of European labor systems where the Labour Law has not emerged unscathed. It has failed to meet international indicators of flexibility that have been the source of legislative economic reforms, nonetheless, the logic and the institutional autonomy of democratic states. At this stage of historical development, Labour Law is externalized from worker’s rights, of those employed and unemployed, and employment in whose name have made legislative reforms.

Keywords: labor law, market efficiency, international financial decision centers, social and democratic state of law, labor relations, market duality, market segmentation

I. El Derecho del Trabajo, de la política de empleo a la política económica

Las reformas legislativas más recientes de los ordenamientos laborales han puesto de nuevo a prueba el Derecho del Trabajo, su eficacia y eficiencia. Esto es, su capacidad para cumplir, utilizando los mejores medios posibles y dentro de su consustancial carácter complejo, su tradicional función de tutela del trabajo con el fin de corregir la desigualdad entre las posiciones contractuales del trabajador y el empresario en las relaciones de trabajo. Esto dentro del contexto de la crisis financiero-económica sin precedentes que se ha extendido en el mundo y, con caracteres singulares, en Europa desde 2008. Esta prueba se propone en relación con dos realidades diferentes y de distinta magnitud, pero que convergen en sus efectos desestabilizadores de unos ordenamientos jurídico-laborales y de seguridad social nacidos en el capitalismo industrial. Ordenamientos que fueron desarrollados y permanentemente

transformados con la evolución del régimen de producción que los alumbró y la construcción de los Estados sociales y democráticos de Derecho europeos en el pasado siglo, en el marco de las Constituciones nacionales aprobadas tras la segunda guerra mundial y, más tarde, del Estado social europeo. Esas dos realidades son la inestabilidad y escasez del empleo: la baja tasa de empleo, su precariedad y el gravísimo problema social y económico de la alta y persistente tasa de desempleo. Estas realidades son extendidas por la recesión y el estancamiento económico. También, son perpetuadas por las nuevas formas de organización empresarial y de actuación económica promovidas por el cambio tecnológico y la globalización, en un contexto político-ideológico que subordina el Derecho del Trabajo y el empleo a la economía, de acuerdo a una nueva relación en la que las normas laborales han de servir de instrumentos de ordenación económica.

Es sabido que el Derecho del Trabajo responde a una lógica de compromiso, de conciliación equilibrada de los derechos de los trabajadores en la prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y de los empresarios en el ejercicio de sus poderes de dirección y gestión de la empresa. Conciliación materializada en la imposición por el Estado, a través de la legislación laboral, de límites al mercado, a la libertad de empresa y al contrato privado, para compensar la desigualdad estructural de las relaciones laborales. Ante la crisis del empleo, esa lógica de compromiso, y el determinado punto de equilibrio por ésta alcanzado en las reformas legislativas laborales anteriores, resultaría, sin embargo, según el análisis económico dominante aplicado al mercado de trabajo, disfuncional para funcionamiento eficaz y eficiente del sistema económico y el crecimiento de la economía. En concreto, para la “eficiencia del mercado de trabajo”, por utilizar la expresión de la Ley reformadora 3/2012 que establece, en su Preámbulo, favorecer esa eficiencia “como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo”. El Derecho del Trabajo sería incapaz, incluso, de realizar con efectividad y eficacia su finalidad protectora del trabajo, lo que habría quedado evidenciado en las adversidades de la crisis global, al provocar sus regulaciones “antieconómicas”: desempleo, subempleo y dualidad laboral, y la huida de los empresarios hacia formas organizativas y de actuación que eviten sus disposiciones, sus “cargas” o, al menos, sus “cargas excesivas”.

El Derecho del Trabajo, producto político de los reformismos “social” o social-democrático europeos, precisaría de un nuevo reformismo económico europeo, de un “reformismo ablativo”.² Esto para acomodar su función reguladora y su finalidad protectora de los trabajadores a las exigencias de la economía, de los mercados nacionales, europeo y global, cuyas reglas “objetivas” de funcionamiento precisamente los estados-nación corrigieron a través del Derecho del Trabajo para reconocer derechos, individuales y colectivos, a los trabajadores (Romagnoli, octubre-diciembre, 2013, p.19). El reformismo económico sería el único remedio posible para que el Derecho del Trabajo recuperase la eficacia perdida de su función reguladora, finalidad tutelar del trabajo, y estimulase la creación de empleo. Hecho económico que permite el acceso al contrato de trabajo y al estatuto protector jurídico-laboral y de seguridad y protección social, y al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social desplegar con efectividad sus funciones y finalidad.

Más allá de la irreal visión simplista de un Derecho de “simple protección” de los trabajadores (Souriac y Borenfreund, 2001, p. 181 y 193)³, en cuanto Derecho de organización de dos estructuras económicas centrales como el mercado y la empresa (Barthélémy, 2003). El Derecho del Trabajo se carga de conceptos y contenidos económicos, como lo demuestra la simple consulta de sus normas (competitividad, productividad, causalidad económica...) y se une a la realidad económica que está en su génesis. Siendo esto así, el Derecho del Trabajo debería asumir la realización de los “valores” económicos que exige el comportamiento eficiente del mercado y de la empresa y acomodar sus “valores” a aquéllos. No se trataría tanto de que el Derecho del Trabajo dejase de realizar sus propios fines,⁴ cuanto de que desplazase el punto de equilibrio que representa la realización de esos fines hacia las necesidades empresariales y de política económica y financiera. Sólo así podría ser eficaz a sus propios fines tutelares del trabajo, dependiente del empleo, y éste del crecimiento económico y de la inversión empresarial, y eficiente para el mercado y la economía. Las reformas que la economía de mercado impone en el Derecho del Trabajo serían necesarias para evitar la destrucción de empleo y la desaparición misma de aquel Derecho.

Corresponde al pensamiento jurídico-laboral valorar y decidir si la eclosión de las nuevas concepciones reformadoras a que venimos asistiendo, determinadas y legitimadas por “el realismo de la razón económica” (Sachs, 2013, p. 149), tiene el resultado de mejorar las anteriormente existentes y con ellas la eficacia y eficiencia del Derecho del Trabajo. O si será, por el contrario, que la centralidad que en ellas asume la “razón” económica “evidente” que impulsa una política económica⁵, más allá del éxito o el fracaso en el objetivo de crear empleo o de reducir el desempleo, conduce al Derecho del Trabajo a perder su sustantividad y autonomía y su eficacia y eficiencia en el ejercicio de sus funciones y de su finalidad propias y en sus efectos (meras “externalidades” en el discurso económico, que habrían terminado por generar mas costes que beneficios) sobre el conjunto del sistema social y económico: estatuto de ciudadanía, cohesión social, efectos redistributivos, reducción de las desigualdades, evitación de la exclusión y de la pobreza. Los excesos –“derroches” – de los estados sociales y de las legislaciones laborales serían la prueba irrefutable de su ineficiencia.

Convendrá reflexionar sobre en qué haya de consistir la capacidad de adaptación del Derecho del Trabajo en una situación socio-económica y política profundamente transformada para ser un ordenamiento eficaz en el cumplimiento de sus funciones y fines constitucionales, que lo son del Estado social y democrático de Derecho en que España se ha constituido (Art. 1.1 CE). Sin duda, es ésta una cuestión “mayor” por su capacidad de afectar a la cohesión social, a la democracia política y social y a los fundamentos mismos de los estados sociales y democráticos de Derecho, conocidos por razón de las políticas realizadas como “estados del bienestar”. A la edificación y realización de éstos contribuyeron decisivamente los Derechos del Trabajo y de la Seguridad Social introduciendo en las Constituciones el reconocimiento de derechos fundamentales de los trabajadores, impuestos como límites a los poderes de los Estados y al Derecho privado de los contratos, para promover un reparto mas justo de las rentas y corregir las consecuencias antisociales del mercado (la economía “social” de mercado). Y por depreciar los Derechos del Trabajo y los sistemas de protección social, considerados hoy culpables de la crisis del empleo e “insostenibles” en sus funciones de regulación de derechos de los trabajadores, la finalidad de tutelar la protección del trabajo las considera el

capital ineficientes para el mercado, para el mercado de trabajo en concreto, y para el crecimiento económico; e ineficaces para sus destinatarios al poseer éstos limitadamente o carecer del empleo, “bien escaso” que permite el acceso al estatuto regulador jurídico-laboral y de protección social (Alonso Olea, 1995).

Estas reflexiones (Casas Baamonde, enero, 2012, pp. 9-18; Casas Baamonde, febrero, 2012, pp. 4-11) se sitúan en un orden de preocupación general de las distintas doctrinas laboristas europeas ante el movimiento, igualmente general, de reformas legislativas de los ordenamientos laborales. Es sabido que la devastadora crisis global sistémica y sus destructivos efectos sobre el empleo, y la crisis de deuda soberana de países de la zona euro, han producido reformas de los ordenamientos laborales y de seguridad y protección social de distintos Estados de la Unión Europea (OCDE, 2013, pp. 95, 96 y 107-108).⁶ Paradójicamente, esas reformas han producido también el efecto de “renacionalizar” el pensamiento jurídico-laboral ocupado, en parte, en analizar exegéticamente las sucesivas reformas legales de cada país sin mirar excesivamente al vecino y al contexto global en que han tenido lugar, aunque hayan venido “recomendadas” o impuestas, no por el agostado Derecho Social europeo (o “modelo social europeo”), sino por las instituciones y procedimientos de la gobernanza económica de la Unión dentro del “método abierto de coordinación” de las políticas de empleo y de los programas de asistencia financiera del Mecanismo Europeo de Estabilidad (Casas Baamonde, 2013, p. 235), y, por ello, tengan elementos y objetivos comunes. En concreto, la “reforma laboral” española de 2012 dijo venir “reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación” y “por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego”.⁷ Las técnicas varían, como es obvio, como obvio es el peso de las singularidades nacionales, y existen elementos originales en las distintas reformas normativas debidos a las opciones políticas de los gobiernos promotores, pero las políticas económicas que las inspiran son comunes, como las de consolidación fiscal y presupuestaria y de reformas laborales “estructurales” “que mejoren el crecimiento económico y el empleo a largo plazo”, lo que se traduce en líneas evolutivas también comunes (OCDE, 2013, p. 53).

El Derecho del Trabajo se ha reescrito en parte siguiendo, primero, los objetivos de las políticas de empleo y el dictado, después, de análisis económicos aplicados al mercado de trabajo presuntamente sostenidos sobre exigencias evidentes de su funcionamiento eficiente. A su vez, las reformas legales de los ordenamientos laborales producen, en mayor o menor plazo temporal, efectos materiales, que transforman el mundo del trabajo sobre el que actúan. Movidas las reformas legislativas últimas por objetivos de política económica, el jurista del trabajo debe hacer su propio análisis, con las categorías que le son propias, de la asunción de tales objetivos por las normas laborales y de los mecanismos jurídicos que los canalizan para explicar las transformaciones recientes del Derecho del Trabajo. A la postre es la concepción misma del derecho, y del Derecho del Trabajo, la que es objeto de cambio. La economía y el derecho han sido campos teóricos permanentes del debate sobre la construcción del Derecho del Trabajo. Pero a nadie se le escapa que el discurso económico actual sobre el Derecho del Trabajo plantea una nueva relación de oposición entre economía y derecho, entre economía y política, entre economía y política social, entre economía y Estado, y, a la postre, entre economía (gobernanza económica y monetaria de la Unión Europea) y democracia, que se ha resuelto, en esta crítica fase histórica, con soluciones distintas a las que, con las aportaciones del pensamiento jurídico de muy distinta procedencia ideológica, precipitaron el nacimiento en el siglo XX de las legislaciones sociales y de los estados sociales y sus programas de *welfare*. (Clavero, 1976-77, p. 528)

II. La tutela del trabajo y los modelos económicos de valoración del Derecho del Trabajo

El problema de la eficacia y eficiencia del Derecho del Trabajo viene constituyendo desde hace tiempo una preocupación general de los investigadores de esta rama del ordenamiento en el seno de un debate científico y público en el que las tesis económicas oficiales, hoy hegemónicas, le acusan de ser un freno para el empleo, la eficiencia del mercado de trabajo y de la economía (europea y de los Estados Miembros) y para sus propios fines tutelares, inalcanzables ante la irremediable fragmentación y desaparición de sus destinatarios (Affichard, 11 de abril, 2008).⁸ La dualidad laboral y el desempleo serían los máximos exponentes de ese fracaso, derivado de

una legislación de “protección del empleo”, refiriéndose a la contratación y el despido, (OCDE, 2013, p. 67) ⁹ excesivamente estricta. Ésta, al limitar la capacidad de las empresas para responder a los cambios tecnológicos, de la demanda y de naturaleza económica, mediante ajustes y reasignaciones “eficientes” de la mano de obra, afecta negativamente al empleo, fomenta la dualidad laboral, ineficiente e inequitativa y frena el crecimiento de la productividad y de la economía.¹⁰

Ya antes del desencadenamiento de la crisis financiero-económica de 2008, en el marco de la Estrategia de Lisboa para el Crecimiento y el Empleo, la Comisión Europea había advertido de que la “modernización” del Derecho del Trabajo era una de las condiciones principales para permitir la adaptación de trabajadores y empresarios a los cambios tecnológicos y al carácter cíclico de la economía (Comisión Europea, 2006, p. 708). Este fenómeno había venido teniendo lugar a través de reformas continuas de los ordenamientos laborales desde los años 70.

