

LA ESTABILIDAD LABORAL EN UN CONTEXTO DE CRISIS

Un punto de vista europeo

ISABELLE DAUGAREILH⁽¹⁾

La estabilidad laboral es actualmente un tema muy controvertido en Europa, puesto que de él tratan principalmente las últimas reformas legislativas adoptadas a la estela de la crisis financiera de 2008, reformas que han afectado profundamente a países como Grecia⁽²⁾, Portugal⁽³⁾, España⁽⁴⁾, Italia y, desde hace poco, Francia.

A medida que la perspectiva del pleno empleo se aleja de Europa y mientras que la precariedad se impone y el empleo estable se convierte en un mito, el vocabulario se enriquece extraordinariamente. Se habla de estabilidad laboral, de seguridad laboral, de cláusulas de estabilidad laboral (en los contratos de trabajo, en los reglamentos internos o los convenios colectivos de trabajo), de *securización* del empleo e incluso de *securización* de las carreras profesionales, de perdurabilidad del empleo ... Ahora bien, ¿cómo definir y distinguir la estabilidad de la seguridad laboral, a menudo empleadas indistintamente?

Uno de los casos más antiguos de estabilidad laboral en los derechos laborales de la vieja Europa ha sido lo de poner “a salvo” los contratos de trabajo

-
- (1) Directora de investigación CNRS. Directora del Comprasec. UMR CNRS 5114. Universidad de Burdeos.
 - (2) N. Prokoyas, «Grèce: Colère et révoltes face à l'austérité», *Chronique internationale de l'Ires*, 2011, p. 43.
 - (3) PERNOT, J.M. “Portugal: Du précaire à la tentation de l'exil”, En: *Chronique internationale de l'Ires*, 2011, p. 74. Del mismo autor: “Portugal - Du pareil au même: un nouveau gouvernement mais toujours la même politique”. En: *Chronique internationale de l'Ires*. 2011, p. 13.
 - (4) Véase SANTOS ORTEGA, A.; MARTIN MARTIN, P. “Espagne: chômage, vies précaires et action collective”. En: *La Revue de l'Ires*. 2012.

en caso de incidente o accidente en la vida de la empresa. Así, el conocido y antiguo artículo L.122-12 al.2 del Código de Trabajo francés, que data de una ley de 1928 –hoy art. L.1224-1 del Código de Trabajo– dispone que, en caso de fusión, absorción o transformación de la situación jurídica de la empresa, el asalariado tiene asegurada la continuidad de su contrato laboral en la nueva empresa. Esta disposición legal, sujeta a interpretaciones jurisprudenciales fluctuantes bajo la presión del derecho de la Unión Europea⁽⁵⁾ y de su juez natural –el TJUE–, no deja de ser un residuo de un enfoque de estabilidad laboral impuesto al mercado y a las operaciones de las empresas. Esta estabilidad laboral no apareja, sin embargo, una seguridad laboral puesto que el nuevo empresario, legalmente obligado a aceptar a los empleados de la empresa de origen, no pierde por ello el derecho de despedirlos posteriormente. Vemos claramente que estabilidad no equivale a seguridad.

La seguridad laboral parece así tener un sentido más fuerte que el de estabilidad. En Europa contábamos indiscutiblemente con un caso típico de seguridad laboral: el de los funcionarios que, por su estatus, se benefician de una seguridad laboral que no tienen los asalariados; el funcionario cuenta con la garantía de mantener su empleo hasta la jubilación mientras que el asalariado se expone a perderlo, ya sea por el término del contrato o por despido. Sin embargo, la gestión de los efectos de la crisis financiera de 2008 en Grecia demostró que ni siquiera los funcionarios y los trabajadores del Sector Público estaban exentos de perder su empleo.

Dicho esto, el trabajador asalariado también puede reivindicar cierta seguridad laboral o, al menos, estabilidad en cuanto a la duración de la relación laboral. Así, la seguridad laboral es, en principio, mayor para el titular de un contrato de trabajo de duración indefinida (CDI en adelante) que para el que solo tiene un contrato de trabajo de duración determinada (CDD en adelante). Tal afirmación ha de matizarse también hoy en día pues, desde la crisis de 2008, ha hecho aparición en algunos Estados de la Unión Europea un CDD con una duración relativamente larga, de hasta 3 años, dando lugar paradójicamente a una cierta seguridad laboral en el empleo precario. Asimismo, la seguridad laboral es mayor cuanto menor es el riesgo de ser privado del puesto de trabajo contra la propia voluntad; en otros términos, cuantas más garantías de forma y de fondo tenga el contrato de trabajo, mayor será la seguridad potencial en el empleo. Sin embargo, es precisamente el

(5) Directiva 2001/23/CE del Consejo, del 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DO L 82, 22/03/2001).

riesgo de perder el empleo lo que ha aumentado con las reformas posteriores a la crisis de 2008 en Europa. Las reformas laborales posteriores a 2008 en Europa han hecho tambalear las representaciones clásicas de estabilidad laboral al reconfigurar los elementos del contrato de trabajo, no con el objetivo de proteger los intereses de los trabajadores sino con el de deconstruir las representaciones de la relación individual de trabajo heredada del siglo XX.

Si bien existe una gran proximidad entre estabilidad y seguridad, podemos considerar, no obstante, que la seguridad tiene un sentido más fuerte y que implica garantías que no comporta el término de estabilidad. Analicemos la estabilidad laboral desde el punto de vista de la duración de la relación laboral. Desde este punto de vista, hay estabilidad en el empleo cuando se concluye un contrato de trabajo de duración indefinida y a jornada completa. Recordemos a este respecto que el CDI, como forma típica de la relación de trabajo, es un logro relativamente reciente en la mayoría de los países de la Unión Europea. No es sino después de la guerra (esto es, en un periodo de crecimiento económico y de pleno empleo) que el modelo de referencia pasa a ser el del trabajo asalariado, estable y provisto de un estatuto. Más concretamente, hasta que no se reguló el despido tanto en el fondo como en la forma, el CDI suponía una forma de empleo más inestable que el CDD. Paulatinamente el CDI se impondrá como norma de referencia a medida que se perfila y se refuerza la protección del despido⁽⁶⁾, labor realizada por los legisladores europeos en los años setenta.

A partir de estos años, tras la primera crisis del petróleo, cambia el contexto económico y las situaciones particulares de empleo se multiplican; comienza así una larga y duradera fase en la que la precariedad laboral no deja de aumentar. Al mismo tiempo se abre un periodo de regulación legal de las formas atípicas de empleo, a partir de una figura central, formalmente considerada como la de derecho común: la del contrato de duración indefinida y a jornada completa. Dependiendo de los países, la regulación de los contratos atípicos y precarios tardará más o menos tiempo y oscilará entre la permisión total de estas formas de empleo y la protección de los trabajadores precarios. De manera más o menos expresa e intensa en función de los sistemas jurídicos, estas formas de empleo se considerarán como excepciones contractuales para la realización de tareas concretas, ocasionales y temporales. Sin duda, en Europa el CDI constituye aún hoy la forma jurídica de la mayoría de trabajaros aunque, si se considera en términos de

(6) En Francia, así como en otros países de la Unión Europea (Italia, España, etc.), se lleva a cabo en los años 70.

“flujo”, la mayoría de contrataciones en la mayor parte de Estados miembros de la Unión Europea se hace hoy con un CDD⁽⁷⁾.

Dicho esto, no es posible hoy en día reducir el estudio jurídico de la estabilidad laboral a la simple duración de la relación de trabajo, aunque es verdad que este aspecto sigue siendo primordial. Sin embargo, desde una perspectiva europea, las reformas del mercado de trabajo adoptadas por los Estados miembros de la Unión Europea a partir de la crisis financiera de 2008 se refieren principalmente a las condiciones de ejecución de la relación de trabajo de duración indefinida y, accesoriamente, a las relaciones de duración determinada. No obstante, la estabilidad laboral –proclamada muy recientemente en Francia con la ley de modernización del mercado de trabajo de 2008 o hace poco en Italia con la Ley Fornero de 2012⁽⁸⁾– esconde profundos cambios respecto a las condiciones de ejecución del contrato de trabajo de duración indefinida, cambios que introducen flexibilidad o, en otros términos, elementos de inestabilidad en una relación de trabajo estable en nombre de la no destrucción de empleo.

