

LA CONTRARREFORMA LABORAL DE 2012

Francesc Pérez Amorós

Grup de Recerca Drets dels Treballadors Espanyols i Estrangers (DRELATES) - Institut d'Estudis del Treball (IET), Departament de Dret Públic i de Ciències Historicojurídiques
Universitat Autònoma de Barcelona
francesc.perez.amoros@uab.cat



Resumen

La reforma laboral de 2012 se vertebra en torno a la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, texto que como tal entró en vigor el día 8 de julio de 2012. Una Ley que desde su misma rúbrica eleva al “mercado” -“laboral”- a tan alto trono que bien parece elevarlo a la condición de sujeto de derecho. Desde la óptica de la política del derecho, la Ley 3/2012, reordena las fuentes reguladoras de las relaciones laborales reconfigurando los poderes normativos; y desde la óptica de la lógica jurídica, (mal)utiliza categorías jurídicas. La reforma de 2012 no es una reforma más ni es ejemplo alguno del auténtico reformismo laboral, sino que es una auténtica contrarreforma laboral.

Palabras clave: reforma laboral, mercado laboral, flexibilidad, flexiseguridad laboral, concertación social, intervencionismo, negociación colectiva.

Abstract

This paper describes how the 2012 labour reform -Law 3/2012 of July 6 on urgent measures to reform the labour market which entered into force on 8 July 2012- reorganizes the industrial relations and reconfigures the normative powers in such a way that it is, in fact, a counter reformation.

Keywords: labour reform, labour market, flexibility, flexisecurity, social consultation, intervention, collective bargaining.

Sumario

1. Cuestiones previas pero no por ello menos relevantes
2. El preámbulo del preámbulo de la Ley 3/2012: ¿el mercado un nuevo sujeto de derecho?; ¿(Flexi)bilidad o (Flexi)seguridad?; y, ¿Ministerio de Trabajo o Ministerio de Empleo?
3. Reordenación de las fuentes reguladoras de las relaciones laborales
4. Confusión de categorías y lógica jurídica
5. Silencios y omisiones notables

LA CONTRARREFORMA LABORAL DE 2012

Francesc Pérez Amorós,

Universitat Autònoma de Barcelona

1. Cuestiones previas pero no por ello menos relevantes

Comentaremos en estas páginas los principales rasgos que caracterizan la reforma laboral de 2012 desde una óptica de la política del derecho, páginas que sirven de cabecera del Capítulo de este Anuario que agrupa varios ensayos jurídicos sobre aspectos concretos de tal reforma.

La reforma laboral en cuestión, se vertebra, desde un punto de vista legal, en torno a la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral¹, texto que como tal entró en vigor el día 8 de julio de 2012².

Cualquier comentario sobre dicha Ley 3/2012 exige recordar un seguido de datos y referencias de cuya simple y fría cita se deducen, de forma implícita, una serie de consideraciones que ayudan a contextualizarla, cuestiones previas entre las que, en una apretada síntesis, enumeramos las que siguen:

¹ BOE del 7 de julio de 2012.

² Disposición final vigésima primera de la Ley 3/2012.

1ª) Dicha Ley 3/2012 es el resultado de la tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo³ que había entrado en vigor el día 12 de febrero de 2012⁴. La Ley de referencia es pues el resultado de una técnica legislativa que, en sí mismo considerada, resulta altamente significativa desde el punto de vista de la política del derecho; cuestión distinta –que no trataremos– es si concurrían o no las exigencias constitucionales requeridas al efecto, es decir, si se trataba o no de un “*caso de extraordinaria y urgente necesidad*”⁵. Además, hay que recordar que dicha Ley comportó cambios y aportó novedades –y no pocas y menos significativas– en relación al contenido del propio Real Decreto-ley del que trae su causa, alteraciones que técnicamente eran posibles –pues este tipo de disposiciones legislativa son “*provisionales*”⁶– y esperables en un proceso de tal naturaleza y calado; cambios que, en parte, desdican la urgencia del proceso reformador, merman la eficacia normativa y la seguridad jurídica, y que además ponen de manifiesto cierta improvisación y explican, desde buen principio, determinados problemas sistemáticos que se observan en la Ley de referencia y en la consiguiente reforma.

2ª) La reforma laboral propiciada por la Ley 3/2012 tiene un precedente –muy– inmediato en el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo⁷, texto que siguiendo los trámites parlamentarios y consiguiente convalidación dio lugar a la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo⁸, que entró en vigor, con ciertas salvedades, el día 19 de septiembre de 2010. La reforma de 2010, así iniciada, aunque desarrollada en alguno de sus aspectos durante 2011⁹, no pudo concluirse debido a los resultados de las elecciones generales anticipadas celebradas el 20 de noviembre de 2011 para el Parlamento de la X Legislatura.

³ BOE, del 11 de febrero de 2012.

⁴ Disposición final decimosexta del RDL 3/2012.

⁵ Art. 86 CE.

⁶ Art. 86.1 CE.

⁷ BOE, 18 de junio de 2010.

⁸ BOE, 18 de septiembre de 2010.

⁹ A modo ejemplo, resulta imprescindible, traer a colación el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE, 11 de junio de 2011).

Esta continuidad en el tiempo, sin práctica solución de continuidad, entre ambas reformas, la inconclusa de 2010 (patrocinada por un Gobierno del Partido Socialista Obrero Español) y la de 2012 (auspiciada por un Gobierno del Partido Popular), es una previa imprescindible a tener presente para la glosa político jurídica de esta última. También es preciso recordar que entre ambas reformas existe un hilo conductor – nominalmente, las dos apuestan por una denominada “reforma del mercado laboral” basada en una flexibilización de las relaciones laborales- y una misma causa que las justifique –los efectos de una misma crisis económica-, pero se trata de reformas con distinta orientación y contenido.

La reforma laboral ha sido y es una constante del ordenamiento jurídico laboral, y tanto es así que tal dinamismo ha merecido la condición de nota caracterizadora del Derecho del Trabajo en los manuales del iuslaboralismo: la reforma promocionada por la Ley 3/2012, se ha dicho que es la quincuagésima-tercera modificación que ha sufrido la Ley del Estatuto de los Trabajadores desde su promulgación inicial por la Ley 8/1980 de 10 de marzo (BOE de 14 de marzo). La Ley 3/2012, auspicia sin duda una reforma laboral, pero por su contenido y finalidad, no es una reforma más ni es ejemplo alguno del auténtico reformismo laboral, dicho sea en el sentido histórico y político del término, sino que es una auténtica contrarreforma laboral, y así es a nuestro parecer, no porque reoriente la reforma laboral de 2010, sino porque readecua de tal manera ciertas categorías e instituciones jurídico laborales que, en ocasiones, desvirtúa la esencia y contradice la función propia Derecho del Trabajo. En todo caso, no es objeto de nuestra consideración tratar sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley 3/2013, problemática de la que dan cuenta los recursos presentados al respecto.