Las exigencias de los compromisos de la Unión Monetaria y Económica y sobre el euro y la estabilidad presupuestaria insistirían en esta dirección, obligando a los Estados Miembros a reducir el gasto público de sus políticas sociales e incrementar sus ingresos por la vía impositiva para alcanzar el objetivo de reducción del déficit público. Asunto que en España se reflejará en la reforma del Art. 135 de la Constitución Española de 2011 y que afectará también a sus Administraciones públicas redimensionadas en su volumen de efectivos mediante técnicas laborales reformadas, en sectores públicos básicos como la sanidad, la educación y los servicios sociales públicos.¹¹

El punto de partida común de las sucesivas reformas normativas de los ordenamientos laborales ha sido precisamente la ineficacia e ineficiencia de los Derechos del Trabajo y de sus diversos grupos normativos (contratación, gestión del trabajo, negociación colectiva, despidos y protección del empleo) extendida por el pensamiento económico dominante (OCDE, 2013, pp. 15-16).¹² La propia política europea de flexi-seguridad (Comisión Europea, 2007, p. 359), que teóricamente supone conjugar la flexibilidad en el puesto de trabajo con la seguridad en el empleo y en el ejercicio de las capacidades y competencias profesionales y reducir la dualidad laboral, presupone, como bien se ha dicho, la “evidencia empírica de

la ineficacia del Derecho del Trabajo respecto del crecimiento económico” (Affichard, 11 de abril, 2008, p. 25; Valdés Dal-Ré, 2007, p. 72).

El Derecho del Trabajo se desarrollaba y era eficiente y eficaz a los fines de protección de sus destinatarios, el trabajador prototipo por tiempo indefinido y a tiempo completo. Mientras lo hacía, el crecimiento económico que lo financiaba estaba asentado sobre un modelo productivo industrial cuyo referente había sido la empresa industrial de tamaño medio o grande y con el poder público nacional, especialmente, los Estados de *civil law* (Mahoney, junio, 2001, p. 503; Affichard, 11 de abril, 2008, pp. 22-23).¹³ Entre los años 60 y 80 del pasado siglo, los gobiernos de centro o socialdemócratas era el gran factótum de legislaciones laborales y de políticas de protección y seguridad social generosas. Por su parte, la importancia real del dialogo social y de la negociación colectiva no surgiría sino para repartir la escasez y legitimar las reformas políticas a partir de las crisis económicas de los años 70, generando modelos neocorporativos para administrar las sucesivas reformas. La caída del régimen soviético en la década de los 90 aceleraría el “eclipse” del Estado social europeo (Romagnoli, octubre-diciembre, 2013, pp. 16-18).

La disminución de los factores de rigidez y formalismo de los marcos de regulación de los mercados de trabajo, especialmente de las reglas de contratación y despido, serían las recetas clásicas para reducir el desempleo en los ciclos recesivos de la economía. Con un crecimiento económico inferior al 1 por 100 del PIB se estimó imposible crear empleo a causa del crecimiento demográfico de las sociedades europeas¹⁴, con lo que el Derecho del Trabajo debe aprestarse a favorecer el crecimiento económico, la productividad y competitividad empresariales. Esto conseguido a través de la liberalización de las regulaciones jurídicas del mercado de trabajo de las “rigideces” anteriores, plasmadas en el reconocimiento de derechos a los trabajadores vinculados a sus puestos de trabajo, y de las “disfunciones” del ejercicio por los trabajadores de acciones judiciales en su defensa, así como de “la gestión eficaz de las relaciones laborales” mediante la restitución al empresario de sus poderes de organización sobre el trabajo y la empresa. En suma, la ley laboral facilitará la creación de empleo o evitará su destrucción.

Desde la década de los 80 del pasado siglo en que el neoliberalismo se impuso a la socialdemocracia, pero sobre todo a partir de la gran recesión de 2008, el Derecho del Trabajo, según este análisis económico, se habría convertido en un derecho *contraproductivo* y *contracompetitivo* que no realiza las exigencias de la economía al imponer limitaciones exógenas al mercado con el fin de realizar valores sociales defensivos de los trabajadores con empleo y con contrato por tiempo indefinido, desajustados a su original finalidad protectora del conjunto de los trabajadores y a sus nuevas finalidades, primero de política de empleo¹⁵ y, después, de política económica y financiera (Rodríguez-Piñero, octubre, 2011, p. 1).¹⁶ Sus consecuencias conocidas (despidos, subcontrataciones como alternativa al contrato de trabajo, precariedad contractual y dualidad para ajustar el volumen de empleo y de costes laborales, deslocalizaciones y trabajo sumergido y, sobre todo, desempleo) obligarían a reconocer que el Derecho del Trabajo habría contribuido a la destrucción de empleo y perdido el efecto útil de proteger a todas las personas ante el desempleo y la precariedad, y la dimensión global del mercado, del mundo económico y organizativo en que vivimos.

Ineficiente para la economía, el mercado y el empleo, el Derecho del Trabajo sería ineficaz e inútil para su función reguladora y sus propios fines tutelares de los trabajadores como conjunto y equilibradores de la desigualdad, por lo que habría de ser reformado para convertirse en un *derecho productivo y competitivo*, favorecedor de la productividad y de la competitividad. Éste sería el único medio de contribuir al crecimiento económico y al objetivo último de creación de empleo y, éste recuperado, de cumplir sus fines tutelares según nuevas pautas. El Derecho del Trabajo debe correr tras la economía, que se rige por sus propias “leyes”, y su evolución ha de seguir las predicciones de los modelos teóricos y las “evidencias” de los estudios empíricos económicos, reformando y sustituyendo sus regulaciones ineficaces e ineficientes para la economía, la productividad y competitividad empresariales y, por tanto, no sólo inútiles, sino también perjudiciales para el empleo.

III. La ineficacia del Derecho del Trabajo y las nuevas formas de organización empresarial

Las nuevas formas de organización empresarial internacional en una economía abierta a la competencia internacional significan también un obstáculo a la eficacia del Derecho del Trabajo. Éstas menoscaban la efectividad de su tradicional función compensadora de la desigualdad al hacerla más evidente entre la acción económica¹⁷ y los derechos individuales y de acción colectiva de representación y defensa de los trabajadores, encerrados normativamente en “la jaula de los derechos nacionales” con el consentimiento del Derecho de la Unión Europea (Supiot, julio-agosto, 2001, p. 691).¹⁸

El tránsito de la “empresa-institución” a la “empresa-acción” (Supiot, julio-agosto, 2001, p. 697), cuya libertad de iniciativa y actuación económica se emancipa de la ley de un Estado y del Derecho de la Unión Europea, coloca a los ordenamientos laborales ante la necesidad de adaptar sus instrumentos y sus técnicas a las nuevas realidades empresariales, lo que, de entrada, conlleva un inevitable y natural germen de diversificación en el seno de un Derecho del Trabajo antes uniforme y su obligado acompañamiento a la regulación de esas figuras por el Derecho Mercantil y los instrumentos del comercio mundial.

Esa adaptación es urgente en lo que se refiere a los grupos de empresa, en cuyo tratamiento el Derecho del Trabajo se encuentra aún en un estado embrionario y de búsqueda de la identificación de la figura. En nuestro ordenamiento, a través de criterios jurisprudenciales, y ante el silencio del legislador laboral en su regulación, se amputa la realidad del fenómeno económico para descubrir al empresario real a efectos jurídico-laborales, como la teoría jurisprudencial “del fraude” y no de la “cotitularidad”.¹⁹ La distinción entre el grupo de empresas a efectos mercantiles y el grupo a efectos laborales, entendiendo que el primero se limita a exigir unidad de dirección y control, mientras que el segundo pide la concurrencia de requisitos más estrictos y vinculados a: 1) la prestación de trabajo indiferenciada o indistinta a favor de varias empresas del grupo; 2) a la confusión patrimonial; 3) a la unidad de caja; 4) a la creación de sociedades ficticias o aparentes y 5) al uso abusivo de la dirección unitaria con perjuicio para los derechos de los trabajadores. Esto porque no se reconocen todas las manifestaciones de la actuación jurídico-laboral de los grupos

de empresas y se siguen estableciendo fronteras difusas con fenómenos de cesión ilegal de trabajadores, donde se desconoce su realidad económica. Un Derecho como el del Trabajo, que se reforma para ser unido a la eficacia transformadora de las exigencias de la economía, soporta el contrasentido de huir de la realidad económica en lo que hace a los grupos de empresas, manifestando abiertamente su incapacidad reguladora frente a los grupos de empresa en que el poder económico de decisión se sitúa fuera del espacio de control de las legislaciones nacionales y del Derecho de la Unión Europea (Lyon-Caen, diciembre, 2013, pp. 748-751).

Problemas graves para la eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo, y para las economías nacionales y europea, provienen de los fenómenos de deslocalización empresarial y de la “economía informal”, creciente en etapas de recesión y retracción económica en los países desarrollados (Alonso Olea, 2013, pp. 130-137). Esto se refiere a las empresas que deslocalizan sus actividades o ciclos productivos y abandonan el territorio nacional y el europeo –el mercado único europeo– para producir a bajo coste competitivo en países emergentes y en vías de desarrollo, según estrategias fundadas exclusivamente en el beneficio. También, de las que sumergen su organización y su actividad, total o parcialmente, en busca de un abaratamiento de costes y una competitividad que niega derechos (a los trabajadores y a las empresas regulares, que sufren la competencia desleal de aquéllas) y obligaciones a las empresas sumergidas, que dejan de ser “ciudadanas”, se colocan fuera de la ley o contra la ley y el Estado. Las primeras buscan un “entorno económico favorable” en nombre de la competitividad, domiciliando sus actividades en Estados sin legislaciones laborales o con legislaciones laborales de muy baja intensidad. Las segundas se sitúan en la economía sin ley, sin Derecho, sin Estado, eufemísticamente denominada “informal”²⁰, a la que se añade una parte no despreciable de economía ilegal o “economía criminal”. Ambas responden a la estrategia destructiva del máximo beneficio (OIT, 2002, p. 2).

La deslocalización empresarial y la “economía informal”, y su materialización en trabajo “sumergido”, pero también en trabajo “ilegal” y “oculto”, debilitan la eficacia de un Derecho del Trabajo ya de por sí débil, al incluir a una parte creciente de trabajadores en zonas de menor o ninguna

protección de sus condiciones de trabajo y de protección social como consecuencia de los fenómenos de “huida” empresarial. Es objetivo de los Estados de la Unión Europea y de las organizaciones internacionales, luchar contra el fraude²¹, por todos los medios disponibles en los Estados de Derecho por causa de sus efectos comúnmente perniciosos para las personas, los sistemas fiscales y para el funcionamiento de la economía, el desarrollo de la productividad y para el propio Estado. Sin embargo, según el canon crítico de ciertos analistas de las relaciones entre los sistemas jurídicos-laborales y el desarrollo económico, ese objetivo no oculta la participación en la etiología de los fenómenos descritos de unos Derechos del Trabajo de sobreprotección de los trabajadores por sus elevados costes salariales y de seguridad social y la imposición de cargas y rigideces indebidas a las decisiones empresariales de contratación, gestión, reorganización, y extinción de las contrataciones realizadas, que empujarían a empresarios y a trabajadores desempleados o carentes de empleo en la economía formal hacia su sector informal o irregular. Tampoco, la vinculación de las operaciones reformadoras de los ordenamientos laborales europeos para rebajar su ineficaz grado de tutela del trabajo y liberar a los mercados nacionales de las excesivas limitaciones por aquéllos impuestas con la expectativa de que esas rebajas serían eficaces para conjurar el crecimiento indebido de los fenómenos señalados.