El legislador francés de 2013 adoptó un texto para *securizar* las carreras profesionales (avatar de la flexiguridad europea), aplicando así la idea de una seguridad social profesional que permita crear un sistema de derechos ligados a la persona del trabajador, independientemente de su estatus (asalariado, demandante de empleo) o su contrato de trabajo. Se trata de instaurar nuevas formas de seguridad que otorguen a los asalariados unos derechos que no se vean afectados por el cambio de un puesto de trabajo a otro y/o por el paso de una situación de paro a una de trabajo. La estabilidad laboral versus la *securización* de las carreras profesionales según terminología francesa, o versus la flexiguridad según el modelo de Bruselas (inspirado del modelo danés y alemán), implica una movilidad de los trabajadores; una movilidad indispensable incluso para la fluidez del mercado laboral y, llegado el caso, para la permanencia en el empleo.

¿Dónde se origina la transformación del significado de “estabilidad laboral”?

El origen de este cambio se encuentra en la política europea elaborada por la Comisión en su Comunicación de junio de 2007 denominada “Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”. Tal es el marco de referencia que, a partir de 2008, van a seguir las reformas legislativas de los mercados de trabajo en los Estados miembros.

(7) Es el caso de España desde 1994. Cfr. VINCENT, C. “Espagne - Une réforme de plus pour flexibiliser le marché du travail espagnol”. En: *La Revue de l'Ires*, 2012, p. 3.

(8) El artículo 1 de la ley indica que el CDI es la forma normal de toda relación de trabajo.

Dependiendo de los Estados, las fuerzas sindicales, la capacidad de resistencia o el nivel de endeudamiento, etc., el grado de aproximación a esta política europea de flexiguridad varía en cada país. Sin embargo, podemos formular la hipótesis de que las diferencias legislativas nacionales –fruto de la historia social, económica y política de cada país– están difuminándose, pues el objeto de la Troika (FMI + Banco Central Europeo y Comisión Europea) es conseguir una convergencia en los derechos laborales de los Estados miembros, no para ofrecer mayor protección a los trabajadores sino para incrementar el sometimiento individual –y colectivo– al poder unilateral del empresario, todo ello en nombre de la competitividad de las empresas sujetas a una competencia globalizada⁽⁹⁾. Se trata, por tanto, de acabar con las principales fuerzas de oposición y con las raíces históricas y simbólicas de la protección legal de los trabajadores en cada uno de los Estados miembros. Estamos asistiendo, desde 2008, a una labor de deconstrucción completa de los derechos del trabajo nacionales.

Este proceso de convergencia de las políticas nacionales se efectúa sin obstáculo legislativo: la UE no tiene competencia para legislar en la materia, por lo que el proceso se lleva a cabo a través de una fórmula abierta de coordinación⁽¹⁰⁾ basada en la definición de objetivos comunes y directrices para las políticas nacionales de empleo, que luego los Estados se comprometen a transcribir y concretizar a nivel nacional. De este modo, los países presentan un informe anual que es examinado por la Comisión y que puede ser objeto de recomendaciones del Consejo. Estas recomendaciones han podido sentirse más bien como una presión en algunos países particularmente afectados por la crisis, como en Grecia, donde el profesor Koukiadis llegó a calificarlas de disciplina de “Derecho del Trabajo de un país ocupado”⁽¹¹⁾. Y es que, efectivamente, las decisiones de reforma legislativa fueron adoptadas por instituciones extranacionales, a veces incluso sin previa negociación con los representantes sociales. Las transformaciones en el significado y el contenido de la estabilidad laboral en Europa han sido, por lo tanto, impuestas desde el exterior, por instituciones europeas e instituciones financieras supranacionales, con más o menos consideración hacia las instituciones de la democracia social y de la democracia política de los Estados miembros.

(9) SCHMIDT, M. “L’influence de l’Union européenne sur les réformes françaises du marché du travail et de l’emploi”. En: *Revue de Droit du Travail*. 2014, p. 454.

(10) Ídem.

(11) Citado por PAPADIMITRIOU, C. “Le droit du travail grec face à la crise: un passage dangereux vers une nouvelle physionomie juridique”. En: *RDC TSS*. N° 2, 2012, p. 6, sp. p. 7.

La Comisión reformuló en 2010, en la estrategia denominada “Europa 2020”, los objetivos en materia de flexiguridad, con dos orientaciones principales: por un lado, reforzar la flexibilidad interna (inspirada claramente de experiencias nacionales como la de Alemania sobre todo) para que los empresarios puedan adaptar el volumen de mano de obra a las necesidades de la empresa (tiempo de trabajo, desempleo parcial); y, por otro lado, reducir la segmentación del mercado de trabajo para acabar con la variedad contractual existente e instaurar un contrato único (contrato de duración indefinida con un periodo de prueba lo suficientemente largo⁽¹²⁾, una protección progresiva de los derechos, un acceso progresivo a la formación, etc.), proyecto que caló en Francia y que continúa calando en el legislador italiano. A esto se añade la flexibilidad externa que entraña un relajamiento de la regulación del despido económico defendida por la Comisión Europea. Las reformas legislativas del mercado de trabajo europeo apuntan, por lo tanto, a estos tres elementos, en los cuales se asienta la nueva imagen de la seguridad laboral en Europa, inspirada en los llamados “modelos ganadores” que consiguen un compromiso entre empleo y economía.

La flexiguridad es presentada en las publicaciones como “una combinación más o menos satisfactoria de tres elementos: la regulación en materia contractual y de despido, la política de protección social y las políticas activas del mercado de trabajo”⁽¹³⁾. De entrada, hay que indicar que de la misma manera que no existe un modelo social único⁽¹⁴⁾ en Europa, tampoco existe un modelo único de flexiguridad. Tenemos el modelo nórdico⁽¹⁵⁾ (Dinamarca, Suecia, Finlandia y Países Bajos⁽¹⁶⁾),

(12) Por ejemplo, España creó, en virtud de la reforma de 2012, un nuevo contrato de trabajo para las empresas con menos de 50 trabajadores, en el cual el periodo de prueba puede durar un año. Cabe señalar, no obstante, que Grecia ha sido sancionada por el Comité Europeo de Derechos Sociales Fundamentales por haber introducido, en virtud de la Ley de 17 de diciembre de 2010, un periodo probatorio de 1 año en el CDI, periodo considerado excesivo y poco razonable, pues tiende a privar de todo alcance las garantías previstas en materia de preaviso y despido. Véase DELIYANNI-DIMITRAKOU, C. “La charte sociale européenne et les mesures d’austérité grecques: à propos des décisions N° 65 et 66/2012 du Comité européen des droits sociaux fondamentaux”. En: *Revue de Droit du travail*, 2013, p. 457.

(13) Cfr. KEUNE, M.; POCHET, Ph. “Flexicurity in Europe: une approche critique”. En: *La revue de l'Ires*. N° 63, 2009/4, p. 105.

(14) AUBIN, Cl. “A la recherche du modèle social européen”. En: *Droit social*. 2008, p. 484.

(15) LEFEBVRE, A.; MEDA, D. “Performances nordiques et flexicurity: quelles relations?”. En: *Travail et Emploi*. 2008, p. 129.

(16) En los Países Bajos y en Suecia tres aspectos se complementan indistintamente: la flexibilidad de los mercados de trabajo basada en una protección limitada contra el despido individual; unos regímenes de protección social generosos, con prestaciones por desempleo de larga duración, y unas políticas activas en el mercado laboral, como por ejemplo con un fuerte apoyo al tiempo parcial (actualmente casi el 50 % de los trabajadores tienen este tipo de jornada). Hay que añadir, como otro aspecto que explica el éxito de este modelo nórdico, el poco dinamismo de su demografía, como es el caso de Dinamarca, Suecia o Finlandia. Cfr. Keune, M. Pochet, Ph. “Flexicurity in Europe: une approche critique”. Ob. cit., sp. p. Tenemos que mencionar no obstante los trabajos críticos de las políticas de flexiguridad en estos

alemán⁽¹⁷⁾, británico⁽¹⁸⁾ y los modelos mediterráneos del sur (Francia, España, Italia, Grecia)⁽¹⁹⁾. Si bien el modelo nórdico y el alemán han sido los más citados para justificar el interés de las reformas de flexiguridad en los países más afectados por la crisis, la realidad es que se han efectuado préstamos parciales de uno u otro modelo, los más favorables para el empresario, desembocando en la desnaturalización de dichos modelos para fines económico-financieros⁽²⁰⁾.