3ª) Toda reforma de calado, lógicamente, requiere un desarrollo posterior, y así ha sucedido, sucede y sucederá con la propiciada por la Ley 3/2012, pero resulta muy expresivo que sólo una semana después de su entrada en vigor –a recodar: el día 8 de julio de 2012- se publique el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad

presupuestaria y de fomento de la competitividad¹⁰ que entró en vigor el día 15 del mismo mes y año¹¹. Cuerpo legal este que se adopta, una vez más, con rango de Real Decreto-ley, con todo lo que ello comporta, que por su contenido bien merece la condición de paradigma de norma mixturera en el más amplio sentido de la palabra, y texto, que además, modifica aspectos laborales básicos previstos en las normas anteriores, incluso algunos que ya lo habían sido por la Ley 3/2012, resultando así que el referido RDL 20/2012, en parte, es una *reforma de la (contra)reforma*, dicho sea en expresión gráfica, circunstancias todas ellas que de nuevo permiten apuntar que la reforma de 2012 tiene algo de improvisada en su planteamiento y de asistemática en su implementación.

4ª) Y por último, como cuestión previa que contextualiza la Ley 3/2012, hemos de anotar que la misma no responde a práctica alguna de concertación y/o diálogo social y que ha merecido un rotundo rechazo por parte de los sindicatos, y es más, es una reforma que se desdice de algunas negociaciones convenidas poco antes, como por ejemplo del “*II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014*”, suscrito por los interlocutores sociales (CEOE, CEPYME, CC.OO. y UGT) con fecha de 12 de enero de 2012. Pero no sólo es una Ley no negociada, sino también rechazada de plano por los sindicatos, y valorada como insuficiente por las algunas organizaciones empresariales.

En conclusión pues, la Ley 3/2012, se caracteriza por: ser el resultado de una técnica legislativa que, en si misma considerada, resulta altamente significativa desde el punto de vista de la política del derecho; seguir en el tiempo, y sin prácticamente solución de continuidad, a la reforma de 2010, un antecedente inconcluso muy inmediato pero de distinta orientación; seguida, también sin solución de continuidad, por una otra norma - Real Decreto-ley 20/2012- que la modifica; y por último, la reforma laboral de referencia se caracteriza porque no ha sido objeto de negociación alguna con los interlocutores sociales, y ser plenamente rechazada por los sindicatos.

¹⁰ BOE de 14 de julio de 2012.

¹¹ Según su Disposición final decimoquinta.

Cuatro previas de las que ya se pueden deducir unas consideraciones generales sobre el tipo de política que impregna la Ley de referencia y que caracteriza la reforma laboral consiguiente. El título y el preámbulo de una norma jurídica son buenos referentes para el de misma a pesar de que no tengan valor normativo, y así mismo son piezas básicas para valorarla desde la óptica de la política del derecho; y sin duda, la rúbrica y exordio de la Ley 3/2012, son unos generosos ejemplos de todo ello.

2. El *preámbulo* del preámbulo de la Ley 3/2012: ¿el mercado un nuevo sujeto de derecho?; ¿(Flexi)bilidad o (Flexi)seguridad?; y, ¿Ministerio de Trabajo o Ministerio de Empleo?

En punto al título de la Ley 3/2012 que nos ocupa conviene apuntar lo que sigue.

Que la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, *pasara a ser* –dicho sea *grosso modo* y a efectos dialécticos- la Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores tuvo una significación de primera categoría en todos los órdenes, incluidos el político y legal, y para comprobarlo vale la simple comparación entre los títulos de ambas leyes desde una óptica jurídica; dicho en otras palabras más claras: las dos normas laborales precitadas son manifestaciones de distintas opciones político jurídicas porque responden a dos etapas histórico políticamente distintas. Una norma denominada “*Ley del Estatuto de los Trabajadores*” –y que tenga la imbricación constitucional que tiene (art. 35.2 CE)- no es, exactamente, una Ley de Relaciones Laborales, ni un “Código de Trabajo” ni una “Ley del Contrato de Trabajo”, es algo más; y es por todo ello que podemos preguntarnos si cuando se cumpla la previsión de la Disposición adicional octava LET –sobre el previsto Código de Trabajo- ¿*reformaremos* el citado 35.2 CE? En conclusión: una Ley como la 3/2012 ahora glosada, que se intitula “*Ley...para la reforma del mercado de trabajo*”, pero que en realidad modifica de una forma determinada y sustancial los derechos laborales individuales y colectivos regulados por la Ley del Estatuto de los Trabajadores, plantea de buen principio muchas reflexiones políticas y genera otras tantas dudas legales y constitucionales.

La Ley 3/2012 –como otras inmediatamente anteriores, v.gr. la precitada 35/2010- encumbra desde su misma rúbrica al “*mercado*” –“*laboral*”- a tan alto trono que bien parece elevarlo a la condición de *sujeto de derecho* y como tal, a la de titular de derechos y deberes, relegando así a un segundo plano a los auténticos sujetos individuales y colectivos de las relaciones laborales y consiguientes sujetos del Derecho del Trabajo: ¿todo por y para el mercado?

El Derecho es para las personas, no para el mercado; y más que lo es el Derecho del Trabajo. Es muy significativo que la presentación o justificación de algunas normas o discursos jurídico-laborales generalistas se refieran –muchas- más veces al mercado que a los trabajadores y empresarios como tales; y es tanto o más sintomático que algunas normas o discursos jurídico-laborales generalistas no se refieran, ni directa ni indirectamente, a los sindicatos y organizaciones empresariales cuando es evidente que son parte directamente afectada. Que algunas normas laborales, desde su mismo título, y en nombre de la manida crisis económica, se presenten y elaboren sólo, o fundamentalmente, por y para el/los mercado/s –“*mercado laboral*”, en la rúbrica de la norma; y el/los “*mercado de trabajo*”, “*mercados internacionales*” y hasta “*mercados financieros*”¹² en el Preámbulo de la norma- mixtifica la auténtica función del Derecho del Trabajo en el marco de un Estado social, democrático y de derecho.

El Preámbulo de la Ley 3/2012, y en especial el *preámbulo del Preámbulo* –es decir su apartado I y primer párrafo del apartado II -, a modo de confeso deudor del título de la norma, rezuma, en nuestra opinión, un determinismo económico de nuevo cuño a partir del que pergeña una superestructura económica personificada en un mercado que todo lo puede y cuyos intereses predeterminan y condicionan todas las estructuras sociales, incluido el derecho. Aquí y ahora, cabe preguntarse en todo reflexivo si ¿el derecho es un simple subproducto de la economía sin entidad propia o es un factor con entidad propia y con poder transformador de la realidad social? y si ¿el ordenamiento jurídico laboral está o no al servicio del mercado laboral?; interrogantes, que, con el mismo tono discursivo y dialéctico, también nos lleva a preguntarnos si ¿el Preámbulo de la Ley, justificando la

¹² “*Mercados n*”, en Apartado VII, Preámbulo RDL 3/2012.

reforma, tiene su origen en la *misma pluma* que redacta su articulado?, cuestión que nos planteamos no sólo porque hay aspectos importantes del articulado que no merecen tal tratamiento en el mismo o viceversa.