El mercado todo lo puede y el derecho, ante el desarrollo de la iniciativa empresarial sin fronteras, radicalmente suprimidas, por lo demás, por las nuevas tecnologías en el cambio de siglo, no puede impedir la libre decisión empresarial de invertir, producir y desarrollar negocio en otros países desarrollados o en vías desarrollo, con arreglo a sus ordenamientos jurídicos de menor protección para los trabajadores. Tampoco puede impedirles comercializar sus productos y prestar sus servicios a menor precio en los mercados europeos con daño para la competencia con los empresarios que desarrollan su actividad en los países desarrollados con mecanismos regulatorios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Estos fenómenos crean desigualdades crecientes entre producción y consumo, entre empresas internacionales o internacionalizadas y nacionales, entre grandes empresas y Pymes y, dentro de éstas, entre empresas de los sectores tecnológico y financiero y de la economía tradicional, y desarrollan anómalamente los fenómenos de subcontratación, con redes

de subcontratistas como nutrientes de deslocalizaciones productivas y de la economía informal. En todo caso menoscaban la eficacia de los Derechos del Trabajo nacionales que actúan únicamente, si lo hacen ante la libertad del comercio internacional, en parte de los negocios y servicios, normalmente en la comercialización de los productos y en la prestación de servicios organizada con empleo asalariado o autónomo regulado por el derecho del país de comercialización y prestación.

Malograda “la esperanza de un nuevo orden social internacional” ante las instituciones del comercio mundial (Supiot, julio-agosto, 2001, p. 687)²², las normas laborales internacionales fijando condiciones de trabajo suelo, por ejemplo, el “trabajo decente” de la OIT como objetivo y su déficit, y los instrumentos internacionales del Consejo de Europa y de la ONU en materia de derechos humanos, los convenios colectivos de ámbito transnacional, así como los pactos y convenios internacionales no laborales que incorporen a sus contenidos valores socio-laborales, serían los únicos instrumentos útiles para poner coto a las consecuencias más negativas de las deslocalizaciones y sumersiones empresariales que son “verdaderas catástrofes humanitarias y desastres medioambientales” (OIT, 2014).²³ A ese fin serviría también el reconocimiento internacional del derecho de los consumidores a la información sobre las dimensiones sociales y medioambientales de producción de los productos comercializados, que ha de corresponderse con la obligación de información y transparencia de las empresas productora y comercializadora.

El disfrute por las empresas, especialmente las grandes empresas multinacionales en cuanto “actores clave” de los sistemas globales de producción (Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, 2004, pp. 35-37, 43 y 84), de una imagen exterior de prestigio social y la evitación del daño reputacional, imprescindible para su propio mantenimiento y el de sus productos y servicios frente a boicots masivos²⁴, debería obligar al cumplimiento por esas empresas de unas condiciones laborales mínimas garantizadas por las normas y convenios internacionales, y otras que los sindicatos han de poder negociar y, en todo caso, difundir. A esa difusión también contribuirán las organizaciones de consumidores, ecologistas y no gubernamentales.

Por su parte, la “responsabilidad social o corporativa de las empresas”, categoría de contenidos y eficacia aún

no bien definidos, a medio camino entre la responsabilidad ética en los negocios o de “derecho natural” no vinculante y la responsabilidad jurídica, ha de ser útil para garantizar determinados comportamientos de las empresas frente a sus trabajadores y sus condiciones de trabajo dignas en cualquier lugar del mundo, frente a los ciudadanos y frente al medio ambiente. Sintéticamente expresado, la responsabilidad social de las empresas obliga a éstas, llamadas también “empresas ciudadanas”, a incluir el capital humano y su protección, especialmente en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo y de las medidas antidiscriminatorias, así como la ecología, los valores medioambientales y en la inversión económica en un programa de *compliance*. Ese derecho “flexible” (*soft law*) coadyuvaría o sustituiría, según los casos, a un Derecho del Trabajo ineficaz para hacer frente a las deslocalizaciones empresariales. La teoría del “*corporate governance*” (Tricker, 2012; OIT, noviembre, 1977; Alonso Olea, 2013, pp. 628-632.) y los “códigos de conducta”, “manuales de buenas prácticas” y “*labels* sociales” de las empresas, aunque carentes de fuerza de obligar y de procedimientos de verificación fiables, podrían contribuir a la protección de ciertas condiciones de vida, trabajo y de protección social de los trabajadores (Rodríguez-Piñero, octubre, 2011, pp. 12-13).

Virtualmente expulsado de los lugares de la producción regular donde nació hacia la sociedad del consumo y sustituido, ¿o complementado?, por ese *soft law* que desplaza el objeto de su regulación desde el trabajo a la empresa, el Derecho del Trabajo²⁵, su irracionalidad sobreprotectora del trabajo y de los trabajadores, mostraría su ineficacia ante la racionalidad de la economía, incluida la racionalidad de la economía informal e irregular; pero no sólo por no seguir su evolución y causar desempleo con su desajuste económico. Son aquí también su causa invalidante, la evolución de la economía de mercado según sus propias leyes y sin otras leyes que la perturben y los desafíos tecnológicos y de la globalización, voluntariamente desprendidos del Derecho del Trabajo como sistema regulatorio de su “dimensión social”.

IV. Derecho del Trabajo y el decálogo del “reformismo económico”

La crisis del empleo ha puesto decisivamente en cuestión la eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo. Esto por la gravísima destrucción de empleo durante la larga crisis económica y sus consecuencias igualmente graves para su estructura y calidad, (Banco de España, abril, 2014, p. 90)²⁶ así como el persistente déficit de empleo de los países europeos, incluso en momentos en que ya se atisba la salida de los períodos recesivos y una incipiente recuperación de la economía (OCDE, 2013, p. 20).²⁷

El empleo es el gran problema de nuestro tiempo y desgraciadamente, muy señaladamente en nuestro país. A él revierten a la postre las deslocalizaciones empresariales y el empleo sumergido e irregular, causantes y causados por la falta de empleo regular. Esto afecta decisivamente a los Derechos del Trabajo nacionales, a la sostenibilidad de la protección social y de los regímenes de pensiones, a las personas y sus derechos constitucionales y cívicos, a la sociedad entera y a su organización económica y política.

Las causas extra-laborales de la crisis financiero-económica global –y propiamente económicos ante la incapacidad de impedirla y dominarla de los Estados democráticos- y la relación directa entre la inversión, la creación de riqueza y la creación de empleo, y entre la retracción económica, la desinversión y el desempleo, ponen de manifiesto que los Derechos del Trabajo, aisladamente considerados, ni han causado la crisis ni destruyen ni crean empleo. La concreta regulación de esos derechos permitirá con mayor o menor facilidad la destrucción de empleo según sus grados de rigidez y formalismo versus *la* flexibilidad de entrada y de salida. El empleo se destruirá mediante la utilización de los mecanismos de contratación y extintivos del Derecho del Trabajo, más si éstos son más flexibles, pero ésos son los medios –los “útiles”- y no las causas, que son las decisiones empresariales de ajuste y cierre de empresas ante las dificultades del contexto económico, de la restricción crediticia, del rescate bancario, de la caída de la demanda interna y del ajuste fiscal, y la búsqueda de productividad y competitividad según modelos de ajuste del empleo a través de despidos, de reducción de costes laborales y de devaluación de la protección del trabajo para, también, reducir la dualidad laboral. Certeramente dicho, “la

norma laboral no es en verdad la causa” del funcionamiento del mercado de trabajo capitalista, “sino el efecto” (De La Villa, 2009, p. 1).

Es cuando menos paradójica la tesis económica según la cual facilitar el despido facilita el empleo, destacándose por numerosos juristas y economistas europeos las contradicciones en las que incurre la metodología de evaluación “empírica” de las repercusiones de las legislaciones protectoras del empleo en los mercados de trabajo, puestas de manifiesto por la ruptura misma de la ecuación entre rigidez o espesor de la legislación laboral y desempleo y flexibilidad o “suavidad” del Derecho del Trabajo y empleo en el caso de países como Alemania, Bélgica y los Países Bajos, que son los países de la OCDE en los que, según la propia OCDE (2013), “más rigurosa es la legislación” tanto de los despidos individuales como de los colectivos” (p. 87).²⁸ De hecho, las reformas legislativas que han seguido estos programas de política económica y de ajuste presupuestario en el sector público –como la española de 2012– han tenido una incidencia inmediata en la destrucción de empleo con graves repercusiones sociales (De La Villa, mayo, 2012, p. 2).²⁹ Por ello se ha sostenido que un régimen de despido rígido incitaría a los empresarios a buscar alternativas al despido y mantendría el empleo (Dockes, 2007, p. 915; Palomeque, julio, 2013).

No es posible negar la necesidad de adaptación del Derecho del Trabajo y de su capacidad de respuesta a los problemas del mercado de trabajo –siempre necesaria al actuar sobre el trabajo, y sobre el trabajo que formaliza una relación de empleo, en sistemas productivo-económicos permanentemente sometidos a cambios. ¿Cómo negar esa necesidad de adaptación ante el cambio tecnológico y la difusión generalizada de las tecnologías digitales? Ésta es especialmente aguda en una situación de crisis económica excepcional como la vivida, que ha provocado cambios innegables en el sistema económico y productivo y dificultades de acceso de las empresas a las fuentes de financiación dada la restricción crediticia. La historia del Derecho del Trabajo y (del Derecho) de la Seguridad Social es la de su permanente transformación, siendo la tensión reformadora consustancial a la naturaleza misma de este Derecho protector de los trabajadores y corrector del mercado y limitativo de la autonomía contractual de los empresarios.

Sin embargo, el nuevo reformismo económico implica un cambio de prioridades y valores, de funciones y fines, que, de manera reductora, ha conducido a un Derecho del Trabajo declinante hacia una posición sometida y meramente instrumental a la política económica y financiera, considerada como la máxima, incluso la única fuente de eficacia y eficiencia de ese Derecho para recuperar el empleo. En las reformas legislativas recientes y en el discurso de los reformadores de los distintos países europeos, asentados en proposiciones económicas presentadas como evidencias indiscutibles, la reestructuración del sistema económico y de las empresas en esta nueva fase del capitalismo financiero demanda cambios estructurales en las regulaciones jurídico-laborales que proporcionen respuestas rápidas y eficaces a las exigencias del mercado para evitar, en último término, la destrucción de empleo e invertir esta tendencia hacia el crecimiento y la creación de empleo. La eficacia y eficiencia del Derecho del Trabajo se traslada así a su adecuación al mercado, a las necesidades de productividad y competitividad y a las políticas de austeridad y contención fiscal para la recuperación económica.

Las líneas de fuerza de las reformas estructurales en curso, comunes a los distintos ordenamientos que las han acometido y las siguen acometiendo, no son difíciles de identificar, sin dejar de reconocer ni la complejidad de su trasfondo, ni la existencia de rasgos distintivos nacionales, no obstante su común inserción en el marco de la política económica y de empleo europeas, de la normativa europea de estabilidad presupuestaria y, en su caso, en los programas de los países de la eurozona rescatados por el BCE, la Comisión y el FMI (Clauwaert y Schömann, 2012).³⁰ Con lo debidos matices y presentadas en una ordenación sistemática las diez siguientes son las orientaciones básicas del reformismo económico.

- 1) El centro de gravedad del Derecho del Trabajo se ha desplazado desde la protección de los trabajadores a la realización de políticas de empleo y, más recientemente, a la realización de una política económica en nombre del empleo que exige la erosión del estándar de protección que antes procuraba a los trabajadores el empleo y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El empleo, como objetivo, actúa contra su protección jurídica, contra su "calidad" y contra el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, confinado

en el trabajo y en el empleo. Sólo si la ordenación del Derecho del Trabajo se instrumenta a la satisfacción de las necesidades de la política económica, incluida la corrección de los desajustes macroeconómicos, realizará sus funciones y su finalidad con eficacia y eficiencia. En su función de organización de la empresa y del mercado, el Derecho del Trabajo, asentado en la libertad de empresa, debe integrar la protección de las necesidades empresariales de productividad y competitividad como finalidad primera de la que derivadamente resultará el empleo y los derechos de los trabajadores. El empleo, en consecuencia, no se integra necesariamente en las normas y técnicas del Derecho del Trabajo, sino que puede permanecer externo al mismo, en el terreno de sus consecuencias y de sus presupuestos de actuación y de sus instrumentales políticas de empleo, como los desempleados, objeto, en su caso, de las técnicas del Derecho de la Seguridad Social y de dichas políticas de empleo.

El Derecho del Trabajo –y el de la Seguridad Social, a excepción de las prestaciones de desempleo, objeto también de controversia creciente por “desincentivar” el empleo- ni asegura el empleo ni evoluciona más allá del empleo, lo que produce una desigualdad creciente entre trabajadores con y sin empleo. Se ha invertido incluso el modelo de regulación de la protección social, que, en lugar de dirigir su objetivo a compensar la falta de empleo, parte de la supuesta existencia de éste para articular técnicamente los derechos de protección social soportados sobre las cotizaciones a la Seguridad Social. Los derechos de los trabajadores se reenvían al ámbito de las políticas sociales (políticas de empleo, de formación), con lo que el Derecho del Trabajo se “exterioriza” respecto de los trabajadores y respecto del empleo, objetivo último de las reformas legislativas.