Las reformas del mercado de trabajo en Europa que han trastocado el significado de estabilidad laboral son la causa, a través de las llamadas “medidas de flexibilidad interna”, de unas condiciones de empleo inestables en nombre de la *securización* del empleo e, incluso, de *securización* de las carreras profesionales. Este es el precio que ha habido que pagar y al que hay que añadir además las llamadas “medidas de flexibilidad externa”, las cuales pretenden atenuar las protecciones respecto al despido. Es así como la estabilidad laboral en Europa se ha visto, en cuanto a su significado primero, radicalmente transformada pues, a partir de ahora, una relación de trabajo duradera encierra, e incluso conlleva, una inestabilidad potencial, debido a la flexibilización de las condiciones de ejecución del trabajo (I) y de la reducción de la protección en caso de despido individual y/o económico (II).

I. LA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN NOMBRE DE LA ESTABILIDAD LABORAL

A. Algunos ejemplos de medidas de flexibilidad interna en distintos países dejan muy claro que solo ciertos aspectos de los modelos de referencia han sido

países. WIERINK, M. “Pays Bas 15 ans après la flexisécurité, l’hyperflexibilité”. En: *La revue de l’Ires*. 2014, p. 63. Uno de los resultados más significativos es el siguiente: aparte del trabajo a tiempo parcial y en CDI (herramienta mayor de flexibilidad interna para las empresas), el 30 % del empleo total es hoy en los Países Bajos un empleo flexible. En 2011, el 18,4 % de los contratos son de duración determinada. Se desarrolla el contrato de 0 horas, teniendo el trabajador que prestar servicios solo si se le llama, siendo remunerado únicamente por las horas efectivamente realizadas.

- (17) En Alemania coexisten una importante seguridad laboral con una mejora continua de las competencias y una flexibilidad interna y funcional muy elevada, asociada a la negociación colectiva para la conciliación de los intereses de trabajadores y empresarios.
- (18) En el Reino Unido cohabitan mercado laboral muy flexible y Estado de Providencia minimalista.
- (19) Cada país ha heredado y cristalizado los elementos de seguridad y de protección de los trabajadores respecto a uno o varios de los tres aspectos de estabilidad laboral y tienen en común una muy fuerte determinación de la ley.
- (20) Las comparaciones internacionales y el Derecho comparado se utilizan, en este caso, para servir intereses económicos y políticas particulares, carentes por tanto de la neutralidad que caracteriza la reflexión académica.

transpuestos, suprimiendo lo que constituía su principal virtud (o eficacia), puesto que dichos modelos se basan en una serie de elementos que, aplicados en su conjunto, permiten obtener un equilibrio global.

Desde 2003, Alemania, considerada como modelo de referencia en materia de flexibilidad interna⁽²¹⁾, ha efectuado reformas y ha alcanzado compromisos sociales entre organizaciones sindicales y organizaciones patronales, lo que le ha permitido hacer frente a los efectos de la crisis financiera de 2008. El programa de reducción del tiempo de trabajo permitió e incitó a los empresarios a conservar el trabajo cualificado a la espera de la recuperación económica. La utilización del desempleo parcial, por un lado, y de los convenios colectivos de flexibilización, por otro, ha facilitado respuestas coyunturales ante situaciones difíciles, permitiendo conservar la reserva de mano de obra en las empresas. Las consecuencias de la crisis se han afrontado mediante la cooperación entre sindicatos y empresarios. Durante la primera etapa de la crisis financiera, que afectó a las industrias orientadas a la exportación y a la inversión, los sindicatos trabajaron activamente para preservar los puestos de trabajo por vía del desempleo parcial (reducción temporal de la duración del trabajo con una reducción de los salarios parcialmente compensada por la prestación por desempleo⁽²²⁾). Hay que recordar, por otro lado, que el incremento del empleo en Alemania durante los años noventa se llevó a cabo con formas atípicas de empleo. Asistimos, desde entonces, a un incremento constante del trabajo a tiempo parcial (*mini jobs*⁽²³⁾) y del trabajo temporal⁽²⁴⁾ que han sustituido los empleos estándar. Durante la crisis de 2008, fueron los trabajadores precarios los que sirvieron de variables de ajuste. El número de trabajadores pobres fue en incremento acarreado la condena de Alemania por parte del Comité Europeo de Derechos Sociales, por incumplimiento del derecho a una remuneración justa que garantice un nivel de vida digno⁽²⁵⁾. Así pues,

(21) Para un análisis crítico, Véase P. Rémy, “Les accords collectifs sur l’emploi en Allemagne: un ‘modèle’ pour le droit français?”. En: *Revue de droit du travail*, 2012, p. 133.

(22) MÜCKENBERGER, M. U.; NEBE, K. “Une protection segmentée: le droit social allemand face à la crise financière”. En: *RDCTSS*, 2012, N° 2, p. 60.

(23) Contratos asociados a ingresos mensuales inferiores a 400 euros. Ídem.

(24) El número de trabajadores temporales se duplicó entre 2000 y 2008; en 2009, el 47 % de los contratos de trabajo concluidos eran CDD; Ídem.

(25) Cfr. MAUL-SARTORI, M.; MÜCKENBERGER, U.; NEBE, K. “Une protection segmentée: le droit social allemand face à la crise financière”. Ob. cit., sp. p. 63. Recordemos que en Alemania no hay salario mínimo para todos los trabajadores. Un salario mínimo legal interprofesional se aplicará a partir del 1 de enero de 2015. RÉMY, P. “Organiser le futur en Allemagne, Quelques points emblématiques du programme du gouvernement de ‘grande coalition’ en droit du travail”. En: *Revue de droit du travail*, 2014, p. 283. Véase también SEIFERT, A. “L’emploi décent: le débat sur le salaire minimum”. En: *Allemagne. Mélanges F. Gaudu*, Ed de l’IRJS, 2014. CHAGNY, O.; LE BAYON, S. “Allemagne - L’introduction

en Alemania, el consenso entre sindicatos y gobierno se ha conseguido en detrimento de los trabajadores precarios⁽²⁶⁾.

En Grecia se han aplicado medidas de flexibilidad interna de «alternancia en el trabajo», medidas para reducir el tiempo de trabajo y el salario en caso de que la empresa se encuentre en dificultad por un periodo máximo de 9 meses durante el año civil. Asistimos a una proliferación de acuerdos colectivos de empresa derogatorios con significativas reducciones salariales. Se ha incrementado la duración máxima de desempleo parcial, pasando de 6 a 9 meses por año⁽²⁷⁾.

En España las medidas de flexibilidad interna fueron aprobadas por Real Decreto-ley, de 16 de junio de 2010, y por la Ley de 17 de setiembre de 2010; las cuales fueron ampliadas por el Real Decreto-ley, de 10 de febrero de 2012 y la Ley 3/2012, de 7 de julio de 2012. Esta última incluye un capítulo denominado “Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo”. La Ley 3/2012 ha ampliado la facultad del empresario para modificar el tiempo de trabajo a falta de convenio colectivo. Los textos de 2010 introdujeron la movilidad funcional –ascendente y descendente–, la movilidad geográfica y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo; los de 2012 añadieron la reducción de la duración del trabajo ligada a una reducción salarial⁽²⁸⁾ y sustituyeron la categoría profesional por el grupo profesional para facilitar a los empresarios la aplicación de movilizaciones funcionales. Con las reformas de 2012, el conjunto del sistema que regulaba las modificaciones del contrato de trabajo (relativas a la duración del trabajo, al sistema de remuneración, a los regímenes de trabajo por turnos), y que distinguía entre modificaciones individuales y colectivas, ha sido revisado en beneficio de una ampliación de las primeras (aumentado el límite máximo de personas a las que puede afectar la medida) y en detrimento de las segundas, lo que supone una ampliación sin precedentes del poder unilateral del empresario. Cualquier tipo de movilidad ya no está ligada a causas precisas y previamente definidas, sino a razones de competitividad, productividad, organización técnica u organización del trabajo en la empresa, eliminando cualquier posibilidad

d'un salaire minimum légal: denèse et portée d'une rupture majeure”. *Chronique Internationale de l'Ires*, 2014, p. 3.

(26) Recordemos que numerosos convenios colectivos no han aplicado el principio de igualdad de trato y han adoptado salarios muy bajos para los trabajadores temporales.

(27) PAPANIMITRIOU, C. “Le droit du travail grec face à la crise: un passage dangereux vers une nouvelle physionomie juridique”, En: *RDCTSS*. N° 2, 2012, p. 6.