Partiendo de tal visión *economicista*, el legislador reformador utiliza el Preámbulo de la Ley 3/2012 para criticar la legislación reformada, pero lo hace con tal estilo y acritud que parece aprovechar la ocasión para reprochar al anterior gobierno sus posibles errores, y lo más preocupante, más bien parece que atribuya al ordenamiento laboral -¿por su rigidez? o ¿por su esencia?- algunos de los efectos negativos que provoca la crisis económica. Sea cual sea la valoración que puedan merecer tales opiniones, lo cierto es que hacen más visible la dimensión político jurídica de la reforma laboral a los efectos de su crítica.

El *preámbulo* del Preámbulo -es decir el apartado I y en los dos primeros párrafos del apartado II del mismo-, sentencia que la “*crisis económica*” es la “*que ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español*” y predice “*la insostenibilidad*” del mismo; y es con esta filosofía que tal exordio, *hablando* en nombre por y para todo tipo de mercados, previene que la reforma es “*completa*”, “*incisiva*”, “*equilibrada*”, y afirma, con términos muy significativos que: “*Los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral y requieren una reforma de envergadura que, pese a los cambios normativos experimentados en los últimos años, continúa siendo reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación, por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego y, sobre todo, por los datos de nuestra realidad laboral, que esconden verdaderos dramas humanos*”. A todo eso, añádase el siguiente dato: el penúltimo párrafo in fine del apartado I del Preámbulo del RDL 3/2012 -por cierto, desaparecido del Preámbulo de la Ley 3/2012-, expresaba que “*Este real decreto-ley pretende crear las condiciones necesarias para la economía española pueda volver a crear empleo y así generar la seguridad necesaria para trabajadores y empresarios, para mercados e inversores*”, aserto que aunque desaparecido del Preámbulo de la Ley 3/2012 tal y como hemos

adelantado, ayuda mucho a poner de manifiesto el poso *economicista* de la norma y su voluntad de personificar el mercado, al que, no sólo igualaba en el trato a personas de distinta condición legal y social (“*trabajadores y empresarios*” con “*inversores*”), sino a personas con cosas (“*trabajadores y empresario*”...con “*mercado*”).

Visto el escenario de la reforma, hemos de considerar sus referentes o hilos conductores. El Preámbulo expone que: “*La reforma propuesta trata de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social*”, y agrega que: “*La reforma laboral que recoge esta Ley es completa y equilibrada y contiene medidas incisivas y de aplicación inmediata, al objeto de establecer un marco claro que contribuya a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilite la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo que necesita nuestro país*”. Estos, y otros párrafos del Preámbulo, ponen de manifiesto que la Ley toma como principales referentes de la reforma a los dos siguientes: la denominada “*flexibilidad laboral*” y el “*empleo*”; pivotes entre los que establece una relación de causa a efecto, y los relaciona con la “*estabilidad en el empleo*” y la “*empleabilidad*”. Posicionamiento y pretensiones del legislador que nos merecen algunas consideraciones que trataremos en éste y en los siguientes apartados de estas páginas.

Tal prólogo configura la denominada flexibilidad laboral con criterios susceptibles de crítica desde una óptica jurídica. Se observa que no queda totalmente claro de qué se predica la flexibilidad, pues se hace un uso del término con múltiples variantes de diferente condición. Resulta revelador que el prólogo se refiera a la “*flexibilidad de los empresarios*” (*sic*), expresión que, dicho sea con la brevedad propia del caso, parece querer potenciar la figura del empleador atribuyéndole algo que sólo se puede predicar de las relaciones laborales y/o de la consiguiente organización de trabajo. Por lo demás, configurar la flexibilidad laboral, distinguiendo sólo entre la “*interna*” y la “*externa*”, como se hace en el referido exordio, y no presentarla como un circuito conformado por tres fases una de entrada, otra de paso (*interna*) y la tercera de salida (*externa*), es un planteamiento muy reduccionista porque impide advertir con la claridad debida que la

contratación de duración determinada –flexibilidad de *entrada*– tiene una entidad propia en el discurso de la flexibilidad laboral, entre otras razones, porque condiciona las siguientes fases o manifestaciones de la flexibilidad: potenciar la contratación temporal –como, sin duda, la hace la reforma laboral de 2012– es, por definición, la mejor manera de hacer lo propio con la de paso y la de salida; y, aumentar la flexibilidad de las tres fases de forma y manera simultánea –como lo hace la reforma de 2012– es tanto más, y mucho más que lo es si se comprueba, en particular y con detalle, cómo y de qué manera (re)flexibiliza la flexibilidad de salida favoreciendo el despido, causa extintiva que conviene contabilizar cuantas veces se cita en el Preámbulo de la norma para tener una primera idea clara de la guía que sigue el legislador reformador. Así pues, siendo cierto que el Preámbulo cita –aunque sea sólo unas dos veces– la “*flexiseguridad*” como “*objetivo*” de la reforma laboral, es más cierto, en nuestra opinión, que potencia más la “*flexi(bilidad)*” que la “(flexi)seguridad”, contrariando o desdiciendo así el pretendido “*equilibrio*” de una reforma que sin duda es de tanta “*envergadura*” y tan “*completa*” como “*incisiva*”; es por todo ello, y por otras muchas razones que no podemos detallar, que mantenemos serias dudas que tal flexibilidad pueda coexistir –convivir, seguro que no– con la “*estabilidad en el empleo*”, objetivo este que como hemos comprobado, también pretende alcanzar la reforma al decir del Preámbulo; de la misma manera que somos de la opinión que tal tipo de flexibilidad laboral no favorece, por sí misma, el buen curso de la economía en general ni de la productividad en particular, logros que según el propio y precitado Preámbulo también son fines objetivos de la reforma laboral aprobada por la Ley 3/2012.

Como hemos anticipado, el Preámbulo de referencia enfatiza que el empleo y la empleabilidad de los trabajadores es el segundo de los referentes básicos o hilos conductores de la reforma laboral de 2012, pretensión a la que se ajusta el articulado de la Ley 3/2012.

La actual crisis económica se caracteriza por el tipo de desempleo que provoca tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo, y en consecuencia, es lógico y totalmente necesario que la reforma laboral conceda un papel estelar al fomento del empleo y a asegurar la empleabilidad tanto de los trabajadores como la de los desempleados; pero ocurre que el

fomento del empleo se desliga de la protección del trabajo.