2) Las “formas particulares de empleo” (contratos de duración determinada, temporales, a través de empresas de trabajo temporal, a tiempo parcial, primer empleo, de juventud o para jóvenes, formativos, prácticas, nuevas contrataciones, apoyo a los emprendedores, *minijobs*, trabajo recortado ...), económicamente subvencionadas a través de distintas técnicas fiscales

y de Seguridad Social, siguen llamadas a favorecer la contratación, especialmente de los jóvenes –cuyo empleo se vería afectado por la sobreprotección y rigidez del contrato de trabajo ordinario–, debatiéndose con la fórmula del contrato de trabajo común, en su formulación de contrato de trabajo único, recurrentemente retomada, cuya eficacia innegable, en la propuesta francesa original³¹ y en sus reelaboraciones por juristas y economistas de otros países europeos y por la Comisión Europea, consistiría en la gran flexibilidad o libertad del régimen de despido, sin causalidad y sin control judicial, y en la consiguiente reducción de la dualidad y segmentación laboral, en la idea originaria de flexiseguridad.

3) Las políticas de empleo de flexiseguridad abandonan la idea matriz de reducir las diferencias entre *insiders* y *outsiders* y compensar una mayor movilidad en el empleo con nuevos derechos de los trabajadores desvinculados de sus puestos de trabajo y garantizadores de su seguridad profesional después de finalizado su contrato, esto es en el empleo y después del empleo (el modelo danés sería su mejor expresión), para incrementar los poderes de disposición empresariales y, de este modo, favorecer la competitividad de las empresas, permitir el relanzamiento de la economía y crear empleo (políticas de “flexi-inseguridad”). La competitividad empresarial exige flexibilidad en la gestión del trabajo y las reestructuraciones empresariales, debiendo dotarse los Derechos del Trabajo de mecanismos de adaptación del volumen de empleo y de las condiciones de trabajo, especialmente del nivel de los salarios y de la duración de las jornadas de trabajo, a las necesidades del mercado y de las empresas a través de procedimientos rápidos y seguros. Los mecanismos de flexibilidad interna dicen responder al objetivo de evitar las formas precarias de contratación y de externalización y los despidos, aunque la satisfacción de ese objetivo asegure la moderación y reducción salarial sin hacer necesario incorporar a los ordenamientos laborales técnicas dirigidas a crear empleo de calidad ni a mantener el empleo creado.

4) La “protección del empleo” exige flexibilizar el régimen legal de los despidos, especialmente de los debidos a causas económicas y empresariales, rebajar sus costes con el fin de reducir la carga financiera de las empresas (Clauwaert y Schömann, 2012, p. 13)³² y proporcionar seguridad jurídica a los empresarios, controlando el “riesgo contencioso”. Esa facilidad y seguridad del despido –del “ajuste” del empleo a los cambios de ciclo, a la recesión destructiva de empleo, y a los cambios tecnológicos y del mercado- animaría la contratación y la creación de empleo estable. La rigidez de la regulación del despido, el formalismo de sus procedimientos, y la inseguridad de su resultado, se consideran un freno para la contratación por tiempo indefinido y un poderoso estímulo para la contratación de duración temporal y para cualquier tipo de contrato cuyo régimen jurídico propio excepcione la regulación del despido, con amplios períodos de prueba, por ejemplo (OCDE, 2013, p. 3).³³

5) La intervención judicial, como garantía de la efectividad de los derechos de los trabajadores, debe encontrar su límite en la efectividad de las decisiones empresariales de gestión y reestructuración del trabajo y de la empresa garantizadas por la libertad de empresa. La racionalidad jurídica ha de someterse a la racionalidad económica o material, sometimiento que alcanza a los diferentes actores del mercado de trabajo y del sistema de relaciones laborales: a los trabajadores y empresarios y a sus representantes colectivos, y a los poderes públicos (administraciones públicas y jueces). Las reformas se hacen bajo “el nombre respetable de promoción de la seguridad jurídica” (Lyon-Caen, septiembre, 2013, p. 661), que paradójicamente parte y provoca la desconfianza en el papel de la justicia ante el mercado frente a lo que la justicia debe ser en un Estado de Derecho, un servicio público para garantizar los derechos constitucional y legalmente reconocidos y asegurar la confianza (función jurisdiccional y función jurisprudencial). La flexibilidad jurídico-laboral demandada por la competitividad exige previsibilidad jurídica, esto es, que la norma jurídica sea clara y previsible en su aplicación sin apenas espacio para la interpretación judicial.

La contención del juez no es un proyecto subyacente o no expresado, aunque pueda ser un proyecto fracasado (sin ir mas lejos, en nuestra realidad asistimos a una fase de verdadero creacionismo judicial en la aplicación de las normas reformadoras de 2012). Los propios textos legales se ocupan de evitar que los jueces se desvíen en sus interpretaciones de los objetivos de los legisladores reformistas recurriendo a diferentes mecanismos limitativos de la intervención judicial: restringir el acceso de los trabajadores al control judicial, atenuar su rigor, desplazar su objeto y acotar su alcance, dejando fuera del mismo a determinados nuevos contratos, a las Pymes, o a las causas de las decisiones empresariales de reorganización y reestructuración, que también se objetivan con tal finalidad, de modo que no se vean interferidas en su actuación justificativa de las decisiones empresariales por “intrusiones” o decisiones de oportunidad de los jueces. El control judicial se desplaza del fondo a la forma y cobran especial importancia los requisitos de forma del despido colectivo –armonizados por la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998- y otras decisiones empresariales. Sobre el fondo la norma laboral, construida sobre conceptos o enunciados económicos, pierde autonomía y desborda las categorías jurídicas tradicionales, debiendo los jueces limitarse a observar y validar, sin juicios valorativos, hechos económicos, la realidad económica (la “causalidad económica” o causalidad empresarial), lo que es y no lo que debe ser. Alternativamente se estimulan los acuerdos entre las partes y los procedimientos de solución extrajudicial de los conflictos –incluso el recurso al arbitraje con carácter obligatorio- con los que la eficiencia económica y la rebaja de los costes de litigación se verían mejor aseguradas que a través de la intervención de un juez o tribunal.

6) Aunque con excepciones³⁴, las reformas legislativas eluden o postergan la consulta –el diálogo social- y la participación de los interlocutores sociales, así como de los parlamentos nacionales –y del Parlamento europeo- dada la urgente necesidad económica –y jurídica en el marco de los procedimientos de la gobernanza económica de la Unión Europea de las medidas

adoptadas.³⁵ La “emergencia” de los procedimientos de gobernanza económica altera los que son propios de la “legislación social” con pérdida de la calidad democrática.³⁶ Integrada aquella participación en el ADN de los diferentes sistemas europeos de relaciones laborales y prevista en general por las Constituciones nacionales es llamada ulteriormente para proporcionar a las reformas legitimidad social, además de política, y evitar los litigios y el conflicto social en su aplicación.

7) La negociación colectiva sigue siendo la sede privilegiada de las transformaciones y parte indispensable de las políticas sociales europeas. Sus ventajas frente a la regulación legal, que vienen subrayándose desde hace décadas, se acentúan: mejor adaptación a la realidad, a la diversidad de las relaciones laborales, a las necesidades de los sectores y de las empresas para favorecer la competitividad y mayor capacidad de actualización del ajuste competitivo de las condiciones de trabajo a las necesidades económicas, técnicas, organizativas y productivas empresariales, puesto que la temporalidad es condición natural del convenio colectivo. Las reformas legislativas imponen funciones y comportamientos a la negociación colectiva que pronuncian esas notas, su flexibilidad, acercamiento a la empresa y función gestional, con el fin de hacerla colaborativa y no reactiva a los cambios de orientación introducidos por las reformas estatales, y lanzar una dinámica convencional de ajuste en los sectores, y, de no hacerse así en éstos, en todo caso en las empresas, con costes de pérdida de autonomía, poder e influencia de los negociadores en los ámbitos supraempresariales y de los representantes sindicales en los empresariales, en los que la ley legitima para negociar colectivamente a otras representaciones de los trabajadores que no son sindicales.

La promoción de la negociación colectiva de empresa constituye un movimiento de fondo en los distintos países de la Unión Europea sobre el que las leyes vienen actuando desde hace tiempo, especialmente si se consideran los acuerdos de empresa como parte del Derecho común de negociación colectiva y de convenios colectivos. La fuerza de esta corriente se ahonda al permitir la ley una negociación colectiva de empresa

derogatoria (*in peius*), no ya de su propia regulación, sino de la regulación de la negociación colectiva sectorial, especialmente, en materia de tiempo de trabajo y de salarios, con descenso general de condiciones de trabajo e impacto adverso en las de seguridad y salud de los trabajadores. En lugar de constituir la negociación colectiva en la empresa el mecanismo tradicional de acompañamiento, complementación y ejecución diferenciada del dialogo social interprofesional y en los sectores, se convierte necesariamente en el ámbito de negociación preferente como útil o instrumento de gestión de la empresa y de ejercicio del poder de dirección empresarial.

8) En correspondencia con el debilitamiento de los instrumentos de autotutela colectiva, la empresa se erige en centro de decisión que se autorregula y autojuzga. La decisión empresarial es presupuesto y límite de la negociación colectiva que no encuentra mas resistencias que las que podrían oponer, en su caso, los contratos individuales de trabajo y el principio de condición mas beneficiosa. Ésta es una evolución que no podía esperarse en los tiempos pasados de la individualización de las relaciones de trabajo y el presuntamente eludible control judicial.

9) En los márgenes del Derecho del Trabajo, las políticas activas y pasivas de empleo y los medios para la formación continua sufren recortes notables en su financiación pública como consecuencia de los compromisos europeos de estabilidad presupuestaria. Los servicios públicos de empleo y las agencias privadas de colocación no son eficaces en su tarea de intermediación, ni las políticas de formación en mejorar la empleabilidad de los trabajadores, objetivo para el que se ofrece como modelo ideal el sistema alemán de formación profesional dual.

10) Experimentan también restricciones, de fondos públicos para su financiación y de extensión e intensidad consiguientes de sus prestaciones, los sistemas de protección social del desempleo (por el crecimiento imparable del paro y del gasto para su protección) y de la jubilación (por los retos demográficos, el incremento del número de pensionistas especialmente con la

jubilación de la generación del *baby boom*, y la pérdida de cotizantes por la falta de empleo y la reducción salarial que rebaja las cotizaciones y desestabiliza los ingresos en los sistemas contributivos de reparto). Se propone su regulación y organización sobre reformas paramétricas y criterios de autosostenibilidad financiera para cumplir con el compromiso europeo de contención del déficit presupuestario estructural y de la deuda pública, que deja espacio libre a los esfuerzos, poco viables y, menos aún generalizables, de ahorro individual y a los regímenes complementarios de pensiones de naturaleza privada.

V. Las reformas legislativas españolas del mercado laboral de 2012-2014: la reducción de la protección del empleo para crear empleo. Un Derecho del Trabajo sin empleo

Utilizadas las tasas de desempleo y de temporalidad como indicadores internacionales, de los centros internacionales de decisión financiera, de medición de la eficacia y eficiencia del Derecho del Trabajo, la inaceptable tasa de desempleo, de temporalidad y precariedad del mercado de trabajo español³⁷, colocarían a aquél en una situación de extrema gravedad. Visto de esa forma, el Derecho del Trabajo español provocaría disfunciones en el mercado de trabajo, causaría desempleo y dualismo laboral. En su evaluación económica, el Derecho del Trabajo español y su aplicación judicial, al proteger o “sobreprometer” a los trabajadores asalariados, especialmente a los trabajadores con contrato indefinido a los que se aplica el régimen común del despido (a los *insiders*), habría coadyuvado a la destrucción de empleo y a la segmentación del mercado de trabajo desde las reformas de los años 80, haciendo más difícil el acceso de los *outsiders* al empleo estable. Por tal razón, la reforma de sus estructuras “de derecho común” (el contrato indefinido, el despido y la negociación colectiva), siguiendo las líneas de evolución del reformismo económico, se hacía necesaria para impedir ese comportamiento negativo y hacer posible su contribución a la productividad y a la competitividad empresariales y a la recuperación económica, y, después, conseguido el crecimiento económico, al empleo y a la reducción del dualismo del mercado de trabajo. Su inadaptación a los requerimientos económicos provocaría imprevisibilidad e inseguridad jurídica. La previsibilidad y seguridad jurídicas sólo la aportarían reglas

capaces de anticiparse a las necesidades de las empresas, o de permitir esa anticipación o, al menos, su adaptación.