(28) VALDES DAL RÉ, F. “Flexibilité interne et réforme du marché du travail: le cas espagnol”. En: *RDCTSS*. 2012, N° 2, p. 18.

de interpretar la movilidad con relación al principio de proporcionalidad; entre otras cosas, el plazo de información al trabajador ha pasado de 30 a 15 días⁽²⁹⁾. Al igual que en Alemania, el legislador español ha flexibilizado las condiciones para reducir la duración del trabajo al suprimir la autorización administrativa previa, manteniendo no obstante un periodo de consulta con los representantes legales de los trabajadores. En una rotunda intervención, Fernando Valdés Dal-Ré resumió la situación de la siguiente manera: “Ahora, el Gobierno, en la medida en que ya no puede devaluar la moneda nacional, pues ésta no existe bajo esa condición, ha decidido que ese razonable objetivo va a poder alcanzarse a través de la fórmula más primaria y primitiva: la degradación y el deterioro de las condiciones de trabajo de los asalariados”⁽³⁰⁾.

Reino Unido ha recurrido a los mismos elementos de flexibilidad interna pero sin intervención legislativa; se ha hecho “de manera natural” a través de la negociación colectiva.

En Francia, no sin un ligero desfase temporal, se hizo frente a los efectos de la crisis de 2008 con el Acuerdo Nacional Interprofesional del 11 de enero de 2013⁽³¹⁾, recogido en la Ley de 14 de junio de 2013 y que ha sido fuente de encendidas discusiones en la Doctrina laboral. La solución de los representantes sociales y del legislador sigue una lógica que no dista mucho de la flexiguridad sueca o alemana y se traduce por la utilización de una terminología franco-francesa de “securización del empleo y de las carreras profesionales”⁽³²⁾. En pocas palabras, se intentan articular positivamente las obligaciones de la empresa con las perspectivas profesionales individuales, o dicho en otros términos, se trata de conciliar el corto plazo empresarial con el largo plazo de la vida profesional de un trabajador. Es esta la razón por la que la reforma francesa del mercado de trabajo

(29) PUEBLA, E.M. “La réforme 2012 du marché du travail en Espagne: la flexibilité jusqu’au bout”. En: *Revue de droit du travail*. 2012, p. 442.

(30) *Ibidem*. sp. p. 21.

(31) Acuerdo de 11 de enero de 2013 para un nuevo modelo económico y social al servicio de la competitividad de las empresas y de la seguridad en el trabajo y de la trayectoria profesional de los trabajadores. Ley del 14 de junio de 2013 de seguridad en el trabajo. Origen de una abundante literatura, véase en particular.

(32) GUIOMARD, F. “La sécurisation des parcours professionnels. Naissance d’une notion”. En: *Revue de droit du travail*. 2013, p. 616. El autor muestra, como fuente de esta terminología, los estudios realizados por Alain Supiot en su informe para la Comisión Europea, Flammarion, 1999. La expresión ha sido abundantemente utilizada en los economistas primero y después en los juristas. Véase por ejemplo, CHAUCHARD, J. P. “La sécurisation des parcours professionnels”. En: *Semaine Sociale*. Lamy, 2004, N° sp. 1348, 7 avril 2004. VACHET, G. “Sécurisation des parcours professionnels: utopie ou réalité”. En: *Droit social*, 2006, p. 963. CAILLAUD, P.; MAGGI GERMAIN, N. “Vers un droit personnel à la formation?”. En: *Droit social*. 2007, p. 574. GAZIER, B. “Flexicurity et marchés transitionnels du travail: esquisse d’une réflexion normative”. En: *Travail et emploi*. N° 113, 2008, p. 117.

introdujo, como contrapartida a las numerosas medidas de flexibilización interna, derechos reforzados y/o nuevos derechos en materia de formación profesional⁽³³⁾. De esta forma, se han introducido dos tipos de movilidad. Una individual, denominada “segura”, permite al trabajador suspender temporalmente su contrato de trabajo y ejercer una actividad en otra empresa por un tiempo determinado, al término de la cual podrá volver a su empresa de origen, haciendo uso de su derecho a volver, o abandonarla definitivamente⁽³⁴⁾, lo que permite reducir el riesgo del cambio de trabajo por iniciativa del asalariado. No obstante, cabe señalar que esta movilidad no es un derecho del trabajador, pues se necesita el acuerdo del empresario.

El legislador también ha introducido otra movilidad acordada convencionalmente y de carácter geográfico y funcional a pesar de que la empresa no se encuentre en dificultad. Esta movilidad se apoya en los convenios colectivos de trabajo de movilidad, que amplían la capacidad del empresario para modificar las condiciones de ejecución del contrato y disminuir a su vez el riesgo de oposición del trabajador, en caso de que se negara a someterse al cambio o que iniciara una acción judicial contra la decisión de modificación⁽³⁵⁾.

Asimismo, al igual que en Alemania, el legislador francés ha introducido la posibilidad de llegar a acuerdos de mantenimiento del empleo, de forma que, en un periodo máximo de dos años, se puede modificar el tiempo de trabajo de los empleados, aumentándolo o reduciéndolo, y manteniendo o reduciendo el salario, según el caso, como contrapartida al mantenimiento del empleo. Estos acuerdos mayoritarios derogatorios solo pueden adoptarse en caso de graves dificultades de la empresa y no, en principio, para ser más competitivo⁽³⁶⁾. En cuanto a la utilización del desempleo parcial, el legislador francés, al contrario que el alemán, no ha apostado por ello, quedando esta opción, a pesar del relajamiento de las condiciones, poco utilizada en Francia debido a que aún no es suficientemente interesante para los empresarios⁽³⁷⁾, incluso si se ha registrado en 2008 et 2009 un

(33) En este punto se basó la CFDT, uno de los sindicatos sin el cual el Acuerdo no se habría firmado. Señalemos que la formación profesional también ha sido objeto, en menor medida, de la reforma española de 2012.

(34) TOURNAUX, S. “Le chemin tortueux de la mobilité volontaire sécurisée”. En: *Droit social*. 2013, p. 713.

(35) ANTONMATTEI, P.H. “L'accord de mobilité interne: il faut l'essayer”. En: *Droit social*. 2013, p. 794.

(36) COUTURIER, G. “Accords de maintien de l'emploi”. En: *Droit social*, 2013, p. 805. PESKINE, E. “Les accords de maintien dans l'emploi - Ruptures et continuités”. En: *Revue de droit du travail*. 2013, p. 168.

(37) WILLMAN, C. “Chômage partiel et APLD: un ensemble complexe, très réformé et perfectible”. En: *Droit social*. 2013, p. 57. “Loi de sécurisation de l'emploi et assurance chômage : l'essentiel et l'accessoire”.

claro aumento. La Ley de 2013 debía simplificar y unificar el régimen de desempleo parcial, pasándose a llamar actividad parcial; la ley aprobó una indemnización única de actividad parcial.

B. Más allá de las medidas de flexibilización en relación con el contrato de trabajo, las reformas del mercado laboral en Europa han llevado a reconsiderar la articulación de las fuentes del Derecho apostando claramente por una utilización de la negociación colectiva contra el contrato individual de trabajo y por desjudicializar los litigios individuales del trabajo.

O bien se ha procedido, como ha hecho el legislador en España, a prohibir la negociación colectiva como procedimiento de introducción de medidas de flexibilidad interna en las empresas, aumentando el poder de modificación unilateral del empresario y restableciendo una concepción arcaica de la empresa como territorio de gestión exclusiva del jefe empresarial⁽³⁸⁾; o bien hemos asistido a una nueva ola de descentralización de la negociación colectiva para facilitar la adopción de acuerdos de empresas derogatorios bajo la presión y/o amenaza mercantilista de los jefes de empresa. Por ejemplo, en Polonia, la flexibilización de la duración del trabajo en las empresas ha sido introducida por nada menos que 1.076 acuerdos de empresa⁽³⁹⁾. Claro está que en ciertos Estados miembros, como en Reino Unido, no ha hecho falta ni presión de la Troika ni ley alguna para que la negociación colectiva de empresa sirva de herramienta de adaptación, sin duda porque en este país la negociación colectiva se ha realizado histórica y estructuralmente a nivel empresarial. Así, pues, se han acordado concesiones recíprocas, en las que los sindicatos han aceptado, a condición de mantener los puestos de trabajo, reducciones en la duración del trabajo con la consiguiente pérdida de remuneración, congelación de salarios, flexibilidad del trabajo e incluso reducciones salariales⁽⁴⁰⁾. En Reino Unido, en 2010, la congelación de salarios supuso, todos los sectores incluidos, un tercio de los acuerdos alcanzados en las empresas. Se han realizado, por tanto, apañes contractuales o convencionales sin ninguna exigencia legislativa. En Grecia, la ley de 2011 había modificado la jerarquía de los convenios colectivos dando prioridad a los acuerdos de empresa y derogando el principio de condición más

En: *Droit social*. 2013, p. 772. BAUGARD, D. "L'indemnisation de l'activité partielle après la loi du 14 juin 2013 et le décret du 26 juin 2013". En: *Droit social*. 2013, p. 798.