Resulta criticable en nuestra opinión que la Ley 3/2012 desplace el centro de imputación de las relaciones laborales haciendo que deje de serlo el trabajo en favor del empleo: poner la legislación laboral al mejor servicio del empleo, olvidando que su objeto de regulación es el trabajo no es una operación ni baladí ni aséptica; defender los derechos de los desempleados pretendiendo que tengan un empleo, no debería comportar el olvido de los derechos de los trabajadores. Y sin solución de continuidad y sin punto y aparte, porque así lo exige el discurso, digamos lo que sigue: desde un punto de vista académico, el Derecho del Trabajo no sólo es el Derecho del Empleo, es mucho más; y desde un punto de vista político, no es lo mismo un *Ministerio de Trabajo* que, por ejemplo, un *Ministerio de Empleo*, y mucho menos es igual que una *Consejería de Trabajo* autonómica pasara a denominarse, por ejemplo, *Consejería de Empresa y Empleo*, entre otras razones porque parece que la Comunidad Autónoma en cuestión no tenga interés en disfrutar de todas las competencias laborales posibles a la luz de la Ley de Leyes y de algunos Estatutos de Autonomía. Excurso *terminológico* que para nada nos parece retórico, porque, como resulta obvio, quiere dejar apuntado que la legislación laboral debe regular los derechos de los trabajadores que trabajan con el mismo interés e intensidad –pero nunca menos– que los derechos de los trabajadores que buscan empleo, hacer lo contrario podría ser, en no pocos casos, una actuación mucho más interesada que interesante desde el punto de vista jurídico, social y político. El empleo no es un objetivo final en sí mismo considerado, lo es el trabajo, pero no cualquier tipo de trabajo, sino el trabajo digno y decente; el artículo 35 de la CE precede al 45 de la CE a todos los efectos jurídico políticos, y así es aunque la cita de tales ordinales constitucionales brille por su ausencia en el Preámbulo de la Ley reformadora, silencio que por *sonoro* merecerá nueva valoración en estas páginas porque, como hemos precisado de buen principio, las dedicamos a trazar las líneas gruesas de la reforma laboral de 2012 desde la óptica de la política del derecho.

3. Reordenación de las fuentes reguladoras de las relaciones laborales

Una de las mejores maneras para explicar la dimensión política del ordenamiento jurídico laboral es tratando de su sistema de fuentes originarias, es decir, clarificando cuáles son los poderes con capacidad para dictar las normas que lo conforman y cómo se articulan entre sí. A la luz de la reforma que patrocina la Ley 3/2012 tenemos pues que comprobar el ámbito que se reserva al poder normativo del intervencionismo y al poder normativo de la autonomía colectiva respectivamente, y a la vez, concretar la interrelación existente entre ambos poderes; y además, debemos tratar del papel que, las citada reforma reserva al poder regulador de la autonomía individual en todas su manifestaciones posibles. Según sea la operatividad y la relación entre la ley (heteronomía) y la negociación colectiva (autonomía individual), y según sea la función reguladora del contrato de trabajo (autonomía individual), resultará un sistema de fuentes u otro; y en definitiva, según sea el sistema de fuentes, el perfil político de la Ley 3/2012 será uno u otro.

Desde el plano del intervencionismo público a nivel normativo digamos que la reforma laboral se caracteriza por dos aspectos. En primer término, y como ya hemos punteado, la Ley 3/2012, tiene su origen en un Real decreto-ley, opción de técnica legislativa –por cierto, cada vez más utilizada en los últimos años y más en la presente legislatura- que, en si mismo considerada, resulta altamente significativa desde el punto de vista de la política del derecho, dicho sea todo ello sin valorar si concurrían o no las exigencias constitucionales requeridas al efecto, es decir, si se trataba o no de un “*caso de extraordinaria y urgente necesidad*”; trasfondo político que resulta ser más evidente si se añade, que tal intervencionismo practicado mediante la Ley de referencia se utiliza para reforma a peor lo derechos de los trabajadores estableciendo en muchos casos unos simples mínimos, operación desreguladora que, por lo demás, realiza sin concierto o negociación alguna con los interlocutores sociales. En segundo lugar, y aunque sea desde otra dimensión del intervencionismo, cabe tener presente que la completo sentido nos obliga a añadir un par de

precisiones. En primer lugar, conviene advertir que mientras se reduce el intervencionismo administrativo suprimiendo la autorización previa precitada, la misma Ley reformadora ha venido a potenciar la intervención de la Administración para superar los desacuerdos que pueden surgir con la puesta en práctica de “descuelgues” de las condiciones laborales previstas en los convenios colectivos, cuestión esta a la que nos referiremos posteriormente: ¿por qué en unos casos no y en otros si: por ley reformadora provoca la merma de competencias de la administración en material laboral, algunas de las cuales eran de especial relevancia como la facultad de autorizar o no los despidos colectivos, supresión que aunque compensada con la atribución a la administración de otras competencias –teóricamente de más baja intensidad y en la práctica poco utilizadas hasta la fecha- sobre tal materia¹³, comporta una reducción del intervencionismo público-administrativo, operación político jurídica cuyo principio o por razones de oportunidad? Y, en segundo término, resulta necesario tener presente que suprimir la referida autorización administrativa previa en materia de despidos colectivos comportó –por arrastre- la pérdida de competencias de ciertas Comunidades Autónomas en materia laboral, minusvaloración que sin duda también tiene una alta significación jurídico-política, y más que es así si tenemos muy presente que las Comunidades Autónomas, poco o nada se opusieron ni a la precitada pérdida competencial en materia de despidos colectivos ni a otras semejantes contempladas en la Ley 3/2012, mutis que es más significativo si se recuerda que ciertos foros y algunas instituciones autonómicas pusieron de manifiesto de forma razonada que determinadas previsiones contempladas en la referida Ley podían ser contrarias a los consiguientes estatutos de autonomía.

En conclusión, la Ley reformadora –a partir de un Real decreto ley- glosada conlleva una dosis de puro y duro intervencionismo con el objetivo de desregular o reducir a mínimos los derechos laborales que la mezcla con una porción de cierto liberalismo al retirar a la Administración de ciertos escenarios laborales: una combinación políticamente criticable si una vez más se tiene en cuenta que nuestro Estado es, no sólo, un

¹³ Ver RD 1483/2012, de 29 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (BOE, 30).

Estado de derecho, sino, y antes, un Estado social y democrático, formula política constitucionalizada que se basa en cierto intervencionismo público y en la capacidad normativa de la autonomía colectiva.

Y desde la óptica de la negociación colectiva, dicho sea en su sentido más amplio, conviene tener muy presente lo que sigue.

Por la relevancia de la cuestión cabe reiterar que la repetida Ley 3/2012 no responde a práctica alguna de concertación y/o diálogo social, y que cuenta con el pleno rechazo de los sindicatos, escenario que adquiere su verdadera dimensión recordando, por ejemplo, que con fecha 25 de enero de 2012, los interlocutores sociales (CEOE, CEPYME, CC.OO. y UGT) habían firmado el “*II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014*”, texto, tan programático como se quiera, pero olvidado por el legislador reformador. Una comparación entre lo que se convino y lo que no en dicha concertación social bilateral y el contenido de la Ley 3/2012, pone de manifiesto no pocas disparidades, dato que también ayuda a valorar la reordenación de las fuentes reguladoras de las relaciones laborales que ha provocado la Ley 3/2012.

