

Flexibilidad interna e innovación en la empresa

EDITOR

JUAN PABLO LANDA



FLEXIBILIDAD INTERNA E INNOVACIÓN EN LA EMPRESA

Juan Pablo Landa (editor)

Colección Oñati: Derecho y Sociedad

INSTITUTO INTERNACIONAL DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA DE OÑATI

Dykinson, S.L.

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)

© Copyright by
Los autores
Madrid

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>
Consejo Editorial véase www.dykinson.com/quienessomos

ISBN: 978-84-9031-910-9

Preimpresión realizada por los autores

Biografías de los autores	7
Introducción	11

I Parte

Una estrategia europea para la flexiseguridad: el caso de las empresas multinacionales europeas.

1.- Ignacio Camós Victoria. Competitividad empresarial y políticas de flexiseguridad en el contexto europeo.	21
2.- Teun Jaspers. Flexibilidad e innovación, enfoques innovadores de las empresas multinacionales europeas.....	49
3.- Stefania Scarponi. Flexibilidad y negociación colectiva transnacional a nivel de empresa.....	77

II Parte: La flexibilidad interna en la estrategia de innovación empresarial: un análisis económico

4.- Amaia Altuzarra Artola, Jesús Ferreiro Aparicio y Felipe Serrano Pérez. Reformas del mercado de trabajo y actividad innovadora de las empresas.....	93
---	----

III Parte

Dos modelos, dos experiencias: Alemania y EE UU.

5.- Eva Kocher. El derecho a la autonomía en la vida laboral y la flexibilidad interna: exigencias legales y buenas prácticas en Alemania.....	113
6.- Janire Mimentza Martín. El modelo del tiempo de trabajo en confianza frente a la función tuitiva del Derecho del Trabajo en Alemania	131
7.- Marci Seville. La innovación en el puesto de trabajo y el futuro de los sindicatos en los Estados Unidos.....	157

IV Parte
Ejemplos de prácticas de flexibilidad interna
en empresas innovadoras en España

8.- José Luis Goñi Sein. Flexibilidad interna negociada: el caso Volkswagen Navarra.....	195
9.- Edurne Terradillos y Santiago Collado. Flexibilidad interna e innovación en la negociación colectiva del País Vasco.....	227
10.- Aránzazu B. Fernández Urrutia y Miren A. Odriozola Landeras. La aplicación de la normativa española sobre flexibilidad interna en una muestra de empresas innovadoras vascas	251

V Parte
Un análisis de la reforma de los instrumentos
de la flexibilidad interna en España desde la perspectiva
de la innovación

11.- Juan Pablo Landa Zapirain. La incidencia de la normativa sobre flexibilidad interna en una organización del trabajo innovadora	279
12.- Francisco Trillo. Tiempos de trabajo y de vida privada como desafío para la innovación empresarial.....	309
13.- Jaime Cabeza Pereiro. La flexibilidad interna y su regulación en España, una reflexión final en clave crítica de la Reforma Laboral del 2012.....	331
Lista de abreviaturas principales	353

BIOGRAFÍAS DE LOS AUTORES DEL LIBRO

AMAIA ALTUZARRA es doctora en Economía y Profesora Titular de Universidad en la Universidad del País Vasco (UPV/EHU). Es autora de varios capítulos de libros y artículos científicos en revistas internacionales. Investiga en temas relacionados con el mercado laboral y la actividad innovadora.

JAIME CABEZA es Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Vigo. Autor de numerosas publicaciones acerca del marco legal de las relaciones laborales en España. Director de un grupo de investigación centrado en materias de empleo, conciliación y corresponsabilidad. Se ha especializado en las condiciones de trabajo de los trabajadores atípicos.

IGNACIO CAMÓS (Barcelona, 1969) es Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Girona desde abril de 2003. Doctor en Derecho (diciembre 2000). Ha sido miembro titular en representación del Gobierno español del Comité de Empleo (EMCO), Bruselas, septiembre 2008 a junio 2012. Entre enero 2011 y junio 2012 fue Consejero de Trabajo en la Representación permanente de España ante la UE (Bruselas). Sus principales ámbitos de investigación son: derecho social europeo, migración y mercado de trabajo, seguridad social, política de empleo. Estancias de investigación en Università di Ferrara (Italia); Université Laval (Québec, Canadá) y University of British Columbia (Vancouver, Canadá).