(38) VALDÉS DAL RÉ, F. "Flexibilité interne et réforme du marché du travail". En: *RDCTSS*. N° 2, 2012, p. 18, sp. p. 19.

(39) MITRUS, L. "Crise économique et droit du travail: l'expérience polonaise". En: *RDCTSS*. 2012, p. 50.

(40) BARNARD, C. "L'effet de la crise sur le droit du travail au Royaume-Uni: révolution ou évolution?". En: *RDCTSS*. 2012, p. 96.

beneficiosa. Un estudio llevado a cabo en 2012 indica que el 67 % de los acuerdos de empresa han impuesto reducciones drásticas de salarios, especialmente los acuerdos concluidos por “personas reunidas” que no se constituyen como sindicato⁽⁴¹⁾.

En Italia, la facultad de derogar *in peius* con un acuerdo de empresa se ha formalizado por el Acuerdo Nacional Interprofesional de 22 de junio de 2009 no firmado por la CGIL. Pero en el Acuerdo del 28 de junio de 2011, firmado por los tres grandes sindicatos, se ha reconocido la centralidad del acuerdo de rama de actividad, no sin conceder la posibilidad de introducir las llamadas “cláusulas de salida” que permiten a los acuerdos de empresa derogar las disposiciones convencionales de rama de actividad en perjuicio de los trabajadores. En 2011, el legislador italiano, a través de un artículo llamado “apoyo a la negociación colectiva de proximidad”, ha transformado el paisaje del Derecho Laboral italiano⁽⁴²⁾. De esta manera, la negociación colectiva de empresa o territorial puede producir acuerdos que deroguen, en cualquier punto, los acuerdos de rama de actividad y la ley. Esta posibilidad lleva “a una auténtica explosión del Derecho Laboral, pues cada empresa puede ahora escribir su propio Derecho del Trabajo⁽⁴³⁾”. Aun cuando la autonomía sindical italiana ha permitido alcanzar un acuerdo entre las tres confederaciones para no aplicar esta nueva regla y establecer que sea la negociación colectiva de nivel superior la que regule la negociación colectiva derogatoria de empresa, la reforma de 2011 introduce una falla en el sistema contractual italiano poco propicia para la defensa de los intereses de los trabajadores.

Sin embargo, en países como Francia o Alemania, en los que la negociación colectiva de rama o de sector tenía un grado intermedio de protección, ha sido necesario “forzar” la descentralización ya sea a través de la ley, apoyándose en un acuerdo interprofesional, ya sea, como en Alemania, a través de los propios acuerdos de rama.

Así pues, en Alemania, el derecho convencional, históricamente estructurado alrededor de la negociación por rama de actividad, ha visto cómo con la crisis de 2008 se ha intensificado la descentralización de la negociación colectiva al ámbito del centro de trabajo. Hay que recordar que, a este nivel, los acuerdos se establecen entre el empresario y el comité de empresa y no con el sindicato –sin presencia formal en la empresa–. Los salarios mínimos y la duración del tiempo

(41) PAPANIMITROU, C. “Grèce, Actualités juridiques internationales”. En: *RDCTSS*. 2013-1, p. 116.

(42) LOY, G. “La réforme italienne: entre le malentendu de la flexicurité et la tentation du contrat unique”. En: *RDCTSS*. 2012, p. 38.

(43) MARTELLONI, F. “Brève histoire italienne d’un droit du travail ‘en mode mineur’”. En: *Revue de droit du travail*, 2013, p. 288, sp. p. 292.

de trabajo suelen establecerse por convenios colectivos de rama a nivel federal o regional. El convenio colectivo concluido por un sindicato (por tanto, a nivel de rama de actividad) goza legalmente de prioridad, incluso sobre las cuestiones sobre las que el comité de empresa ostenta derechos de decisión conjunta. “La ley dispone que, sobre los salarios y otras condiciones de trabajo, como la duración del trabajo, basta que la cuestión sea regulada por convenio colectivo sindical para que quede excluido cualquier acuerdo de empresa con el consejo de empresa⁽⁴⁴⁾”. No obstante, la ley establece que los convenios colectivos de rama pueden prever «cláusulas de apertura» para que el empresario y el consejo de empresa puedan tratar sobre estas cuestiones. Son los sindicatos los que “se han hecho” con esta posibilidad y los que han dirigido y, por tanto, controlado, al menos legalmente, el movimiento de descentralización de la negociación colectiva hacia la empresa. Numerosos acuerdos de este tipo se han realizado con el objetivo de salvar puestos de trabajo, gracias a concesiones de los trabajadores en el tiempo de trabajo y en los salarios; y de los empresarios en la seguridad del empleo. Estos acuerdos de empresa derogatorios han podido ser negociados y concluidos entre empresarios y comités de empresa gracias a las llamadas cláusulas de apertura que pueden incluirse en los acuerdos colectivos⁽⁴⁵⁾ de rama, las cuales autorizan la derogación de normas convencionales superiores. El 70 % de las industrias afectadas por la crisis han firmado tales acuerdos⁽⁴⁶⁾.

En Francia, desde las leyes Auroux de 1982, el orden público social se ha visto progresivamente recortado y cuestionado por leyes que otorgan a la autonomía colectiva la posibilidad de reducir los derechos de los asalariados consagrados por ley o por niveles superiores de derecho internacional. El alcance de los acuerdos derogatorios de empresa se ha ampliado, reduciendo correlativamente el alcance de las normas legales que establecen unos derechos mínimos. La negociación colectiva descentralizada se instrumentaliza claramente para responsabilizar

(44) RÉMY, P. “Les accords collectifs sur l’emploi en Allemagne: un ‘modèle pour le droit français?’”. Ob. cit., sp. p. 134.

(45) *Ibidem.*, sp. p. 65.

(46) *Ibidem.*, sp. p. 65. Los autores señalan también que la progresión de nuevos sindicatos fuera de la DGB, más bien profesionales, con capacidad de firmar acuerdos colectivos de trabajo aplicables a empresas suponen un aspecto muy novedoso en el contexto alemán, esto es, la posibilidad de tener varios acuerdos colectivos aplicables en una misma empresa, habiendo la jurisprudencia abandonado el llamado principio de unidad convencional. La introducción de este pluralismo convencional en el ámbito de la empresa asociada a la posibilidad de las llamadas “cláusulas de diferenciación sindical” suponen un riesgo de división entre trabajadores de un mismo ámbito de trabajo y por tanto merma la capacidad de movilización y resistencia de la DGB. *Ibidem.*, sp. p. 141. El legislador alemán ha previsto legislar sobre el principio de unidad convencional en el centro de trabajo. Véase RÉMY, P. “Organiser le futur de l’Allemagne - Quelques points emblématiques du programme du gouvernement de ‘grande coalition’”. Ob. cit., sp. p. 289.

o co-responsabilizar a los sindicatos de las decisiones empresariales de disminución de las condiciones de trabajo en pos del mantenimiento del empleo⁽⁴⁷⁾. La negociación colectiva se ha puesto al servicio del poder de dirección mientras que los sindicatos, en todos los países (no solo en Francia), están mermados y no tienen prácticamente ninguna capacidad de resistencia o de presión! “Por mucho que el legislador de 2008 haya querido reforzar las exigencias de autenticidad de la representación sindical, la relación de fuerza inherente a toda negociación es evidentemente desequilibrada cuando existe un paro masivo y el 95 % de los trabajadores del sector privado no están sindicados”⁽⁴⁸⁾. Por otro lado, ya no es completamente necesario contar con organizaciones sindicales para negociar en la empresa, pues en las empresas de menos de 200 trabajadores, desprovistas de delegados sindicales, el personal puede elegir a sus representantes, los cuales podrán negociar y concluir acuerdos colectivos de empresa; asimismo, en cualquier empresa que carezca de representante elegido o sindical, uno o varios trabajadores apoderados por un sindicato exterior pueden negociar y concluir acuerdos colectivos de trabajo derogatorios.