Y desde el plano concreto de la categoría de los convenios colectivos debemos enfatizar que la Ley 2/2012 los ha devaluado por varias razones que se pueden resumir en las dos siguientes: potenciando los convenios de empresa en detrimento de los de ámbito superior; y, restringiendo la eficacia de los mismos limitando su ultra actividad. En un mapa empresarial caracterizado por la existencia de un elevadísimo número de pequeñas y medianas empresas, potenciar el convenio de empresa puede mermar las garantías de los derechos de los trabajadores si convenimos que las instancias de representación de los trabajadores en tales empresas no siempre son suficientemente sólidas o solventes debido a múltiples y muy distintos factores. Pero es más, potenciar los convenios de empresa tal y como pretende la Ley reformadora no es una operación *neutra* debido a que limita la autonomía colectiva como manifestación de la propia libertad sindical, y así es y dicho con la brevedad propia del caso: porque desactiva los de sector –y los provinciales-, y, en su caso, potencia los estatales; porque contraría la libertad que las partes negociadoras tiene para establecer las unidades de negociación que estimen más oportunas; porque, consecuentemente, desvirtúa la articulación en

cascada entre convenios de distinto ámbito y la libertad de las partes para fijar el contenido de los mismos entre los mismos; y, porque dificulta la negociación colectiva de ámbito autonómico. En conclusión, el fomento del convenio de empresa patrocinado por la Ley 3/2012 no es una operación baladí porque conlleva cambios esenciales de la configuración del convenio colectivo y en consecuencia del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; la potenciación del convenio de empresa en detrimento de otros de distinto ámbito, es un nuevo reparto de poder.

Y por lo demás, establecer una ultra actividad limitada del convenio imponiendo que si transcurrido un año desde la denuncia del convenio sin que se haya acordado otro nuevo – o dictado un laudo arbitral- aquél perderá su vigencia y se aplicará, en su caso y si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior, es una imposición de la Ley 3/2012 que modificando la LET contraría la autonomía colectiva y, consecuentemente, afecta a la libertad sindical.

Y además, la puesta en práctica de tal limitación de la ultra actividad planteará no pocas controversias y conflictos de todo tipo, problemática que puede ser mayor cuando el convenio de ámbito superior llamado a cubrir el vacío no exista o no de cobertura total, en cuyo caso acudir a LET -una ley de *mínimos* y a su vez repleta de lógicos reenvíos a los convenios colectivos- o acudir al contrato de trabajo -(re)contractualizado o no de acuerdo con los derechos disfrutados- son dos teóricas posibilidades a cuál de ellas más repleta de incógnitas de alto voltaje que deberán despejarse en muy poco tiempo.

Y desde la óptica de la autonomía individual, Ley 3/2012 no sólo incrementa la capacidad reguladora del contrato de trabajo, sino que además redobla la autonomía individual y unilateral del empresario, operaciones ambas que merecen una valoración desde la óptica de la política del derecho. Ampliar el ámbito material de la capacidad reguladora del contrato de trabajo podría afectar el deseado equilibrio entre las partes del contrato debido a la desigualdad real existente entre las mismas; y aumentar a la vez la autonomía del empresario ampliando su poder de organización y dirección permitiendo que pueda adoptar algunas decisiones unilateralmente, podría incrementar el desequilibrio en cuestión. Obviamente por sabidos la cita de ejemplos al respecto, aunque de

algunos de los mismos haremos referencias posteriormente.

Líneas arriba hemos afirmado que según sea la relación existente entre la ley y la negociación colectiva, y según sea la función reguladora del contrato de trabajo, resultará un sistema de fuentes u otro; y en definitiva, que según sea el sistema de fuentes, el perfil político del derecho –del ordenamiento jurídico laboral en nuestro caso- será uno u otro. En los párrafos inmediatamente anteriores hemos referido como la Ley 3/2012 modifica a la baja los derechos contemplados en la LET y remodela en el sentido relatado la interrelación que existe entre el poder normativo del intervencionismo estatal y el poder normativo de la autonomía colectiva, y potencia el poder regulador de la autonomía individual en todas sus manifestaciones. Estamos pues en disposición de someter a debate, que a nuestro parecer, y desde el punto de vista de la política del derecho, la Ley 3/2012, no es una ley reformista porque es regresiva, ni siquiera es una ley, simplemente, reformadora porque persigue algo más que simples cambios coyunturales, sino que es una ley contrarreformadora porque modificando elementos estructurales cambia las bases que ordenan las relaciones laborales trastocando la esencia garantista y la función protectora, equilibradora y de progreso del Derecho del Trabajo. Y en el mismo tono dejamos apuntado nuestro parecer sobre la posible inconstitucionalidad de algunos de los aspectos de la Ley 3/2012, problemática que como hemos anticipado no será objeto de consideración en estas páginas.

4. Confusión de categorías y lógica jurídica

Otra de las críticas de tono general que nos merece la reforma laboral introducida por la Ley 3/2012 es la discutible, y en casos sesgada, utilización que hace de ciertos conceptos y categorías jurídicas. Sirvan de ejemplo al respecto: el nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores con período de prueba de un año; y, el contrato de trabajo a tiempo parcial con horas extraordinarias; figuras contractuales que desde buen principio –y por lo que comentaremos- conviene precisar que forman parte de

un mismo Capítulo –el II- de la referida Ley cuya rúbrica reza “*Fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorecer la creación de empleo*” puesto que de nuevo se puede comprobar mejor que la reforma laboral presta más atención al fomento del empleo que a asegurar condiciones de trabajo adecuadas, desequilibrio que ya hemos comentado.

La Ley de referencia introduce un nuevo tipo contractual, denominado “*contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores*” que se “*suscribirá por tiempo indefinido*” con el “*objeto*” (*sic*) de facilitar el “*empleo estable*” y potenciar “*la iniciativa empresarial*” en “*las empresas que tengan menos de 50 trabajadores...*”, y cuyo régimen jurídico y el de los derechos y deberes que del mismo dimanar será el dispuesto en LET y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del período de prueba a que se refiere el artículo 14 del referido Estatuto de los Trabajadores, “*que será de un año en todo caso*”¹⁴. El mandato legal previene pues que en un gran número de empresas –en el 99,23 por ciento de todas las empresas existentes- es posible utilizar un tipo de contrato que deberá tener un período de prueba y siempre de tal larga duración, sea cual sea el sector y categoría del trabajador, no resultando pues posible evitarlo o reducir o ampliar su duración en ningún caso ni por convenio ni por acuerdo entre las partes¹⁵.