SANTIAGO COLLADO es Profesor colaborador de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la UPV-EHU, en la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales de San Sebastián y en la Facultad de Derecho. Ha participado, como investigador, en proyectos de investigación en el área socio-laboral. Igualmente, es autor de diversos artículos y monografías jurídicas en el campo del Derecho del trabajo.

ARÁNZAZU BEGOÑA FERNÁNDEZ URRUTIA (1966), es Profesora colaboradora del Departamento de Derecho de la Empresa de la UPV/EHU con docencia en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, sus líneas investigadoras se han centrado en materias de seguridad social y responsabilidades laborales en supuestos de subcontratación laboral. En la actualidad investiga principalmente el sistema autonómico vasco de inclusión social y servicios sociales en relación con las políticas de empleo.

JESÚS FERREIRO es Profesor Titular en el Departamento de Economía Aplicada V de la Universidad del País Vasco UPV/EHU. Sus principales áreas de investigación son la política macroeconómica, la economía internacional, el mercado de trabajo y la economía institucional. Sobre estas materias ha publicado un elevado número de artículos en revistas nacionales e internacionales y de capítulos de libro.

JOSÉ LUIS GOÑI es Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pública de Navarra. Es Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca con premio extraordinario. Ha sido Letrado del Tribunal Constitucional. Es autor de más de 75 publicaciones en el campo del Derecho del Trabajo en su conjunto y de los derechos fundamentales. Ha sido Secretario General de la Universidad Pública de Navarra y Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas.

TEUN JASPERS es Profesor emérito de Derecho del Trabajo en la Universidad de Utrecht. Ha sido miembro del *European Committee of Social Rights of the Council of Europe*. Su campo de investigación abarca el Derecho del Trabajo nacional, europeo e internacional. Temáticas de su perfil investigador , además de la *flexicurity*, son la salud y la seguridad y los temas del Derecho colectivo transnacional , incluidos las cuestiones de Derecho comparado. Es un miembro activo del *European Working Group of Labour Law* (www.ewll.eu).

EVA KOCHER es doctora en Derecho (1994) y Profesora (habilitación en 2004) de derecho civil, derecho laboral y derecho del proceso civil, de la Facultad de Derecho en la Universidad Europea Viadrina, Frankfurt (Oder), desde 2009. Ha sido Directora de la "Akademie der Arbeit" (Academia Laboral), Frankfurt am Main (2007-2009), y directora del proyecto científico "Soziales Recht der Arbeit" (Derecho Social del Trabajo) focalizado en la reglamentación de las transiciones en la vida laboral (2010-2012).

JUAN PABLO LANDA es Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Director del Departamento de Derecho de la Empresa de la UPV/EHU. Ha desarrollado distintas etapas investigadoras en las Universidades de Bordeaux, Paris I-Sorbonne, Bologna, LSE de la London University, y en la NYSSILR de la Cornell University. Son temas de su especialidad: el empleo público, las medidas de flexiseguridad, las reestructuraciones de empresa, el funcionamiento de los sindicatos, las políticas de empleo y el derecho social comunitario. Es miembro de la Labour Law Research Network (www.labourlawresearch.net/).

JANIRE MIMENTZA siempre tuvo un especial interés por las empresas innovadoras en Alemania y profesionalmente tiene experiencia laboral en las empresas Siemens AG, y Telefónica Germany GmbH & Co. OHG con ocasión de la obtención de su diplomatura en gestión de empresas de la Cámara de Comercio Industria y Navegación de Bilbao. Por otro lado, su formación académica, que culmina en el Instituto Max Planck de Derechos Sociales y Política Social en Munich, presenta un especial interés en la protección social del trabajador. Experiencias y conocimientos directamente relacionados con el tema de la flexiseguridad en la empresa.

MIREN ALAZNE ODRIOZOLA LANDERAS es doctora en Derecho, Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV-EHU en el Grado de

Relaciones Laborales y Recursos Humanos desde el año 1990, autora de varios artículos y monografías sobre temas como resolución de conflictos laborales, relaciones laborales de carácter especial o trabajadores nocturnos y la prevención de riesgos laborales.