En España, ante la inexistencia de articulación de los niveles de negociación colectiva, los convenios de nivel inferior no estaban obligados a respetar los acuerdos nacionales de la rama de actividad y, en caso de conflicto por el concurso de convenios colectivos de ámbito de aplicación diferente, se daba prioridad al convenio vigente. El Decreto-ley de 10 de febrero de 2012 reforzó los poderes de negociación colectiva de empresa, otorgando absoluta prioridad a los acuerdos de empresa respecto los de rama de actividad en materia de salario, trabajo por turnos, etc. “Así pues, en los principales aspectos que condicionan la organización y el coste del trabajo en la empresa, es el acuerdo de empresa el que prevalece”⁽⁴⁹⁾. El legislador español ha instaurado las llamadas “cláusulas de descuelgue salarial” que contemplan la posibilidad de no aplicar temporalmente los convenios colectivos en aquellas empresas que, durante dos trimestres seguidos, registren dificultades económicas. La suspensión puede afectar a las disposiciones relativas al tiempo de trabajo, a los horarios, al sistema de remuneración, al salario, a la organización del trabajo, a las funciones o la protección social complementaria. La suspensión está condicionada a un acuerdo con los representantes del personal después de una fase de consulta. A falta

(47) En el mismo sentido, POIRIER, M. “Négociation collective: arrêter le massacre” IIème partie: La négociation collective vecteur d’altérations en droit du travail”. En: *Droit ouvrier*. 2013, p. 250.

(48) *Ibidem*, sp. p. 251.

(49) PUEBLA, E.M. “La réforme 2012 du marché du travail en Espagne: la flexibilité jusqu’au bout”. En: *Revue de droit du travail*. 2012, p. 447.

de acuerdo, cualquiera de las partes puede solicitar la intervención de la Comisión Paritaria para que se pronuncie en un plazo de siete días sobre los puntos de disconformidad. A falta de acuerdo en la Comisión Paritaria, se puede entonces recurrir a la mediación y al arbitraje⁽⁵⁰⁾. A finales de 2012 se adoptaron 400 acuerdos de descuelgue salarial⁽⁵¹⁾. Por último, la ley de 2012 redujo el periodo de ultraactividad (periodo de prórroga de las ventajas convencionales tras el término del convenio) a dos años.

La negociación colectiva, descentralizada y abierta a otros firmantes aparte de las organizaciones sindicales, ha sido masivamente utilizada para introducir esta flexibilidad interna. Lo cual no está exento de problemas, como el de la transformación de la función tradicional de la negociación colectiva que, en principio, formaba parte de la autonomía colectiva para proteger a la parte frágil del contrato del trabajo y restablecer o compensar así el desequilibrio de las partes, así como mejorar los contenidos normativos de la ley. Era pues un apoyo al contrato de trabajo. A partir de ahora, los acuerdos de flexiguridad constituyen un respaldo a los poderes de dirección y organización del empresario. Estos acuerdos modifican sustancialmente el contrato de trabajo, puesto que tratan sobre aspectos básicos del contrato: duración, función, salario. Suponen un menoscabo, al menos formal, de la capacidad de resistencia que el trabajador tenía, con el contrato de trabajo, ante el poder de decisión del empresario. Reducen, por tanto, la capacidad del trabajador para resistir o recurrir a la Justicia. ¿Qué control llevará a cabo el juez ante la negativa de un trabajador a aceptar un acuerdo de mantenimiento del empleo? La prevalencia del acuerdo colectivo sobre el contrato de trabajo está reforzada por la legitimidad de este tipo de acuerdo que, en Francia, ha de ser mayoritario, esto es, estar firmado por sindicatos con al menos el 30 % de los sufragios en las elecciones profesionales. En Italia, el Decreto-ley de 2011 también permite los llamados “acuerdos de proximidad”, concluidos por una mayoría, con el objetivo final de derogar la ley o el convenio colectivo en diversos puntos⁽⁵²⁾.

En Francia, la conclusión de acuerdos de mantenimiento del empleo o de movilidad en virtud de la ley de 2013 afecta a la articulación de normas individuales y colectivas, puesto que la negación del trabajador se traduce ipso jure, por una precalificación de la ruptura del contrato, en un despido económico

(50) Para un análisis de este sistema, véase E.M. Puebla, *ibidem*.

(51) Datos extraídos a partir de un estudio citado en VINCENT, C. “Entre conflits et négociations: les syndicats espagnols face à la défense de l’emploi”. En: *Chronique internationale de l’Ires*, 2013, p. 30.

(52) MATTEI, A.; NADALET, S. “Italie”. En: *RDCTSS*. 2013/1, p. 118.

individual y por la constitución previa de la causa real. Al firmar tales acuerdos, los sindicatos firmantes apoyan indirectamente la idea de una legitimidad del despido en nombre del mantenimiento del empleo. Pero, además, la fuerza otorgada por la legitimidad particular del acuerdo colectivo mayoritario podría constituir un obstáculo para que el juez realice un control eficaz de la causa. La legitimidad del despido por el acuerdo aparejaría un menoscabo del poder de valoración del juez. No son más que algunos ejemplos de consecuencias indirectas de las medidas de flexibilización internas, que habría que sumar a los efectos directos de las medidas de flexibilización externa, destinadas a atentar contra las protecciones establecidas del derecho de despido en la mayoría de países de la Unión Europea.

II. LA DISMINUCIÓN DE LA PROTECCIÓN EN CASO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE DURACIÓN INDEFINIDA

El periodo poscrisis de 2008 está, en Europa, lleno de ejemplos de debilitación de la estabilidad del empleo a través de medidas de flexibilización externa. El objetivo de los legisladores no ha sido el de aumentar la seguridad laboral de los trabajadores, sino el de reforzar la seguridad jurídica de los empresarios introduciendo varias limitaciones al control judicial de los actos jurídicos del empresario, sobre todo los relacionados con el despido.

También se ha abaratado el despido y relajado sus requisitos de forma y fondo al modificar los plazos. Estas reformas hacen pensar que los legisladores europeos han perdido de vista el valor económico y simbólico que el empleo tiene para los trabajadores; les ha parecido más importante la protección de la salud financiera de las empresas, liberándolas del control judicial de sus decisiones y, por lo tanto, de las exigencias de los plazos judiciales.

En Grecia la licitud del despido no depende de la existencia de una causa seria. Existen, no obstante, reglamentos internos que prevén la obligación de motivar el despido o de seguir un procedimiento determinado; la ley de 2012 ha dejado sin efecto todas estas cláusulas de estabilidad laboral incluidas en los reglamentos internos o en los acuerdos colectivos de trabajo. La misma ley ha facilitado el despido económico al suprimir la autorización administrativa y quitarle a los sindicatos toda competencia y derecho de control. Al suprimir con la ley de 2012, entre otras cosas, toda indemnización por despido de un trabajador con

menos de un año de antigüedad en la empresa, el Derecho griego ha apostado por la flexibilización absoluta⁽⁵³⁾.

En Italia, el principal aspecto de la reforma llevada a cabo por la ley de 28 de junio de 2012 (reforma Fornero) ha sido el de “acabar con el tabú del artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores⁽⁵⁴⁾” que establecía para el despido, tanto individual como colectivo, considerado abusivo, la reintegración del trabajador. El juez dispone ahora de una única sanción: el pago de una indemnización máxima de 24 meses de salario. La reintegración solo es posible en tres casos: en el despido discriminatorio, en el disciplinario sin justa causa y en el despido objetivo improcedente o si el hecho que lo fundamenta es manifiestamente inexistente. En Italia, para justificar las limitaciones impuestas al papel del juez, se ha esgrimido también la inseguridad jurídica en la que se encuentra el empresario por la acción de la Justicia, sobre todo al imponer al trabajador un plazo de 60 días para oponerse a la decisión y un plazo de prescripción de 9 meses a partir de la cesación de la relación de trabajo para impugnar la ruptura del contrato por el empresario.

En Reino Unido se han reducido las indemnizaciones por despido, limitándolas a un máximo de 12 meses de salario en caso de despido sin causa real y seria⁽⁵⁵⁾.

En España los representantes sociales firmaron en 1997 un acuerdo interprofesional para la estabilidad del empleo en el que aceptaron negociar la flexibilización del mercado de trabajo para abaratar el despido a cambio de un menor uso de los contratos precarios⁽⁵⁶⁾. El régimen jurídico del despido en España, residuo del franquismo, era uno de los más protectores y costosos de Europa⁽⁵⁷⁾. Desde 1997 existía en España una forma de ruptura llamada “despido exprés” en la que el empresario podía reconocer en un proceso judicial que el despido disciplinario pronunciado era improcedente, poniendo a disposición del juez la indemnización de despido especial de 45 días de salario por año trabajado, lo que permitía inte-

(53) PAPANILITROU, C. “Grèce”. En: *RDCTSS*. 2012/1, p. 127.

(54) LOY, G. “La réforme italienne: entre le malentendu de la flexibilité et la tentation du contrat unique”. En: *RDCTSS*. 2012, sp. p. 43.

(55) Barnard, C. “L’effet de la crise sur le droit du travail au Royaume-Uni: Révolution ou évolution?”. Ob. cit., sp. p. 103.