Este nuevo tipo de contrato y su regulación ilustra cómo y de qué manera la reforma laboral hace un mal uso de determinados conceptos y categorías jurídicas, y así mismo, re-confirma algunas de las relatadas características generales que, en nuestra opinión, la adornan.

La creación de tal contrato de trabajo por la Ley 3/2012 es un buen ejemplo de un tipo intervencionismo que, con más prisas que pausas, desregula y reduce los derechos de los trabajadores convirtiendo un constitucional “Estatuto de los Trabajadores” en una

¹⁴ Art. 4 Ley 3/2012.

¹⁵ Dicho sea todo ello con la salvedad siguiente: que “*No podrá establecerse un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación*”, ex art. 4.3, in fine Ley 3/2012.

simple *ley de mínimos*. La imposición legal de un período de prueba tal imposibilita que la autonomía individual contractual decida sobre la aponibilidad y duración de tal período, e, indirectamente, potencia el poder individual y unilateral del empresario frente a un trabajador que queda sometido –por un año– a las incertidumbres que genera un período de prueba de tal duración; y, tal imposición del período prueba también limita la autonomía colectiva al impedir que los convenios colectivos puedan decidir sobre la aponibilidad y duración del mismo. Al respecto adviértase el siguiente detalle muy paradigmático: la cláusula segunda del propio modelo de contrato homologado oficialmente sobre la duración del referido período de prueba ya está pre-redactado en los precisos –e inmodificables– términos comentados¹⁶.

Desde la óptica de la lógica jurídica, no resulta necesario un largo discurso para poder afirmar que el uso que se hace del período de prueba es inapropiado, pues no lo utiliza para lo que existe y sirve, sino con otra finalidad totalmente distinta. Mientras el período de prueba se defina por el fin que persigue según la norma estatutaria vigente –“realizar las experiencias que constituyen el objeto de la prueba”¹⁷–, prolongar su duración de 2 ó 3 ó 6 meses según categoría del puesto a trabajo a 12 meses –sin escala alguna según puesto de trabajo– es una contradicción en sus propios términos a la vez que una falta mayúscula de respeto a la lógica jurídica: qué sentido lógico tiene que un empresario necesite –“en todo caso”– doce meses para comprobar la aptitud y adaptación del trabajador al puesto de trabajo; y qué sentido tiene impedir a las partes del contrato y del convenio, co-regular el período de prueba a partir de unos mínimos legales, siendo como son quienes mejor pueden decidir sobre la conveniencia y duración del mismo en atención a la función que cumple.

Somos del parecer que el legislador impone un período de prueba ilógico por su larga duración para que el empresario disponga de más tiempo para poder resolver unilateralmente el contrato con la facilidad que comporta hacerlo durante el transcurso de tal período¹⁸. Así pues, y en puridad lógico jurídica: falseado el elemento definidor de un contrato se desvirtúa el

propio contrato; pero es más, crear un contrato con tal perversión de las categorías jurídicas y falta de respeto a la lógica jurídica introduce un elemento que distorsiona todavía más la ya de por sí compleja utilización de las restantes modalidades y tipos de contratos laborales, tanto los de duración indefinida como los de duración determinada. Y por lo demás, es un ejemplo sobresaliente, para constatar de nuevo que, como hemos comentado, el legislador reformador está tan imbuido por intentar fomentar cualquier tipo de empleo que olvida garantizar que el trabajo se preste en unas condiciones dignas y adecuadas, y todo ello sin importarle para nada faltar al debido respeto que impone la lógica.

Comprobado el equivocado uso conceptual que se hace del período de prueba, tiene mucho menos interés discutir aquí y ahora sobre si el contrato en cuestión, es teórica y prácticamente de duración indefinida sin más, si su utilización –“pese a la situación de crisis económica”¹⁹–, fomenta realmente el empleo, y si asegura la estabilidad y/o la empleabilidad, objetivos estos que también resultan difíciles de valorar si además se tiene presente que las estadísticas oficiales no dan cuenta desagregada de la utilización del tipo de contrato en cuestión.

Y por último digamos que el “*contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores*” aporta otros tres datos de muy diferente condición que nos permiten seguir reflexionando sobre los grandes trazos y contradicciones que caracterizan la reforma laboral patrocinada por la Ley 2/2012. En primer término digamos que este tipo de contrato es una aportación estelar de la reforma, pero el Preámbulo de la Ley sólo lo justifica de forma genérica sin mención alguna sobre el porqué de su período de prueba, silencio que una vez más pone de relieve el divorcio que existe entre algunos aspectos básicos de su articulado y el exordio de la norma, diferencia de trato que, como hemos anticipado, es característico de la Ley en cuestión. En segundo lugar cabe advertir que la reforma laboral de 2012 también persigue “...*racionaliza(r) el sistema de bonificaciones para la contratación indefinida, cuya práctica generalización ha limitado gravemente su eficacia*”²⁰, pretensión de fomentar el empleo que se quiere cumplir, principalmente, incentivando fiscalmente y

¹⁶ Mod. PE-151A(II), Cláusula SEGUNDA: “...y se establece un período de prueba de un año en todo caso.” http://www.sepe.es/contenido/empleo_formacion/empresas/pdf/Mod_151.Enero12.pdf

¹⁷ Ex art. 14.1, 2º párrafo LET.

¹⁸ Art. 14.2, segundo inciso LET.

¹⁹ Preámbulo Ley 3/2012, apartado III penúltimo párrafo.

²⁰ Preámbulo III, último párrafo Ley 3/2012.

bonificando la utilización del referido contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores²¹, política legislativa de fomento cuyo buen fin queda en entredicho por el desempleo que generan las políticas de austeridad puras y duras, contradicción que es una más de las que a nuestro parecer caracteriza la Ley glosada. Y en tercer punto y para cerrar este último turno de reflexiones sobre la confusión de categorías jurídicas y falta de lógica jurídica en la Ley 3/2012, digamos que el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores –así configurado y así fomentado– nos recuerda ciertos aspectos de aquel denominado “contrato único” que en sus momentos polarizó el debate sobre la reforma laboral en punto a la contratación, contrato que mal llamado a simplificar el complejo abanico de modalidades y tipos de contratos de trabajo, en el fondo, pretendía *temporalizar*, sin más, la contratación laboral con todo lo que ello comporta desde el plano jurídico y de la garantía de los derechos laborales de los trabajadores.

La Ley reformadora, bajo la rúbrica del Capítulo II “*Fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorecer la creación de empleo*”, modifica la regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial prevista en la LET²², para posibilitar que los trabajadores a tiempo parcial puedan realizar horas extraordinarias en un número legalmente previsto en proporción a la jornada pactada, además de las complementarias.