STEFANIA SCARPONI es Profesora ordinaria de Derecho del Trabajo en la Universidad de Trento. Ella ha sido *visiting professor* en el instituto Comptresec de la Universidad de Bordeaux. Ha llevado la dirección del equipo italiano de la red de investigación europea ESTER (*Social responsibility of European transnational Companies*) financiado por el VI Programa de la UE. Es autora de numerosas publicaciones en materia de Derecho del Trabajo y negociación colectiva.

FELIPE SERRANO es doctor en Economía y Catedrático de Economía Aplicada en la Universidad del País Vasco UPV/EHU. Trabaja en el área de la política macroeconómica, del mercado laboral y de la innovación. Es autor de numerosos libros, capítulos de libros y artículos en revistas científicas internacionales. Ha impartido como profesor invitado cursos y conferencias en instituciones y universidades internacionales.

MARCI SEVILLE es Profesora de Derecho y Directora del *Women's Employment Rights Clinic* en la Golden Gate University School of Law in San Francisco, California. Además de sus publicaciones e investigaciones, Marci Seville ha trabajado con organizaciones civiles y sindicatos americanos , habiendo participado como asesora de la *California Domestic Worker Bill of Rights*.

EDURNE TERRADILLOS es Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Asimismo, es autora de varios libros científicos y de un amplio número de artículos doctrinales en líneas de investigación tales como el tratamiento de los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo, los derechos colectivos de los trabajadores, la negociación colectiva europea, el principio de proporcionalidad y el poder disciplinario, las políticas de empleo y el Derecho Social de la Unión Europea".

FRANCISCO TRILLO es Profesor contratado doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Castilla-La Mancha (Ciudad Real). Es autor de numerosos artículos sobre tiempo de trabajo, trabajadores temporales y trabajadores migrantes. Ha publicado como monografías *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales* (2010), *Régimen jurídico de las horas extraordinarias* (2008) y *Visión cualitativa de la negociación colectiva* (2007).

INTRODUCCIÓN

La actividad de las empresas de nuestro tiempo vive muy determinada por los cambios en su entorno: la continua introducción de cambios tecnológicos en los productos y en los procesos de producción, la necesidad de acometer reestructuraciones como respuesta anticipativa a los cambios de la demanda de bienes y servicios (entre otros factores), la permanente necesidad de mejorar su competitividad, etc. El término de la innovación, en estos tiempos convulsos, conjuga mejor que ningún otro término el modo más generalizado entre las empresas de enfrentarse con probabilidades de éxito a estos desafíos, un tipo de respuesta que combina en la práctica una estrategia empresarial a medio y largo plazo con un modelo de producción adaptado a esa estrategia, en donde innovar es el objetivo compartido.

Desde la perspectiva de la gestión del factor de producción por excelencia, -el capital humano de la empresa-, el objetivo de la innovación exige de las personas que trabajan, atienden y desarrollan la gama de bienes y servicios creados en la empresa, o, al menos, de una parte sustancial de esas personas, una amplia capacidad de adaptación a la introducción de los factores innovadores necesarios, sobre todo para la innovación en el producto, pero también en los procesos productivos, en su gestión organizativa, así como en la visualización por parte de los clientes potenciales de las ventajas añadidas a los nuevos productos (marketing, etc.).

La gestión organizativa de las personas que atienden el proceso de producción para la innovación requiere dotar al factor humano de las habilidades y competencias necesarias para desarrollar estos procesos con eficacia. De otra manera, la empresa tendrá que adoptar una decisión estratégica de externalización de la innovación y sacar fuera la organización de innovación. En el trabajo de campo que hemos venido desarrollando sobre empresas típicamente innovadoras en el ámbito territorial vasco, la opción externalizadora no es habitual. En cambio, hemos observado que la innovación se introduce en la estructura organizativa interna para radicarla en un ámbito específico propio dentro de la empresa (atendido por los denominados *core workers*), aunque habitualmente se coloque al margen del ámbito de la producción directa. De este modo se estaría produciendo una nueva clase de segmentación laboral, esta vez, en función de la mayor o menor capacidad innovadora, de la cualificación técnica o la creatividad que aportan los trabajadores singularmente considerados.