(56) Cfr. VINCENT, C. “Espagne - Une réforme de plus pour flexibiliser le marché du travail espagnol”. En: *Chronique internationale de l’Ires*. 2012, p. 3.

(57) Como contrapartida a la ausencia de libertades colectivas, el poder franquista garantizaba una estabilidad laboral de los trabajadores nada desdeñable.

rrumpir el juicio, poner fin a la relación de trabajo y dar una seguridad jurídica al empresario⁽⁵⁸⁾. Este despido exprés fue suprimido por la reforma de 2012. La Ley 3/2012, de 6 de julio de 2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, ha reducido la indemnización del despido improcedente antes mencionado pasando de 45 a 33 días por año de servicio con un máximo de 24 meses de salario; la misma ley de 2012 ha suprimido cualquier indemnización por despido de un trabajador con menos de un año de antigüedad y ha ampliado las causas por las que poder utilizar el despido económico con indemnización de 20 días por año de servicio. El legislador de 2012 suprime también el pago de los salarios entre la fecha de cesación del trabajo y la fecha de notificación del despido por el juez si el empresario opta por no reintegrar al trabajador.

Globalmente el legislador español ha buscado la simplificación sobre el fondo y sobre la forma del régimen jurídico del despido económico⁽⁵⁹⁾, suprimiendo la autorización administrativa del despido económico⁽⁶⁰⁾ y abriendo la posibilidad de planes de despido colectivo en los organismos públicos. El Decreto-ley de 2 de agosto de 2013 suprime la posibilidad de organizar una consulta por centro de trabajo en caso de despido económico para crear una única consulta. El mismo texto aclara la información y los documentos que el empresario debe presentar durante el periodo de consulta en los despidos colectivos limitándolo a la documentación contable, fiscal y a los informes técnicos. El Decreto-ley establece también que el acuerdo de conciliación judicial, así como la interrupción definitiva del proceso, tendrán eficacia de cosa juzgada⁽⁶¹⁾. Con la supresión de la autorización administrativa de despido, la función de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo desaparece. A partir de ahora, los representantes de los trabajadores (CE, DP o DS) pueden acudir a la jurisdicción social a través de un procedimiento llamado de urgencia, en el término del cual el despido será declarado procedente o improcedente; este procedimiento suspende los procesos individuales y tiene eficacia de cosa juzgada.

(58) PUEBLA, M. “Espagne: radiographie d’une réforme”. En: *Revue de droit du travail*. 2011, p. 521.

(59) PUEBLA, E. M. “La réforme 2012 du marché du travail en Espagne: la flexibilité jusqu’au bout”. Ob. cit., sp. 445.

(60) Véase VINCENT, C. “Espagne: Entre conflits et négociations: les syndicats espagnols face à la défense de l’emploi”. Ob. cit., p. 30.

(61) GIL Y GIL, J.L. “Espagne”. En: *RDCTSS*. 2013-2, pp. 111-112.

En Francia, la reforma del despido, como las medidas de flexibilidad, otorga prioridad a la negociación colectiva de empresa con acuerdo mayoritario⁽⁶²⁾, no sin otorgar la posibilidad de que el empresario pueda actuar unilateralmente. Si bien la consulta de las instancias representativas del personal se ha mantenido con el nuevo dispositivo, el legislador ha introducido dos opciones para elaborar un plan para evitar la destrucción de empleo, convencional o unilateral. Por otro lado, el legislador ha querido regular estrictamente para acortar la duración del procedimiento al imponer plazos máximos para la consulta.

Como en muchos otros países, el legislador francés ha reducido los plazos de prescripción⁽⁶³⁾ en virtud de la ley del 17 junio de 2008 sobre reforma de los plazos de prescripción en materia civil y la Ley 2013-504 del 14 de junio de 2013 sobre la reforma laboral. La prescripción de la acción de impugnación de la ruptura de la relación de trabajo ha pasado de 30 a 2 años y la de la acción al pago de salarios de 5 a 3 años. Todas estas reducciones se han justificado en aras de la seguridad jurídica de los empresarios, no pareciendo tener la de los trabajadores la misma importancia para el legislador, que más allá del derecho de acudir a la justicia no tendrían la misma necesidad de protección en el tiempo. Hay que señalar, no obstante, que la sencillez es únicamente aparente, pues en realidad estas reformas han introducido una diversidad de plazos inferiores o superiores a los anteriormente indicados, lo cual no es muy compatible con en el sentido de legibilidad y claridad de la ley, al menos para los trabajadores. Por otro lado, la ley de 2008 ha introducido la posibilidad de que las partes planifiquen convencionalmente los plazos de prescripción (art. 2254 del Código Civil) sin que puedan ser ni inferiores a 1 año ni superiores a 10 años. Esta opción representa naturalmente un problema en el caso de desequilibrio entre las partes. No obstante, paradójicamente, el legislador, para proteger a la parte débil del contrato, ha excluido ciertos contratos del ámbito de aplicación de la ley aunque no el contrato de trabajo (!). Este olvido no se compensa con la exclusión de algunos casos que conciernen la relación de trabajo, como la discriminación o la acción para el pago de ciertos créditos, sobre todo salariales.

(62) Es un acuerdo mayoritario el firmado por una o varias organizaciones sindicales representativas con al menos el 50 % de sufragios en unas elecciones del personal de la empresa.

(63) POIRIER, M. "Éviter le couperet de la prescription, après la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi". En: *Droit ouvrier*. 2014, p. 182.

En Francia, se ha apostado por un cambio de juez para limitar la inseguridad jurídica de las resoluciones del despido colectivo por causas económicas. Así, en los despidos masivos (más de 10 trabajadores en una empresa con más de 50 trabajadores), hay que establecer un plan de salvaguarda del empleo, totalmente bajo control de la administración laboral, lo que supone por tanto no someterse al juez civil –del trabajo–, que había construido toda una jurisprudencia en la que se ejercía un eficaz control de la procedencia de la decisión del empresario.

El legislador francés ha desposeído al juez civil –del trabajo– en beneficio del juez administrativo, al introducir a la administración laboral con el papel, no de controlar la procedencia o valorar de las causas del despido económico, sino con el papel de validar el procedimiento seguido en el caso de acuerdo mayoritario de un plan de salvaguarda del empleo y de verificar el cumplimiento de las exigencias legales por el empresario en caso de acto unilateral de salvaguarda del empleo, de lo que se desprende que su control es mayor en la homologación de un documento patronal unilateral que en la validación de un acuerdo colectivo mayoritario; los plazos de la administración laboral para ejercer su control son respectivamente de 15 días y de 21 días. Al ceñir la consulta con el comité de empresa a plazos estrictos, proporcionalmente al número de despidos, la Administración tiene poco tiempo para controlar los actos que se le someten (acuerdos colectivos y documentos unilaterales) y, si no se respeta el plazo, el silencio se considera como aceptación implícita; las jurisdicciones administrativas que tienen que resolver sobre el fondo tienen un plazo de tres meses⁽⁶⁴⁾. Dicho esto, el juez civil –del trabajo– puede pronunciarse en materia de despidos colectivos, si la cuestión se le somete antes de que intervenga la administración laboral, sobre el orden de los despidos en el plan de salvaguarda y sobre la ejecución del plan⁽⁶⁵⁾.

En Alemania, el legislador ha subido el umbral de 5 a 10 trabajadores a partir del cual puede aplicar el derecho de despidos. En Alemania, en principio, el trabajador que sea víctima de un despido abusivo o improcedente tiene derecho a ser reintegrado. En 2003, el legislador introdujo una medida alternativa en caso

(64) Para un análisis de los primeros contenciosos un año después de la promulgación de la ley de 2013, véase SARRAZIN, M.C. “Les licenciements économiques collectifs sous le regard du juge administratif”. En: *Revue de droit du travail*, 2014, p. 614. MORVAN, P. “La jurisprudence administrative relative aux licenciements pour motif économique : première ébauche”, JCP, éd. Sociale, 2014, N° 12 - 1108.

(65) Véase COUTURIER, G. “Un nouveau droit des (grands) licenciements collectifs”. En: *Droit social*, 2013, p. 814.

de despido abusivo: en lugar de acudir a la acción judicial, el trabajador y el empresario podían acudir a un procedimiento de conciliación para llegar a un acuerdo⁽⁶⁶⁾. El plazo para el trabajador es muy corto: tres semanas. Cuando el despido, que ha de ser la última solución, es improcedente, el trabajador tiene derecho a la continuación de su contrato de trabajo; “el trabajador tiene una auténtica protección de mantenimiento de su empleo⁽⁶⁷⁾”, puesto que el empresario no tiene la posibilidad de indemnizarle⁽⁶⁸⁾.