En el Preámbulo de dicha Ley 3/2012, se dedica un esfuerzo –mayor, por cierto, que el dedicado para justificar el contrato indefinido de apoyo a emprendedores– para justificar la reforma, arguyendo que este tipo de contrato “no sólo” es “*un mecanismo relevante en la organización flexible del trabajo*”, “y” en la “*adaptación del tiempo de trabajo a las necesidades profesionales y personales de los trabajadores*”, “si no que es” también “*un mecanismo de redistribución del empleo*”; y defiende que “*La reforma del contrato de trabajo a tiempo parcial pretende buscar un mayor equilibrio entre flexibilidad y protección social, admitiendo la realización de horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial, e incluyendo las mismas*

²¹ Arts. 4.4 y 4.5 Ley 3/2012.

²² Art. 5 Ley 3/2012, reforma el art. 14 LET.

en la base de cotización por contingencias comunes”²³. Del literal del Preámbulo transcrito se comprueba que desde un punto de vista teleológico el contrato a tiempo parcial se configura por tres objetivos –la organización flexible del trabajo; la satisfacción de necesidades personales y profesionales del trabajador; y, el tercero, la redistribución del trabajo–, de los cuales, el tercero tiene igual –o más: (“*si no que es*”)– importancia que los dos primeros (“*no es sólo*”); planteamiento del legislador reformador que parece parcialmente ajustado al concepto clásico y homologado de tal tipo de contrato de trabajo, aunque el primer objetivo que le atribuye –recordemos: “*mecanismo relevante en la organización flexible del trabajo*”– se redacta la ambigüedad que comporta hacerlo tomando como referente a la “*flexibilidad*” que en esta ocasión se predica de la “*organización del trabajo*”. Pero ocurre que, un contrato a tiempo parcial que permite la realización de horas extraordinarias, además de las complementarias, pierde parte importante de su verdadero sentido pues no garantiza que se utilice para alcanzar todos los objetivos que realmente lo definen, desviación o desajuste que es mayor si se repasan los datos sobre su utilización y se comprueba que pudiéndose formalizar con carácter indefinido o temporal, se hace más con ésta que con aquélla duración. Desde hace tiempo, las encuestas ponen de relieve que la inmensa mayoría de los trabajadores a tiempo parcial suscriben ese contrato porque no tienen oportunidad de hacerlo a tiempo completo, datos que permiten concluir que la configuración del contrato que nos ocupa no es la totalmente acertada. Y si tras la reforma se permite la realización de horas extraordinarias no resulta difícil vaticinar que el contrato a tiempo parcial será, principalmente, en un mecanismo más de “*organización flexible del trabajo*” redoblada por cuanto que es la voluntad unilateral del empresario la que fija la duración de la jornada inicialmente pactada y la ampliación o no de la misma por medio de horas extraordinarias, todo ello de acuerdo con sus necesidades empresariales²⁴, resultando que tal contrato no servirá para “*la adaptación del tiempo de trabajo a las necesidades profesionales y personales de los trabajadores*” ni será “*un mecanismo de redistribución*

²³ Preámbulo Ley 3/2012, apartado III, segundo párrafo.

²⁴ Art. 12 LET.

del empleo". El mal uso de las categorías jurídicas y la falta de respeto a la lógica jurídica son evidentes de nuevo; y es más, bien parece de nuevo que el legislador reformador sólo esté preocupado por fomentar el empleo sean cuales sean las condiciones de trabajo. Aunque peor sería justificar tal contrato a tiempo parcial aduciendo que "menos es nada", falacia que no nos merece mayor comentario, pues el desempleado –o el *falso* trabajador a tiempo parcial–, general y realmente, pretende trabajar a tiempo completo y hacerlo en condiciones adecuadas, aspiración que el ordenamiento jurídico laboral debe cuidar que se cumpla. Y, si combinamos de cierta manera lo que comporta el nuevo contrato indefinido para apoyo de emprendedores y el nuevo contrato a tiempo parcial, y tenemos presente que la idea del "contrato único" no está totalmente olvidada, no es de extrañar que a pesar de la reforma laboral del 2012 se siga planteando la conveniencia de ampliarla y reformarla de nuevo para, por ejemplo, regular los *minijobs*, y hacerlo claro está, a modo y semejanza del derecho laboral alemán, apego y "espiguelo" del derecho comparado sobre el que algo comentaremos en el apartado siguiente.

5. Silencios y omisiones notables

Los silencios queridos y las omisiones seleccionadas acostumbran a ser tan como comprometedoras ilustrativas en cualquier discurso y planteamiento jurídico: en ocasiones transmite mejor una idea un silencio que mil palabras, y en otras una omisión desvirtúa una conclusión.

Para ultimar estas consideraciones sobre la Ley 3/2012, reseñaremos algunas de las varias omisiones que, a nuestro parecer, se aprecian en la misma, y mejor en su Preámbulo. Son elusiones que poniendo de manifiesto el tipo de política del derecho que practica el legislador reformador ayudan a concretar otras notas caracterizadoras de la reforma laboral que complementan las anteriormente referidas; omisiones y silencios que son de tan variada condición como se pone de manifiesto en los ejemplos que relacionamos a continuación.

Salvo error por nuestra parte, el repetido Preámbulo de la Ley cita en dos ocasiones nuestra Ley de Leyes para justificar sendos aspectos de la reforma. En primer

lugar, cita el artículo 38 CE²⁵; y en segundo, y último, se refiere al pasaje 14 CE²⁶. No podemos ni debemos, aquí y ahora, hacer un comentario sobre lo revelador que es –política y jurídicamente– que el legislador busque el amparo de la Constitución en las dos ocasiones en que lo hace y sólo en esas dos precisamente, pero sí que nos interesa preguntarnos por qué se omite la cita de los artículos 35 y 40 CE en el mismo Preámbulo, si es que se pretende una reforma "*equilibrada*", como se apunta en el mismo exordio, y siendo como es una reforma que, precisamente, se justifica y articula en torno al trabajo y al empleo.

Como es conocido, ha sido y es práctica común justificar reformas de categorías o instituciones laborales concretas recurriendo al derecho comunitario social, al derecho comparado y al supraestatal; pero, también es conocido y sabido, que no en pocos casos, se recurre al "espiguelo" del derecho ajeno, es decir, se (*mal*) copia lo que interesa y cuando interesa, silenciando y omitiendo planteamientos distintos, y todo ello, en ocasiones, sin comprobar previamente si los contextos son homogéneos. El debate sobre la reforma laboral y la propia Ley 3/2012 es buena muestra del aprecio por el derecho comparado pero también demostrativo de prácticas selectivas y elusivas sobre la utilización del mismo tal y como comentaremos posteriormente, pero antes conviene tener presente, que España, por ejemplo, no ha ratificado todavía la Carta Social Europea (revisada), detalle que como resulta fácil de advertir tiene como primer objetivo denunciar un silencio y en segundo término disponer de más elementos para tratar de la utilización que la Ley 3/2012 hace de ordenamientos ajenos.