Las normas reformadoras enuncian sus objetivos en sus títulos y en sus preámbulos o exposiciones de motivos, aunque no todos los objetivos que pretenden conseguirse, o la intensidad de los mismos, queden expresados, menos aún sus efectos perversos. Con todo, el preámbulo de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, es suficientemente expresivo de la tesis de política económica que acoge para justificar sus reformas. De acuerdo a esa tesis, la gravedad de la situación económica y del desempleo no era ajeno al “modelo laboral español”, cuya “insostenibilidad”, evidenciada por la crisis económica, hacía obligada y urgente esa reforma. El ya mencionado *Informe de evaluación del impacto de la reforma laboral* sería aún más explícito en atribuir a la regulación jurídica anterior del mercado de trabajo, de excesiva rigidez, la condición de elemento “esencial” causante de “*las dificultades de crecimiento de la economía española*” al limitar la productividad, frenar el cambio estructural y la innovación, reaccionar con excesiva volatilidad a los cambios de ciclo creando grandes bolsas de paro y a proteger una inercia salarial que erosionaba la competitividad. De esta forma, las reglas jurídicas que regulaban el mercado de trabajo, “en lugar de ser parte de la solución”, imponían dificultades añadidas al crecimiento de la economía. “A estas alturas”, asegura el citado *Informe*, “*no hay dudas*” de que el diseño legal era uno de los principales factores causantes de la rápida y grave destrucción del empleo en España, “al no permitir la adaptación de las condiciones de trabajo a la actividad y hacer depender el mantenimiento de la productividad de la destrucción de empleo”, sobre todo temporal (Rodríguez-Piñero, Valdés Dal-Ré y Casas Baamonde, diciembre, 2013, p. 3 y 48). La reforma se orientaba, pues, como objetivo primero, a satisfacer las necesidades de la economía española, demandadas por los mercados y los inversores, para que, como objetivo último, y ya en un contexto económico estabilizado, la economía pudiera crear empleo. (OECD, 2014, p. 27, 36 y 50) El modelo jurídico-laboral debía orientarse a solucionar los problemas de la economía y contribuir al crecimiento económico.

En concreto, el objetivo de “incrementar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral” se

afrontó “principalmente”, en dicha ley, con medidas referidas a la extinción de los contratos de trabajo, es decir, la facilitación y abaratamiento de los despidos. La finalidad del objetivo y de las medidas de flexibilización del régimen legal del despido se hizo manifiesta en el Informe de evaluación del impacto de la reforma laboral: la rigidez anterior de las reglas legales del despido, no sólo económico, era “profundamente injusta” y favorecía la segmentación y rotación del mercado de trabajo al hacer recaer el “coste social de un ajuste que muchas veces es inevitable” en los trabajadores temporales (OECD, 2014, p. 48). Las nuevas reglas permitirían “repartir” el coste social del ajuste entre los trabajadores, también con contrato indefinido, para atender las necesidades de productividad de las empresas, rebajando al tiempo, el “riesgo” empresarial en la contratación por tiempo indefinido y en consecuencia fomentando ésta. El objetivo era mejorar la productividad de las empresas ante la crisis financiero-económica y establecer un modelo de alta rotación y sustitución de trabajadores para permitir la adaptación de las empresas a los futuros cambios económicos, tecnológicos y de la demanda. Por su parte, las medidas de flexibilidad interna, entre éstas muy significadamente las de reforma de la regulación legal de la negociación colectiva, dirigidas a facilitar la adaptación de las condiciones de trabajo a las situaciones cambiantes de la empresa y de la economía, producirían una reducción de los costes salariales con menor destrucción de empleo, al tiempo que contribuirían también a resolver el problema de la dualidad laboral de nuestro mercado de trabajo y de acuerdo al preámbulo de la Ley, “consecuencia, en buena medida, de un sistema de instituciones laborales inadecuado”. Si el ajuste a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos se ordenaba al funcionamiento eficiente de las empresas y, por tanto, al crecimiento de la productividad y de la economía, las medidas de flexibilidad interna y de modificación de la negociación colectiva para reducir los costes salariales y laborales (una devaluación interna destinada a recuperar la competitividad) respondían a la lógica de defender o mejorar la competitividad perdida, favorecer las exportaciones y atraer inversiones extranjeras. Objetivo al que también contribuirían otras modificaciones legislativas del ordenamiento mercantil o de la regulación de la extranjería.

Las reformas legales últimas del ordenamiento laboral español han pretendido, así, provocar una modificación de fondo de nuestro modelo de relaciones laborales y de nuestras

relaciones sociales. El modelo laboral español era insostenible, los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, y, según diría abiertamente ese mismo preámbulo de la Ley 3/2012, “afectan a los *fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral*”, por lo que requerían “una reforma de envergadura”.³⁸

En correspondencia con la concepción económica acogida, la Ley 3/2012 no vinculó sus propósitos y medidas reformadoras con los preceptos de la Constitución que reconocen derechos de los trabajadores, aunque las normas reformadoras del “mercado laboral” modifiquen preceptos de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y de otras leyes laborales. Sólo en dos ocasiones el preámbulo de la citada Ley recurre a fundamentar sus medidas en la Constitución. Primero, en el mandato que su Art. 38 dirige a los poderes públicos de velar por la defensa de la productividad justifica la Ley 3/2012 el sistema de arbitraje público obligatorio que instituye ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas en los conflictos de inaplicación a la empresa de convenios colectivos de eficacia general para hacer efectivos los “descuelgues”. Segundo, en el principio de igualdad ante la ley consagrado en el Art. 14 para explicar la aplicación de las nuevas reglas de cálculo de la indemnización por despido improcedente a los contratos celebrados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, antecedente de la Ley de igual numeración y denominación.³⁹

Supuesta la mayor eficiencia económica de la nueva regulación, que los hechos hasta el momento no demuestran, lo que importa destacar es que la “razón económica” expresada en normas jurídicas ingresa en el ámbito del ordenamiento jurídico-laboral y se sujeta por ello a sus modos de actuación. Esto es, a los modos de interpretación y aplicación de las normas jurídicas y, señaladamente, al juicio de jueces y tribunales, que ejercen la función jurisdiccional que el constituyente les ha encomendado, según consignado en el Art. 117.3 CE y que no consiste en un mero juicio de realidad carente de valoración. Son inútiles, por ello, las proclamas de un Derecho del Trabajo sin juez de las causas económicas y empresariales de los despidos y de las medidas de flexibilidad interna, consideradas un hecho, un dato fáctico, de la economía, del mercado, exterior al Derecho, un conflicto “económico” y no jurídico. Lo cierto

es, sin embargo, que esos hechos económicos (competitividad, productividad, situación económica negativa, pérdidas, disminución de ingresos o de ventas, organización técnica, organización del trabajo, cambios en la demanda...) forman parte del presupuesto de normas jurídicas de Derecho del Trabajo, por lo que en su interpretación y aplicación por los jueces quedarán sujetas a la lógica propia de este Derecho, que ajusta, compone, intereses encontrados de los empresarios y de los trabajadores, con lo que el juez buscará el reequilibrio de las relaciones laborales contractuales y la composición de los intereses en juego, tanto económicos como sociales.

El ordenamiento laboral no se limita en estos casos, a actuar sobre las consecuencias de decisiones económicas “evidentes”, externas a sus propias normas. Esas decisiones económicas, normativamente acogidas, se integran en el interior de su regulación de las facultades empresariales de flexibilidad interna y de despido⁴⁰ que se ejercen frente a trabajadores cuyos derechos –y los de sus representantes- se debilitan proporcionalmente al incremento de los poderes de decisión unilateral de los empresarios, todo en nombre del empleo y de una “nueva cultura del empleo” y de las relaciones laborales (OECD, 2014, pp. 8-9, 50 y 95). Y, sin embargo, el empleo, que justifica las reformas legislativas del ordenamiento laboral, no es objeto de las normas jurídicas reformadas, sino su objetivo *futuro* y su mera consecuencia hipotética.

Las reformas legislativas españolas dicen encamernarse formalmente a la creación de empleo, evitación de su destrucción o moderación del ritmo de esa destrucción, pero dejan fuera de sus propuestas de regulación precisamente el empleo y los derechos de los trabajadores que aspiran a su consecución. Corregidos los desequilibrios macroeconómicos y recuperado el crecimiento, su objetivo último es el empleo. ¿Qué empleo? Un empleo cuantitativo o el que permite el acceso al trabajo y al ordenamiento laboral. Sin embargo, el empleo se escapa al Derecho del Trabajo. ¿Puede éste hacer algo para proteger el empleo? ¿Puede el Derecho del Trabajo anticipar, adaptar y preservar el empleo? O, por el contrario, según el análisis económico, la protección del empleo debe limitarse a flexibilizar el régimen jurídico del despido y rebajar sus costes para estimular la contratación laboral y a regular la percepción de prestaciones de desempleo con técnicas del Derecho de la Seguridad Social progresivamente combinadas

y redimensionadas (recortadas) por las llamadas políticas de activación del empleo que, ineficientes en esa activación, se limitan a reducir la duración de la protección acusada de esa misma ineficiencia por causar la prolongación del desempleado en el desempleo o lo que se conoce como la “trampa del desempleo”.

La cuestión es determinar si el empleo, concepto polisémico, y su mantenimiento puede ser objeto del Derecho del Trabajo o es sólo objetivo de la política de empleo y de la política económica que promueve reformas normativas jurídico-laborales estructurales, sea ésta la estrategia de crecimiento económico y empleo de la Unión Europea desde el Consejo de Lisboa de 2000 y continuada en la política de la Comisión, *Europa 2020, Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*⁴¹ dirigida a flexibilizar el régimen del despido e incrementar las facultades empresariales de gestión y favorecer así que los empresarios no destruyan y creen empleo.

Es sabido que el derecho al trabajo “desde su perspectiva de derecho genérico a insertarse en la vida laboral y obtener un puesto de trabajo, se configura como un objetivo a cuya consecución deben esforzarse los Poderes Públicos” y no como un derecho subjetivo frente al Estado (STC 22/1981, FFJJ 6 y 7). Que esto sea así no significa que las preguntas antes expuestas sean retóricas, pues si el empleo puede ser objeto del Derecho del Trabajo entraría con cierta naturalidad en su *corpus normativo*, ocupando regulaciones técnicas propias, siendo objeto de obligaciones jurídicas del empresario, incluso *de resultado*, y de derechos legales de los trabajadores frente al empresario. En caso contrario, permanecería “exteriorizado” al Derecho del Trabajo, externo al mismo o en su periferia, en el terreno de las políticas económicas y de empleo que en su nombre exigirían determinadas reformas de adaptación de este Derecho al objetivo del empleo.

Un concepto de empleo cuantitativo como objeto exclusivo del análisis de la “ciencia económica” determina que sean los economistas “ortodoxos” dominantes quienes se ocupen de su estudio, estableciendo conclusiones científicas, y como tales objetivas y evidentes, que los juristas –y el sistema político democrático- deben limitarse a establecer. Los juristas del trabajo estarían mudos ante estos resultados científicos, objetivos, neutrales e incontestables, que constatarían

la ineficiencia e ineficacia del Derecho del Trabajo como conjunto de reglas legales y convencionales e intervenciones judiciales de interpretación y aplicación de esas reglas exógenas al mercado, al contrato, para la protección de los trabajadores, que impondrían obstáculos al crecimiento y a la reabsorción del paro, impedirían adaptaciones a las nuevas tecnologías y a la concurrencia internacional, e incrementarían los costes. La tarea de los juristas habría de consistir únicamente en recurrir a su capacidad argumentativa para rehabilitar al Derecho del Trabajo.

No obstante, otros ordenamientos y la elaboración científica sobre sus regulaciones, incluida la *teoría jurídica del empleo*, ponen de manifiesto que es posible considerar a éste como objeto de regulación del Derecho del Trabajo y diseñar obligaciones empresariales a ese fin, debiendo los Derechos del Trabajo aprestarse a la incorporación de esta función por cuya consecución pasaría también en esta difícil coyuntura su eficiencia y eficacia.

Sin embargo, en la lógica de las reformas legislativas españolas el empleo resulta de la productividad y de la competitividad empresarial y del crecimiento económico, por lo que su salvaguardia facilitará el empleo, la contratación y su mantenimiento, en un marco jurídico rebajado de “cargas” y dotado de la flexibilidad necesaria a estos fines. Un “marco flexible” de regulación del trabajo a tiempo parcial y numerosas modalidades contractuales, indefinidas y temporales (las mencionadas fórmulas particulares de empleo), constituyen la fórmula ofrecida por el ordenamiento laboral español para la creación de empleo. La flexibilidad interna, concretada especialmente en la reducción de costes salariales y laborales, favorecerá la competitividad empresarial y mantendrá el empleo, evitando los despidos. La facilitación de los despidos, por su parte, se dirige a incentivar la contratación o a no disuadir a los empresarios a la hora de contratar. Ésta también se incentiva mediante deducciones fiscales y reducciones y exenciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social, desgastada política de empleo que, está demostrado no crea empleo y empobrece a la Seguridad Social. Por su parte, las políticas llamadas “activas” o de activación del empleo, de intermediación y formación, tampoco interiorizan el empleo como objetivo posible, sino como objetivo externo y remoto que su organización y contenidos deben alcanzar.