En Reino Unido, para luchar contra la inseguridad que suponen los recursos judiciales contra los despidos, desde 2004 los gobiernos han buscado modificar los procedimientos judiciales para disuadir a los trabajadores; en 2004 se aprobó con la obligación de intentar una conciliación antes de acudir al juez, pero se suprimió en 2008. Más recientemente, en 2012, se introdujo el pago de gastos de procedimiento por parte del demandante si se acude a la jurisdicción social, gastos a los que puede añadirse el pago de una fianza que el tribunal puede exigir si estima que la acción tiene pocas posibilidades de prosperar⁽⁶⁹⁾; a ello hay que añadir la obligación de indemnizar a los testigos que intervengan. Asimismo, en 2012 se aprobó por reglamento que la condición para que el trabajador pueda acudir a la justicia es tener 2 años de servicio, y no 1 año como antes. Igualmente, desde el reglamento del 10 de febrero de 2012, el empresario solo está obligado a comunicar por escrito la causa de la ruptura a los trabajadores que lo soliciten, únicamente estos tienen al menos 2 años de antigüedad. Otro texto de la misma fecha, con el fin de acelerar el proceso, amplió la competencia del juez de la jurisdicción social para resolver solo, y no de manera colegial, las acciones relativas al despido improcedente. Se aprobó igualmente una limitación de la indemnización en caso de despido sin justa causa a 12 meses de salario, con el objetivo de “luchar contra una cultura de indemnización incontrolada”⁽⁷⁰⁾. Por último, una ley de 2013 crea un nuevo tipo de contrato de trabajo para los trabajadores que pasen a ser accionistas y para los que desaparecería la posibilidad de protegerse de un despido sin justa causa en caso de pérdida del trabajo.

(66) MAUL-SARTORI, M.U.; MÜCKENBERGER, K. NEBE. “Une protection segmentée: le droit social allemand face à la crise financière”. Ob. cit. sp. p. 66.

(67) HENSSLER, M. “Entretien sur le droit du licenciement pour motif économique”. En: *Revue de droit du travail*, 2013, p. 143.

(68) La indemnización se admite excepcionalmente en el caso de despido en razón del comportamiento del trabajador o en razón de la persona.

(69) FIORENTINO, A. “Royaume-Uni: la révolution silencieuse de M. Cameron”. En: *Revue de droit du travail*, 2012, p. 176.

(70) LORBER, P. “Uni, Royaume”. En: *RDCTSS*. 2013-2, p. 140.

En España, en la reforma de 2012 sobre el despido manifiesta un auténtico recelo hacia el juez en el control de los despidos por causas económicas, pues la reforma le quita toda competencia de apreciación que no sea la constatación de elementos objetivos y materiales. “El control del juez se limita a constatar la concurrencia de la causa, definida de la manera más objetiva posible”. (...) “El legislador ha suprimido toda referencia a la finalidad del despido y por tanto a su carácter razonable en relación con el objetivo perseguido”⁽⁷¹⁾. Por otro lado, el legislador de 2012 indicó claramente que la reforma circunscribía el control del juez a la existencia de los hechos que justifiquen las causas del despido, negándole cualquier control de oportunidad, de proporcionalidad, etc. El despido sin causa económica es improcedente; la sanción es la reintegración o el pago de una indemnización; es el empresario el que decide. Se consideran nulos los despidos colectivos que no hayan respetado los procedimientos de información/consulta o no hayan puesto a disposición de los representantes del personal o de la administración los documentos previstos por la ley. La sanción en la nulidad es la reintegración obligada.

En conclusión, frente al tsunami de la flexiguridad, gana la flexibilidad contra la seguridad, incluso en los países que siguen el modelo nórdico; solo Noruega resiste, con la tasa de paro más baja de la Unión Europea⁽⁷²⁾. Los modelos más competitivos no parecen resistir la persistencia de la crisis. De modo que la reciente ley holandesa de 2014 llamada Empleo y seguridad⁽⁷³⁾ no busca ya securizar el empleo flexible sino simplemente el empleo, reformando las normas del despido (para abaratarlo y hacerlo más rápido) consideradas como un obstáculo a la movilidad y a la fluidez del mercado laboral. En Dinamarca, la tasa de paro no deja de crecer considerablemente desde 2008, sobre todo el de larga duración, y aunque no se puede comparar con la de los países del sur, se pone en duda la capacidad de resistencia del modelo danés ante la crisis. En este sistema, en el que las reglas del despido no pueden considerarse responsables del deterioro del mercado

(71) PUEBLA, E. M. “Entretien sur le droit du licenciement pour motif économique”. En: *Revue de droit du travail*, 2013, p. 133.

(72) La tasa es del 3,2 % en 2012.

(73) Esta misma ley prohíbe los contratos de 0 horas en el sector de la salud y abre la posibilidad de prohibirlos a los representantes sociales de rama, así como los contratos “sujetos a llamada” también en el ámbito de rama de actividad; reduce la prestación por desempleo de 38 a 24 meses y amplía la noción de empleo aceptable, sabiendo que, transcurridos 6 meses de paro, el demandante de empleo no podrá rechazar ninguna oferta que se le proponga. WIERIK, M. “Pays-Bas - Austérité et réformes structurelles: influence limitée du mouvement syndical”. En: *Chronique internationale de l'Ires*, 2014, p. 29. Del mismo autor, “Pays-Bas - Une performance ambiguë: l'emploi au risque de la précarité”. En: *Chronique internationale de l'Ires*, 2011, p.154. “La libéralisation de services postaux : beaucoup de flexibilité, peu de sécurité”, *Chronique internationale de l'Ires*, 2011, p.12.

de trabajo, se está desmontando poco a poco la protección procurada por el sistema de desempleo⁽⁷⁴⁾. Así, en 2010, la duración de indemnización, que ya fue reducida en 1999 de 6 a 4 años, se rebajó en esta ocasión a 2. El número de parados sin derecho a prestación aumenta en el país de la flexiguridad, que no tiene más remedio que acudir a reformas del auxilio social y a darle prioridad a la formación. En Suecia, la tasa de paro juvenil, “su talón de Aquiles”, es bastante más elevada que la media europea⁽⁷⁵⁾. Por último, los países que han apostado por la flexibilidad, como Reino Unido, Dinamarca, España o Países Bajos, los hechos demuestran, y los hechos son testarudos, que no se ha ganado el combate contra el paro y que, por lo tanto, se han adentrado en una carrera de ultraflexibilidad, que no es una garantía de seguridad⁽⁷⁶⁾. “La seguridad no ha sido sino una cortina de humo para disimular el triunfo aplastante de la flexibilidad, una flexibilidad pura y dura⁽⁷⁷⁾”, cuyos efectos de salvaguarda y creación de empleo no se dejan aún ver. Lo que sí se deja ver, sin duda alguna, es el empobrecimiento de los trabajadores inmersos en una incertidumbre cada vez mayor (incluso el trabajador con una relación de trabajo estable), puesto que a lo largo de la reformas adoptadas en nombre de la crisis, han ido perdiendo protección por parte de la ley, del convenio colectivo, del contrato de trabajo al tiempo que, por medios muy diversos, se le ha impedido acudir al juez. El arrinconamiento del papel del juez (requisitos del recurso, prescripciones, etc.), incluso su exclusión, ha sido un objetivo compartido por todas las reformas antes mencionadas⁽⁷⁸⁾. Indefenso, el trabajador no tiene más remedio que guardar la estabilidad laboral entre los recuerdos de una época pasada. ¿El Derecho Laboral habrá entonces cambiado su objeto, pasando de protector de la parte frágil del contrato a instrumento de la parte más fuerte?

(74) MEILLAND, C. “Danemark - La flexicurité face à la montée du chômage de longue durée” En: *Chronique internationale de l'Ires*. 2013, p. 13.

(75) BOURDET, Y.; PERSON, I. “Suède - Le chômage des jeunes: trompe-l'œil statistique ou talon d'Achille du modèle suédois”. En: *Chronique internationale de l'Ires*, 2011, p. 3.

(76) En el mismo sentido, CANUT, F. “L'environnement européen de la flexisécurité”. En: *Droit social*, 2014, p. 668.

(77) LOY, G. “La réforme italienne: entre le malentendu de la flexibilité et la tentation du contrat unique”. Ob. cit., sp. p. 47.

(78) GREVY ET P. HENRIOT, M. “Le juge, ce gêneur”. En: *Revue de droit du travail*. 2013, p. 173.