La utilización parcial –por segada– del derecho comunitario y comparado que hace la Ley 3/2012 se puede comentar sacando a relucir la forma y manera en que su Preámbulo justifica que las ETT se conviertan en agencias de colocación²⁷. Primero se denuncia en el mismo Preámbulo que nuestros Servicios Públicos de Empleo "*se han mostrado insuficientes*", y, sin solución de continuidad se alaban las ETT –se "*han revelado como un potente agente dinamizador del mercado de*

²⁵ Preámbulo, IV antepenúltimo párrafo *in fine* de la Ley 3/2012.

²⁶ Preámbulo, V, decimotercer párrafo, último párrafo de la Ley 3/2012.

²⁷ Preámbulo, II, tercer párrafo, Ley 3/2012.

trabajo”, aduciendo experiencias comunitarias y de derecho comparado *-desde la instituciones comunitarias se viene subrayando que las mismas constituyen a la creación de puestos de trabajo...*”, y a modo de conclusión se reconoce a las ETT la condición de agencias de colocación, pero omitiendo obviando opiniones de contraste, y especialmente, silenciando que tal operación conlleva una privatización de parte de los servicios de empleo públicos operación criticable en atención al artículo 40 CE, ordinal que, como hemos adelantado, no se cita en todo el referido Preámbulo.

El prólogo de la Ley reformadora presta especialísima atención al despido en todas sus variantes- se ha escrito que son más cincuenta las veces que se cita la palabra “despido” en tal exordio- y dedica todo tipo de adjetivos y críticas políticas y jurídicas a la regulación reformada, desacuerdos que, especialmente dirige contra las reformas patrocinadas en dicha materia por el anterior gobierno. Pero la reforma omite reconsiderar o reconducir –como eludieron las anteriores más inmediatas- una cuestión que, en nuestra opinión condiciona cualquier regulación que se haga del despido: sigue permitiendo que ciertos despidos –improcedentes- puedan ser motivo de extinción contractual sin que exista causa *-stricto sensu-* que lo justifique; y claro está que si esta premisa no se adecúa a la lógica, las reformas laborales del despido son y seguirán siendo recurrentes e interesadas, y en consecuencia, las reformas seguirán centrando su atención de manera principal en el *coste del despido*, y para *abaratarlo* no dudan en readecuar, incluso, los referentes conceptuales o procedimentales más significados del mismo: un buen ejemplo es la reforma del régimen jurídico del despido colectivo, del que comentamos las siguientes cuestiones.

Tantos y tantos cambios que ha sufrido la configuración legal de las causas de despido colectivo durante todo el proceso que ha seguido la reforma laboral hasta la aprobación de la Ley 3/2012 y los que constan en la misma ¿responden a razones simplemente técnico jurídicas o a otras razones que más o menos se silencian? En nuestra opinión, el legislador persigue una definición “blindada” de las causas con un fin menos que más oculto, para evitar al máximo posible interpretaciones judiciales contrarias al despido más que para favorecer la seguridad jurídica, intención que no se disimula lo más mínimo y se formula en unos

términos que merecen nuestra crítica ¿La supresión de la autorización administrativa, ¿se debe a que se ha “revelado contraria a la celeridad”?, y/o ¿se debe a “la tendencia a alcanzar acuerdos con los representantes de los trabajadores durante el período de un modo de asegurar la autorización por parte de la autoridad laboral...”?, y/o ¿se trata de evitar “indemnizaciones a los trabajadores despedidos por encima de las legalmente establecidas...”²⁸. Ciertamente es que algo de razón pueden tener algunas de tales reconveniones en punto a la utilización de la autorización administrativa de referencia, pero somos de la opinión que la supresión de la misma responde a razones que no se reconocen de manera expresa, en nuestra opinión el legislador pretende facilitar el despido y especialmente abaratarlo. La eliminación de tal autorización administrativa -una de las “principales novedades” de la Ley reformadora al decir del propio legislador²⁹- nos merece otras consideraciones colaterales, que por los demás permiten comprobar que ciertos silencios y omisiones sin tan notables que se pueden, fácilmente, relacionar con otras consideraciones formuladas en apartados anteriores. Tal y como hemos apuntado, se trata de un repliegue del intervencionismo público, que en cambio se ha fomentado incrementando las competencias de la Administración (vía arbitrajes Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas) para solucionar ciertos conflictos que puedan surgir del reformado régimen del descuelgue de condiciones laborales previsto en la nueva regulación de la eficacia de los convenios colectivos³⁰, divergencia de trato –según sea uno u otro el conflicto a componer- que también nos sirve para valorar la reforma desde una óptica de la política del derecho. Y, sabiendo que la supresión de la referida autorización otorgaba mayor peso específico a un periodo de consultas cuyas limitaciones también eran conocidas, no obstante el legislador reformador no aprovecha la ocasión para introducir mayores dosis de participación en tal fase negociada, omisión del legislador que como era de esperar, ha generado un buen número de conflictos en sede judicial, resultado cuya valoración sobrepasa el objeto de esta página, pero que no es el deseable desde nuestra opinión, ni sin duda el pretendido por el

²⁸ Preámbulo V, quinto párrafo Ley 3/2012

²⁹ Preámbulo V, séptimo párrafo, Ley 3/2012.

³⁰ Preámbulo IV, antepenúltimo párrafo Ley 3/2012.

legislador. Suprimir la autorización administrativa (intervencionismo) omitiendo fortalecer la participación de los trabajadores en la empresa en general (autonomía colectiva) y en concreto con ocasión del referido período de consulta con ocasión de despidos colectivo, conlleva fortalecer el poder unilateral del empresario (autonomía colectiva): es nuevo reparto de poderes tal y como hemos comentado, aquí interesa apuntar que es un escenario que se sostiene con falta de equilibrio, es pues un escenario abonado al posible conflicto.

Consideraciones finales estas sobre los silencios y omisiones que permiten volver al principio de estas páginas y confirmar que, desde una óptica de la política de derecho, la Ley 3/2012 tiene más de contrarreforma que de reforma laboral porque readecua de tal manera ciertas categorías e instituciones jurídico laborales que desvirtúa la esencia y contradice la función propia Derecho del Trabajo. Sólo quedaría comprobar por razones elementales si tras casi un año de reforma se han superado los “*verdaderos dramas humanos*” –ex Preámbulo³¹– que ponen de manifiesto los datos estadísticos sobre desempleo y empleo que se relacionan en los cinco primeros párrafos del Preámbulo de la Ley a modo de justificación de la reforma, y para ello sólo es necesario tener a la vista la última Encuesta de Población Activa (marzo 2013) cuyos resultados damos aquí por reproducidos por sabidos, y si resulta ser que no se ha mejorado ni siquiera reconducido el problema, como rotundamente lo es, parece necesario repensar tal (contra)reforma, sin aceptar –por razones de pura lógica– como contra argumento válido que sin la misma la situación todavía hubiera sido peor.

³¹ Preámbulo I, último párrafo Ley 3/2012.