En el ámbito de la contratación económicamente incentivada o bonificada, las obligaciones empresariales de mantenimiento del empleo se vinculan únicamente al mantenimiento de los incentivos fiscales y bonificaciones en las cuotas empresariales a la seguridad social. En caso de incumplimiento de estas obligaciones, el empresario debe limitarse a proceder al reintegro de los incentivos o tan sólo de parte de éstos, pero no se asegura el mantenimiento del empleo del trabajador de acuerdo al Art. 4.7 de la Ley 3/2012 para el nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores; el Art. único 7 del Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida o de “tarifa plana”.

Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, que justifican las decisiones empresariales de movilidad geográfica, de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, de suspensiones y reducciones de jornada y de inaplicaciones de convenios colectivos de eficacia general, concebidas todas ellas por la Ley reformadora 3/2012 como “mecanismo alternativo a los despidos”, se justifican por su relación “con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa” de acuerdo a los Arts. 40.1, párrafo primero, y 41.1, párrafo primero del Estatuto de Trabajadores (ET) y sin tomar en consideración sus consecuencias sobre el empleo. La determinación legal de esas causas está más desarrollada en el caso de las suspensiones de contratos y reducciones de jornada y de las inaplicaciones de convenios colectivos, pero las causas siguen ligadas únicamente, bien a la situación económica negativa de la empresa, bien a los cambios empresariales y del mercado, según dispuesto en el Arts. 47.1, párrafos segundo y tercero, y el 82.3, párrafos tercero y cuarto, del ET. Esto sin tener en cuenta su incidencia en “las posibilidades de mantenimiento del empleo” en la empresa que sí consideraba, en cambio, el texto precedente del Art. 82.3 ET, que es resultado de las reformas de la Ley 35/2010 y del Real Decreto-ley 7/2011.

El empleo no se incorpora a la “causalidad”, es un objetivo externo a la regulación laboral. Nada hay en las normas positivas reguladoras de estas medidas de flexibilidad interna en la empresa, ni siquiera en las que se ocupan de regular la modificación e inaplicación de los convenios colectivos a la empresa, que las ligue al mantenimiento del empleo, más allá

de su calificación de medidas alternativas a la destrucción de empleo por el preámbulo de la Ley reformadora 3/2012⁴² y por la rúbrica de su capítulo III. Es más que dudoso resolver si la explicitud y reiteración de esas declaraciones dispensa a las normas de acoger técnicas concretas para hacer realidad la finalidad que se predica de aquéllas y si, como consecuencia de ello, puede esa finalidad considerarse una condición necesaria implícita en la regulación legal de las medidas de flexibilidad interna y, en consecuencia, justificadas sus causas sólo si su puesta en práctica conduce al mantenimiento del empleo evitando los despidos, lo que quedaría, de sostenerse la respuesta afirmativa, en el margen de apreciación de los jueces.

Esas mismas causas, actuando ya como motivos justificados de despidos colectivos y objetivos, tampoco tienen en cuenta, a diferencia de otros ordenamientos y del nuestro en sus regulaciones anteriores expresadas desde 1994, la protección del empleo (“garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma”) pues de hacerlo así, según la Ley 3/2012, seguiría primando una “concepción meramente defensiva de estos despidos” en detrimento de su función de “cauce para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnico-organizativos operados en las empresas.” Función que, debidamente considerada por los tribunales dentro del espacio delimitado por la ley para el ejercicio de su control, “sin juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa”, debería permitir apreciar su justificación con mayor habitualidad “en tiempos, como los actuales, de crisis económica”.

El preámbulo de la Ley 3/2012 se expresa en criticar la ineficacia del Derecho del Trabajo al describir la hipótesis, recurrente en las sucesivas reformas de la regulación legal del despido, llamada “de sustitución de las causas o motivos” del despido económico por el despido disciplinario improcedente –el recurso a éste encubriría despidos económicos procedentes–, que imputa, más que a la falta de un “comportamiento económicamente racional” –el que cabría esperar del titular de una actividad empresarial–, a la anterior exigencia legal de tramitar un procedimiento largo y complejo y de obtener autorización administrativa, al excesivo rigor de los jueces en apreciar la procedencia de despidos económicos, y a las consiguientes dificultades de los empresarios “respecto a la posibilidad de acometer extinciones económicas con costes, en términos monetarios y de tiempo, más razonables”. En un

Derecho del Trabajo eficaz y eficiente el “uso” de los despidos disciplinarios debería ser marginal, siendo el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas el instrumento para ajustar el número de trabajadores o recomponer sus características y capacidades (exigencias de productividad y competitividad) en el marco de las reestructuraciones y reorganizaciones empresariales. Además, la contratación de duración determinada y la contratación a tiempo parcial podrían cubrir las necesidades empresariales de flexibilidad en la gestión del empleo. Pero, contrariamente a sus pretensiones declaradas, la Ley 3/2012 no dificultó el régimen de los despidos disciplinarios, sino que rebajó sus costes (indemnización resarcitoria y salarios de tramitación), con lo que las fronteras siguen siendo permeables.

Ceñido el control judicial de las causas a la valoración fáctica de su concurrencia –en la pretensión de la Ley reformadora 3/2012–, el empleo, que queda fuera de la formulación legal de las causas de despido de modo que no se exige a la empresa que demuestre que no puede mantener empleo sin poner en riesgo su viabilidad para justificar los despidos, lo haría también del ámbito de la justificación de las decisiones de despido; menos aún se exige que el despido conlleve la desaparición del puesto de trabajo u ocupación del trabajador. A este propósito la Ley 3/2012 se separa expresamente de ese entendimiento –la concepción defensiva de los despidos señalada– que, bajo la regulación reformada y su interpretación jurisprudencial, habría desnaturalizado la figura del despido por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas. El eventual empleo futuro de los despedidos se deja a los débiles compromisos de las medidas sociales de acompañamiento (medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad) y de los planes de recolocación externa de empresas no concursadas (en despidos de de mas de cincuenta trabajadores), para un periodo mínimo de seis meses, con medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo, según disponen los Art. 51. 2 y 10 del ET.

La protección del empleo, que en la lógica de la Ley 3/2012 ha exigido rebajar derechos de los trabajadores e incrementar los poderes de disposición de los empresarios, queda, en suma, en el terreno de las proclamaciones y, si se

quiere, de las incitaciones de las reglas legales y económicas (incentivaciones a la contratación) como alternativa a su consideración como objeto de mandatos jurídicos, legales y de la negociación colectiva.

Las reformas legislativas españolas revierten el Derecho del Trabajo hacia los empresarios, envían el reconocimiento de derechos que proporcionen empleo y seguridad a los trabajadores –los “nuevos derechos laborales” basados en la formación a lo largo de la vida de la política europea de flexiseguridad- a un tiempo mejor y a políticas de formación y de activación del empleo (Escudero Rodríguez, diciembre, 2013, p. 67), privadas de determinación normativa y cuya ineficiencia es generalmente señalada (OECD, 2014, p. 3), y dejan al margen el empleo, indicador macroeconómico resultante del comportamiento de las fuerzas impersonales del mercado cuando se produzca el ansiado crecimiento económico.

El desempleo cuestiona a la ley laboral, pero no ya desde la política de empleo, sino desde la política económica de la que subordinadamente resultará el empleo, que no se configura como un interés jurídico directamente protegido por la ley laboral pese a ser el primer problema de nuestra economía y de nuestra sociedad.

VI. La recomposición de un Derecho del Trabajo eficiente y eficaz. Trabajo y empleo, derechos y seguridad de los trabajadores

El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es esencial para Europa y los países europeos, por lo que ha de recuperar su papel central, su propia autonomía, en cuanto función específica del Estado social y democrático de Derecho que somos todos. El Derecho del Trabajo, ha dicho el Tribunal Constitucional Español, es garantía básica de situaciones jurídicas individualizadas y de derechos colectivos, función con la que contribuye decisivamente tanto a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores como al bienestar social general, STC 142/1993, FJ 11. Es bien sabido, por lo demás, que el Estado social cumple una función de sostenibilidad socio-económica de primer orden.

Las reformas de los ordenamientos laborales de las últimas décadas han limitado o anulado buena parte de las garantías clásicas de los Derechos del Trabajo con resultados

de precariedad y de pérdida de protección y de condiciones de vida de parte creciente de los trabajadores europeos, resultados agudizados tras la crisis de 2008 y las reformas legislativas que le han dado una respuesta, que han incrementado notoriamente las desigualdades sociales⁴³, la inseguridad, la pobreza y la exclusión social (Caritas Europa, 2013; Employment Outlook, 2014, p. 11 y ss. y 141 y ss.).⁴⁴ Es tiempo ya de reflexionar sobre las consecuencias económicas y sociales de las reformas legislativas laborales más recientes y de identificar adecuadamente las causas de las disfuncionalidades, esto es, de la ineffectividad e ineficacia del Derecho del Trabajo, no otras que los devastadores efectos de la economía. De una economía de mercado o capital, liberada de regulaciones estatales y sometida únicamente a sus propias leyes. También, en la falta de empleo, y de empleo de calidad, de derechos de los trabajadores, empleados y desempleados, y de medios para su ejercicio y protección efectiva, incrementados por la propia regulación laboral reformada. La recuperación social y de la democracia exige la de la eficacia y eficiencia del Derecho del Trabajo a la luz de su dimensión constitucional, fundamento de su función reguladora de un “estatuto de los trabajadores” y de su fin tutelar según expresado en el Art. 35.2 CE, así como de los valores sociales europeos contenidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea), del Derecho europeo de “derechos humanos” (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y Carta Social Europea), y de la normas y tratados internacionales de la OIT y de NU.

También es posible medir las primeras consecuencias de las reformas laborales del ordenamiento laboral español en términos de ineffectividad e ineficacia del rol esencial del Derecho del Trabajo. Es decir, señalando que el Derecho del Trabajo ha perdido capacidad protectora de los trabajadores, empleados y desempleados, sin solucionar los graves problemas de la dualización entre “*insiders*” y “*outsiders*” y, desde luego, el gravísimo problema del desempleo (OCDE, 2013; Employment Outlook, 2014).⁴⁵ Sin duda, un excesivo precio a pagar, que incluye el deterioro cuantitativo y cualitativo de los derechos de los trabajadores sin creación apreciable de empleo de calidad. Lo que en la severa advertencia de L. E. DE LA VILLA, habría de ocasionar el “descrédito” de los empresarios “como clase organizada” si desvinculaban “secuencialmente la flexibilidad legal”, que la Ley reformadora

3/2012⁴⁶ les entregaba, “y la creación de empleo de calidad”, sin mas salida en tal caso que una “contrarreforma laboral” (De La Villa, 2009, p. 2). Las reformas han servido para permitir a las empresas ajustes ante la crisis y ganar productividad y competitividad con reducción de efectivos y costes materializada en sustitución de trabajo estable por fórmulas precarias de empleo y en una fuerte reducción salarial. Esas ganancias no se han traducido en inversión y en empleo estable, ni en formación e innovación capaces de hacer sostenible la producción y el crecimiento, con lo que el modelo será a medio plazo ineficaz e ineficiente, no sólo para el Derecho del Trabajo, sino también para las exigencias económicas que pretenden satisfacerse, ya que la falta de empleo de calidad y la pérdida de derechos (la reducción de costes laborales y salariales y de prestaciones de Seguridad Social) son magnitudes en las que los países europeos no pueden competir con potencias emergentes o países menos desarrollados. Éste es un modelo que no cambiará nuestra estructura productiva y, por el contrario, la hará mas expuesta a nuevas crisis económicas, al empobrecimiento de los trabajadores y al desempleo.

La ley laboral no conlleva nunca “compromiso alguno de irreversibilidad” (De La Villa, 2014, p. 79; Rodríguez-Piñero, octubre, 2011). Las reformas laborales analizadas se califican a si mismas de estructurales y marcan líneas de evolución de tal naturaleza, y no meramente coyunturales, aunque respondan a la crisis económica sin precedentes instalada en el mundo y en Europa desde 2008. Su caldo de cultivo ideológico, el neoliberalismo, es, como ha quedado expuesto, muy anterior y se propone continuar por la senda trazada según expresan las recomendaciones de los organismos financieros internacionales y las instituciones de la Unión Europea. No obstante, el principio democrático mayoritario, en función de las opciones políticas y de los resultados efectivos de las reformas en el plano económico y en el social, en que se mide la eficacia y eficiencia del Derecho del Trabajo, dirá si esta “deconstrucción” económica del Derecho del Trabajo (Clauwaert y Schömann, 2012, p. 17; Laulom, Mazuyer, Teissier, Triomphe y Vielle, 2012), o su crisis en la crisis, carente de un consenso integrador de las fuerzas políticas y sociales, determinará de forma estable el futuro de nuestro Derecho del Trabajo, o si ésta será una fase coyuntural de respuesta a las exigencias de la economía desde una concreta opción política.

Pertenece al terreno de lo obvio, por utilizar una expresión eufemística, negar que la economía sea el fundamento *exterior* de la democracia constitucional o de las opciones políticas europeas y nacionales y, por tanto, del Derecho del Trabajo. Pero la reconstrucción de la democracia, que no puede hacerse sin libertad del mercado, ha de tener en cuenta que no será posible sin la autonomía del poder del Estado democrático de dictar sus reglas para impedir que el mercado desregulado, o regulado según sus propias exigencias, degrade, como en los inicios del capitalismo salvaje, el trabajo a la condición de mercancía, arruine la sociedad y la democracia. Y ello pese a las limitaciones del poder de los Estados en la era del capitalismo global y la inexistencia de un poder político supranacional o internacional legitimado para imponer límites a las “leyes” del mercado. Siendo aún la comunidad internacional una sociedad o unión de Estados soberanos, una comunidad interestatal, bien que con nuevos sujetos transnacionales y poderosos centros de poder político y económico transnacionales e internacionales, la normatividad de los textos internacionales de derechos humanos y su estándar universal de protección no es un hecho indiscutible, máxime sin órganos de garantía internacionales capaces de controlar los incumplimientos estatales y de esas organizaciones e instituciones privadas que escapan a todo control y actúan afectando a los derechos humanos de las personas y de los grupos y colectivos en que se integran, señaladamente a los denominados derechos económicos, sociales y culturales.

Las estrategias empresariales de competitividad y productividad han de basarse en el empleo de calidad, en las capacidades y competencias de trabajadores estables, en la formación permanente, básica para la adaptación demandada por la rapidez de los cambios, las redes de I+D, la innovación y el conocimiento, y la internacionalización, ejes, por otra parte, de la Estrategia Europa 2020. También, de un Derecho del Trabajo dotado de eficiencia, por tanto adaptado y adaptable al dinamismo de los cambios económicos y sociales, y de eficacia, lo que significa dotarle de contenidos y técnicas, esto es, de derechos, de protección del empleo de calidad, del trabajo decente y del desempleo, que aseguren objetivos de oportunidad y estabilidad laboral y de formación en un mercado de trabajo cada vez más selectivo; de tutela y *seguridad profesional y social* de los trabajadores y de su poder adquisitivo en el empleo y ante su falta, y de espacio y autonomía de

los interlocutores sociales y de la negociación colectiva (Casas Baamonde, enero, 2012, pp. 15-18; y febrero, 2012, pp. 9-11).

Un Derecho del Trabajo eficiente y eficaz en sus funciones y fines, completado por un Derecho de la Seguridad Social igualmente eficiente y eficaz, es el que demanda nuestra Constitución, que “no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos, sino precisamente el orden jurídico fundamental de la comunidad política, regido y orientado a su vez por la proclamación de su Art. 1, en su apartado 1, a partir de la cual debe resultar un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentren el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles”, de modo que “la caracterización de nuestro modelo de Estado como social y democrático de Derecho, con los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político que dotan de sentido a esta caracterización, representa el fundamento axiológico para la comprensión del entero orden constitucional”, según establecido en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 12/2008.

Notas

1. Ex - Presidenta del Tribunal Constitucional de España. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Complutense de Madrid.

2. El reformismo jurídico social es consustancial a los ordenamientos laborales y a su historia, marcada por sus continuas reformas. Ver las reflexiones de Romagnoli sobre la polisemia de la palabra “reformismo” y su unión a la socialdemocracia.

3. La “bilateralidad” del Derecho del Trabajo ha sido objeto de afirmación doctrinal constante, con la excepción de la corriente proteccionista o tutitiva unidimensional, el Derecho del Trabajo como derecho “toda protección de los trabajadores” (Camerlynck y Lyon-Caen, 1963, p. 18) que actuó en los países continentales europeos en los años iniciales, y hasta la década de los 80 del pasado siglo, de la construcción dogmática de la disciplina jurídico-laboral. Sobre la bilateralidad insistirá Romagnoli, U. (2013, p. 18).

4. Ese sería un debate conceptual, además de pre-moderno, equivocado, sobre el falso dilema de mirar al futuro o recuperar las esencias.

5. Una determinada política económica a la que la ideología no es extraña, aunque se presente en su incuestionabilidad científica como economía sin política, lo que aún tiene mayor trascendencia en un sistema democrático.

6. Portugal, Estonia, Grecia, República Eslovaca, España, Italia, Reino Unido, Eslovenia, Países Bajos y Francia han reformado, y en mas de una ocasión, sus ordenamientos laborales. Desde que comenzó la crisis financiera, “bien que la tendencia ya estaba en marcha desde principios de la década de 2000”, “más de un tercio de los países de la OCDE ha suavizado en alguna medida la legislación sobre los despidos individuales y colectivos”; “un gran número de países que tenían una legislación de protección del empleo relativamente estricta [...]”.

7. Ley 3/2012, preámbulo, I. Para España, Recomendación del Consejo de Europa, 12 de julio de 2011, relativa al Programa Nacional de Reforma de 2011 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad actualizado de España (2011-2014) (2011/C 212/01) (DOUE C 212 de 19 de julio de 2011); Recomendación, de 10 de julio de 2012, sobre el Programa Nacional de Reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2015 (2012/C 219/24) (DOUE C 219 de 24 de julio de 2012); Recomendación, de 9 de julio de 2013, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016 (2013/C 217/20) (DOUE C 217 de 30 de julio de 2013).

8. Estudio bajo la dirección científica de Lyon-Caen, A. Además, el volumen colectivo que recoge las actas del Congreso Internacional de Venecia de septiembre de 2008, a cargo de Lyon-Caen, A., y Perulli, A. (2010) *Valutare il diritto del lavoro. Evaluer le droit du travail. Evaluate labour law*, Cedam, Padua. También, Jeammaud, A. (dir.), (2005) *Le droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Paris.

9. En la calificación tradicional de la OCDE, no sin cierto retorcimiento verbal, y con los contenidos que a esa legislación asigna.

10. Los informes sobre empleo de la OCDE, desde los primeros años 90, incluyen indicadores internacionales de esa ineficacia en relación con “el grado de rigor de la legislación de protección del empleo” (legislación, convenios colectivos

nacionales o de rama y la jurisprudencia, “en los casos en los que son pertinentes”, si bien, y no obstante los cambios metodológicos del informe de 2013, la “eficiencia” de los procedimientos de resolución de los conflictos no está incluidos en los indicadores cuantitativos de la OCDE, 2013, p. 67, capítulo 2, “*Proteger el empleo, aumentar la flexibilidad: un nuevo análisis de la legislación de protección del empleo*”. Deja claro la OCDE que “sus indicadores de la legislación de protección del empleo” miden la rigidez de la legislación laboral (despidos y contratación temporal o a través de empresas de trabajo temporal) según los costes para los empresarios que introducen cambios en sus plantillas, de acuerdo con el enfoque de los estudios económicos, teóricos y empíricos, que toma en consideración, costes que, a tenor de ese enfoque, desincentivan el empleo y lo desprotegen, pero sin recoger ni ocuparse de “la eficacia con la que la legislación protege a los trabajadores” (OCDE, 2013, p. 76). En otras palabras, la OCDE hace suyo el punto de vista de esos análisis económicos, no el punto de vista del Derecho del Trabajo. El Banco Mundial y la Sociedad Financiera Internacional utilizan también índices de medición de la rigidez o formalismo de los procedimientos (judiciales y no judiciales) y de la regulación del empleo (contratación y despido), que se traducen en costes económicos, en 189 “economías” en sus informes anuales *Doing Business: indicador Hiring and Firing Workers*; con datos y detalles (2014).

11. En el caso de España, destrucción de 400.000 empleos públicos en el primer año de la reforma laboral de 2012, según el *Informe de evaluación de impacto de la reforma laboral*, presentado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social al Consejo de Ministros el 2 de agosto de 2013 en cumplimiento del mandato de la disposición adicional decimocuarta de la Ley reformadora 3/2012, pp. 4 y 10.

12. Reformas de las que da cuenta, entre otras instituciones internacionales, la OCDE: “En la última década y especialmente desde la crisis, los países de la OCDE han tendido a reducir el rigor de la legislación de protección del empleo –de las normas por las que se rigen la contratación y el despido de los trabajadores- sobre todo en lo que se refiere a los despidos colectivos e individuales. También se han introducido cambios, aunque de menor alcance, para reducir la diferencia entre el nivel de protección de que gozan los contratos indefinidos y el de los contratos temporales” [...] “Estas reformas recientes deberían contribuir a garantizar que los mercados de trabajo

responden de una manera mas flexible a los cambios económicos y a reducir al mismo tiempo la diferencia entre los trabajadores que tienen un contrato temporal y los trabajadores que tienen un contrato indefinido. *Los trabajos de investigación inducen a pensar que eso beneficiaría necesariamente a los trabajadores, en promedio, ya que sería más fácil para ellos encontrar un trabajo que se ajustara a sus cualificaciones. Sin embargo, algunos trabajadores podrían sufrir inevitablemente grandes pérdidas. Los gobiernos tienen que responder con medidas para reducir el efecto negativo de estas reformas y ayudar a esos trabajadores a encontrar otro trabajo*".

13. Determinados estudios econométricos sobre la relación de los sistemas jurídicos con el crecimiento del PIB atribuyen a los sistemas de *common law*, mas flexibles que los de *civil law*, mayor compatibilidad con el crecimiento económico.

14. Entre un 1 y 1,2 por 100 en el caso de la economía española, un nivel significativamente más reducido que antes de las reformas laborales emprendidas a partir de 2012 en que la economía española sólo creaba empleo con un crecimiento del PIB por encima del 2 por 100, según estimaciones del Ministerio de Economía y Competitividad probablemente asentadas en el decrecimiento de la población activa y la creación de empleo precario o subempleo: cfr. Informe de evaluación de impacto de la reforma laboral, cit., pp. 15 y 55-58.

15. Finalidad ya presente, en el ordenamiento español, en la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados Artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que introdujo la utilización de la contratación temporal como medida de fomento del empleo y en la posterior Ley reformadora 11/1994, de 19 de mayo.

16. Finalidad advertible en las reformas legislativas españolas de 2010/2011: Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

17. Acciones económicas que se escapan a moldes preestablecidos y tiene ante si mercados y "un espacio normativo internacional" del comercio mundial.

18. No pertenecen al ámbito de competencia de la Unión Europea, como bien se sabe, las remuneraciones, el derecho de asociación y sindicación, el derecho de huelga y e derecho de cierre patronal (Art. 153.5 TFUE).

19. A partir de la STS de 27 de mayo de 2013, dictada en Sala General, y otras posteriores

20. Para la OIT esta denominación, que engloba multiplicidad de formas de economía sumergida, sustituyó a la anterior expresión “sector no estructurado” de la economía por las razones que la propia OIT explica en el informe.

21. Especialmente en sus manifestaciones más abominables de trata de seres humanos, tráfico ilícito de personas e inmigración irregular, entre otros.

22. El autor provee una reflexión al ya viejo debate sobre la cláusula social en los tratados de comercio internacional.

23. Los peores “desastres industriales de la historia”, según la OIT: incendio y derrumbe de fábricas textiles y de confección en el tercer mundo (Bangladesh, Camboya, con deslocalizaciones desde China al subir en este país los salarios mínimos), en las que producen empresas multinacionales sin derechos laborales, con miles de trabajadores muertos y heridos.

24. A través de la web.2.0 y de las redes sociales, que es el mundo de la difusión a gran escala y con inmediatez antes desconocida de la información.

25. Se incluye, además, al propio Derecho del Trabajo que ha sido sustituido de acuerdo a sus reformas sucesivas.

26. Mas de seis millones de empleos en la eurozona, destrucción concentrada principalmente en Grecia, España y Portugal.

27. Las predicciones de la OCDE para el 2014 fueron que todos los países de la zona euro incrementarían el déficit de empleo, salvo en Estonia y en Alemania.

28. Mas allá de constituir un modelo teórico, en su comprobación empírica por países, ¿que proporción entre despidos y nuevas contrataciones arrojan las series estadísticas comparadas? La tesis sólo es coherente como instrumento de movilidad de trabajadores para la configuración de sistemas de relaciones laborales de alta rotación y sustitución de trabajadores, ¿de flexiseguridad?; ¿para reducir la dualidad laboral y la rotación y sustitución que instrumentan las modalidades precarias de contratación o sumándose a estos instrumentos? Los análisis sindicales de esta tesis señalan que incrementa el desempleo y la precariedad.

29. Efectos primeros buscados y esperados.

30. Consultar el Núm. 34, julio de 2013, de la Rev. General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre

distintas reformas laborales nacionales en Europa. Yannakourou, S. y Tsimpoukis, Ch., La reforma laboral en Grecia; Leite, J., La reforma laboral en Portugal; Arrigo, G., La reforma laboral en Italia; Daugareilh , I., La reforma laboral en Francia. Además, Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A. La reforma laboral en Alemania. Tanto Alemania como Austria no han realizado reformas estructurales durante la crisis, siendo sus reformas anteriores. En su caso, durante la crisis, éstas han adoptado medidas de incremento salarial y de protección sanitaria.

31. Se puede consultar a los siguientes trabajos: Blanchard, O., Tirole, J., Freyssinet, J., y Kostoris Padoa Schioppa, F. (2003). *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, La Documentation française; Cahuc, P., y Kramarz, F. (2007). *Le contrat de travail unique, clef de voûte d'une sécurité sociale professionnelle*, en Jeammaud, A. (dir.), *Le Droit du Travail confronté à l'économie*, cit., pp. 55-86; Conseil d'orientation de l'emploi, *Rapport d'étape provisoire sur la sécurisation des parcours professionnel*, París. 2007, p. 87; Barthélémy, J., Cette, G., y Verkindt, P-Y. (2008). *À propos du contrat unique*, en Meda, D., y Serverin, E. (dirs.). (2008). *Le contrat de travail*, La Découverte, París, pp. 107-118.

32. Incluso, nos revela el autor, que se han destinado fondos públicos para apoyar a las empresas, como es el caso de Portugal.

33. La OCDE en su *Estudio [...] sobre la reforma laboral 2012 en España: una evaluación preliminar. Resumen ejecutivo*, diciembre, 2013, insistiría en la ampliación de los períodos de prueba: “La *evidencia empírica* presentada en el informe también sugiere que el periodo de prueba es demasiado breve para aquellas empresas que no puedan acogerse al “contrato emprendedores”. Podría prolongarse la duración de los periodos máximos de prueba en otros contratos indefinidos, en particular en aquellos casos en los que dicha duración sea actualmente muy inferior a la de otros países de la OCDE”.

34. Como en el caso de las primeras reformas portuguesa: el Acuerdo tripartito para la competitividad y el empleo de 22 de marzo de 2011 y el Compromiso para el crecimiento, la competitividad y el empleo de 18 de enero de 2012, firmados entre el Gobierno portugués y la mayoría de los interlocutores sociales de la Comisión Permanente para el Diálogo Social, Ley 23/2012, de 25 de junio, de reforma del Código de Trabajo, y Sentencia del Tribunal Constitucional Portugués 602/2013 de 20 de septiembre de 2013, sobre la constitucionalidad e

inconstitucionalidad de la Ley. En el caso francés, el Acuerdo Nacional Interprofesional de 11 de enero de 2013 “*pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l’emploi et des parcours professionnels des salariés*”, firmado por las **patronales ME-DEF, UPA, CGPME, los sindicatos CFE-CGC, CFDT, CFTC**, con la oposición de CGT y FO, y el Gobierno, y convertido en Ley 2013-504 de 14 de junio de 2013 *relative à la sécurisation de l’emploi*, tras dictar el Consejo Constitucional su decisión Núm. 2013-672 de 13 de junio de 2013, que declaró también la inconstitucionalidad y la constitucionalidad de determinados preceptos de la citada Ley; y *projet de loi constitutionnelle relatif à la démocratie sociale* de 14 de marzo de 2013.

35. Especialmente, pero no sólo, en los casos de ejecución de los Memorandos de Entendimiento impuestos por la Unión Europea, el FMI y el BCE a los países rescatados (Grecia, Portugal, Irlanda, Chipre, y, en parte, España), la imprescindible “condicionalidad” de la ayuda financiera.

36. De lo que se ha quejado el Parlamento Europeo: Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2014, sobre los aspectos laborales y sociales del papel y las actividades de la Troika (BCE, Comisión y FMI) en relación con los países de la zona del euro sujetos a un programa (2014/2007(INI)).

37. El énfasis es en el desempleo de jóvenes y de larga duración. La tasa de paro en España a finales de 2011 había escalado al 22,85%, el doble de la media de la Unión Europea, y la tasa de paro juvenil al 48,6%. El porcentaje de trabajadores temporales en España alcanzaba el 25%, uno de los más elevados de la Unión Europea: INE, *EPA*, 2011.¹

38. El subrayado es de la autora, para destacar el exceso verbal de la afirmación y porque considera que es obvio que los *fundamentos* del modelo socio-laboral están en la Constitución.

39. Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 43/2014.

40. La obligada consecuencia metodológica será, naturalmente, desarrollar un marco teórico común a juristas y economistas para analizar, contrastar, confrontar y evaluar el Derecho del Trabajo, metodología practicada con regularidad en otros países europeos y acogida en el nuestro con la atinada iniciativa de los autores citados. (Desdentado Bonete y De La Puebla Pinilla, 2011)

41. COM (2010) 2020, Bruselas, marzo, 2010.

42. Ley 3/2012, Preámbulo, II, IV y V.

43. Entre las rentas de capital y del trabajo y dentro de cada grupo, por países europeos, y con un notable impacto negativo en el empleo y en las rentas salariales desde la perspectiva de género.

44. La propia OCDE aboga por “más y mejores trabajos” para una recuperación inclusiva de la crisis ante la reducción real de los salarios que incrementa el riesgo de pobreza, y el aumento de los contratos temporales y no fijos.

45. Todavía rondando el 26% y superando el 55% la tasa de desempleo juvenil. La tasa de temporalidad ha vuelto a repuntar por encima del 23%. Y unas tasas de ocupación y de actividad a la baja –la tasa de actividad apenas roza el 60%–, expresivas del proceso imparable de destrucción de empleo (184.600 puestos de trabajo destruidos en el primer trimestre de 2014), de abandono de búsqueda de empleo por parados de larga duración, de la emigración de los jóvenes, y de la no plena incorporación de las mujeres al mercado de trabajo. La tasa de desempleo había alcanzado en el IT de 2013 el máximo histórico del 26,94%; INE, EPA, 1T, 2014. Para tan graves problemas la OCDE propondrá insistir en la flexibilización y rebaja de costes de la legislación española de “protección de empleo”.

46. El Real Decreto-ley 3/2012, que la precedió.

Referencias

- Affichard, J. (11 de abril, 2008). *L'évaluation du Droit du Travail: problèmes et methods*. Rapport Finale,1. Rapport de synthèse. IIPC. París, Francia.
- Alonso Olea, M. (2013). *Introducción al Derecho del Trabajo*, (7ª ed.). Casas Baamonde, M. E., y Alonso García, E. (Coords.). Navarra, España: Civitas.
- Alonso Olea, M. (1995). *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado*. Madrid, España: Civitas.
- Banco de España. (abril, 2014). *Boletín Económico*. Madrid.
- Barthélémy, J. (2003). *Droit social, technique d'organisation de l'entreprise*. París, Francia: Liaisons.
- Camerlynck, G. H., y Lyon-Caen, G. (1963). *Droit du travail*, (1ª ed.). París, Francia: Dalloz.
- Caritas Europa. (febrero, 2013). *The impact of the European Crisis: A study of the impact of the crisis and austerity*

on the people, with a special focus on Greece, Ireland, Italy, Portugal and Spain. Madrid.

- Casas Baamonde, M. E. (2013). *El Gobierno económico de la Unión Europea y el Estado social.* En López Garrido, D. (dir.), y MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L. (coord.), *Reforma constitucional y estabilidad presupuestaria. El Artículo 135 de la Constitución española*, (pp.235-286). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, España.
- Casas Baamonde, M. E. (27 de enero, 2012). *Ley laboral y políticas de empleo. Discurso de investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad Carlos III de Madrid*, Getafe.
- Casas Baamonde, M. E. (4 de febrero, 2012). *Derecho del Trabajo y Empleo. Relaciones Laborales*, (4), pp. 4-11.
- Clauwaert, S., y Schömann, I. (2012). *The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise.* ETUI. Bruselas, Bélgica.
- Clavero, B. (1976-77). La propiedad considerada como capital: en los orígenes doctrinales del Derecho actual español. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Itinerari moderni de la propietà*, 1(5-6), p. 528.
- Comisión Europea. (2006). *Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI.* Libro Verde.
- Comisión Europea. (2007). *Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad.* Al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las Regiones: COM-2007, p. 359.
- Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización. (2004). *Por una globalización justa: crear oportunidades para todos.* Ginebra.
- De La Villa, L. E. (mayo, 2012). El Derecho del Trabajo ¿ha muerto o vive todavía? Reflexiones sobre la reforma laboral de 2012. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho.* Iustel.
- De La Villa, L. E. (2009). *¿Entra dentro del Derecho del Trabajo la tarea de resolver situaciones de crisis extremas?*

- Rev. General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Iustel, (20).
- De La Villa, L. E. (2014). El papel de la ley en el sistema de relaciones laborales, en Ley y pacto en el Derecho del Trabajo. Homenaje a Rafael Martínez Emperador, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. *Derecho del Trabajo*, (3), pp. 79-92.
- Desdentado Bonete, A. (dir.), y De La Puebla Pinilla, A. (co-ord.). (2011). *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral. Un análisis desde el Derecho y la Economía*. Valladolid, España: Lex Nova.
- Dockes, E. (2007). Le juge et les politiques de l'emploi. *Droit Social*, (9-10).
- Employment Outlook. (2014). MTSS. Madrid, España.
- Escudero Rodríguez, R. (diciembre, 2013). La aplicación de la Reforma Laboral de 2012 o el anunciado réquiem por la flexiseguridad. *Relaciones Laborales*, (12), pp. 67-89.
- Laulom, S., Mazuyer, E., Teissier, C., Triomphe, E., y Vielle, P. (2012). *How has the crisis affected social legislation in Europe?* ETUI. Bruselas, Bélgica.
- Lyon-Caen, A. (diciembre, 2013). Le droit sans l'entreprise. *Revue de Droit du Travail*, (12).
- Lyon-Caen, A. (septiembre, 2013). Le retour de l'habilitation administrative. *Droit Social*, (9).
- Mahoney, P.G. (junio, 2001). The Common Law and Economic Growth: Hayek Might Be Right, *Journal of Legal Studies*, 30(2), pp. 503-525.
- OCDE. (2013). *Perspectivas del empleo*. Edición española del MESS, OECD, Employment Outlook. Madrid, España.
- OCDE. (2014). *Estudio de la OCDE sobre la reforma laboral 2012 en España: una evaluación preliminar*. Madrid.
- OIT. (2014). *La respuesta de la OIT a la tragedia del Rana Plaza*. Ginebra.
- OIT. (2002). *El trabajo decente y la economía informal*. Informe VI a la 90ª Conferencia. Ginebra.

- OIT. (noviembre, 1977). *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT*. Enmendada en 2000 y 2006. Ginebra.
- Palomeque, M. C. (julio, 2013). Una ruta bajo sospecha, hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos: acerca de la reforma laboral 2012 del Gobierno del Partido Popular. *Rev. General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (34). Iustel.
- Rodríguez-Piñero, M. (octubre, 2011). La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo. *Relaciones Laborales*, (20), pp. 1-13.
- Rodríguez-Piñero, M., Valdés Dal-Ré, F., y Casas Baamonde, M. E. (diciembre, 2013). La aplicación de la Reforma Laboral. *Relaciones Laborales*, (12).
- Romagnoli, U. (octubre-diciembre, 2013). Derecho laboral y marco económico: nexos de origen y perfiles evolutivos. *Revista de Derecho Social*, (64), pp.16-19.
- Sachs, T. (2013). *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, con Préface de G. Borenfreund. LGDJ, París.
- Souriac M. A., y Borenfreund, G. (2001). *La négociation collective entre désillusion et illusions*, en *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI siècle. Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*. París, Francia: Dalloz.
- Supiot, A. (julio-agosto, 2001). Revisiter les droits d'action collective. *Droit Social*, (7-8), pp.687-704.
- Tricker, B. (2012). *Corporate governance. Principles, policies and practices*. Oxford University.
- Valdés Dal-Ré, F. (2007). Ne pas sous-estimer la "modernisation" advenue, se défier d'une conception unitaire du couple "flexibilité/sécurité. *Revue de droit du travail*, (2), pp. 72-77.