Dotar de las capacidades y competencias que exige la innovación en el producto, en sus fases de creación o diseño, y/o eventualmente en los procesos de fabricación, requiere -en la inmensa mayoría de los casos- de una cultura empresarial que fomente la formación interna a la empresa, para lo

cual es fácilmente predecible que, dentro de la política de formación continua, tal y como está actualmente regulada en España, los instrumentos de formación de demanda, en mayor medida que los instrumentos de formación de oferta, serán de más utilidad para favorecer la innovación. Por otro lado, la necesidad de disponer de personas altamente cualificadas y creativas, así como técnicamente preparadas para manejar los procesos de producción de la empresa hará cada vez más necesario que cada empresa abra sus instalaciones a la formación en alternancia con la finalidad de poder tener la ocasión de formar y seleccionar a los mejores de cada promoción con el objetivo de su incorporación futura en la empresa.

Junto con las estrategias de formación y adaptación del personal, también son –al menos en hipótesis– necesarias a la estrategia innovadora, el manejo de medidas de flexibilidad interna relativas a la organización del trabajo en clave innovadora por parte de la dirección del personal de la empresa. En este terreno se vislumbran como centrales para la política de gestión del personal una movilidad interna basada en una adecuada clasificación profesional, donde la polivalencia y la movilidad/adaptabilidad a los cambios sea mucho mayor que la normalmente utilizable en nuestras empresas (a este fin la estructura modular de la formación profesional, tanto reglada como continua, o la incorporación de competencias transversales en los procesos de aprendizaje, son elementos esenciales de las políticas de formación para el diseño de las nuevas estrategias empresariales sobre su personal). Asimismo, otra medida de flexibilidad interna, cuya implementación observo cada vez más requerida, tiene que ver con la determinación de una nueva estructura salarial, donde el componente del salario variable (medido conforme a la productividad derivada de cada puesto o equipo) e individual (incentivos, compensaciones, resultados de la evaluación de competencias, etc.) sean los esquemas ordinarios a la hora de abrir las negociaciones sobre salarios en el nivel de la empresa. Todo esto dentro del respeto de los marcos salariales establecidos para el sector de producción, cuando así hayan sido pactados en las correspondientes unidades de negociación colectiva.

Entre las técnicas de flexibilidad interna, aparece como especialmente importante el uso del factor tiempo como instrumento de la organización productiva. La gestión del tiempo ha sido un tradicional instrumento del poder de dirección empresarial (del reglamento interno de la empresa, o del código de conducta en su versión más moderna), así como de los calendarios y horarios establecidos habitualmente por la dirección. Sin embargo, con el transcurso del tiempo y el desarrollo de la negociación colectiva esas decisiones se han ido trasladando del ámbito de la dirección al de la negociación colectiva, sectorial y de empresa. A ello hay que añadir, la muy trascendental novedad de la importancia y dimensión –fundamentalmente personal– que están adquiriendo las técnicas de conciliación de la vida laboral

y familiar/personal, en la distribución y organización de la jornada y horarios (elección de turnos, flexibilidad horaria, permisos, etc.), especialmente cuando en su gestión aparece el horizonte del derecho fundamental a la igualdad por razón de sexo, y más recientemente también el derecho a la protección de la familia (STC24/2011), o incluso también el no menos fundamental derecho a la educación.

Las últimas reformas acaecidas en España, especialmente a través de las Leyes 35/2010 y 3/2012, inciden particularmente en este binomio de hacer más efectivas las medidas de flexibilidad interna con procedimientos mejorados para su más rápida adopción, para de este modo favorecer su utilización, al mismo tiempo que se pretende salvaguardar el ámbito de influencia del derecho constitucional de negociación colectiva. Reformas que intervienen, sin embargo, en ocasiones con un cariz anti-crisis excesivamente sesgado, es decir, por el deseo de evitar, en lo inmediato, el recurso a las extinciones de contratos como medida de reestructuración, en detrimento de su utilización directa y sin otra causa justificativa que la de reconocer su operatividad para impulsar estrategias innovadoras en las empresas españolas.

En este contexto de las reformas laborales operadas en España - incluida también la Ley 2/2011 de Economía Sostenible, escasamente desarrollada en el ámbito de las relaciones laborales-, esta obra colectiva es el fruto de la colaboración de un amplio grupo de juristas del Derecho del Trabajo así como de algunos economistas del Trabajo en un proyecto de investigación que he tenido la responsabilidad de dirigir.¹

Su objetivo principal ha sido examinar el impacto que los cambios regulatorios, tanto nacionales como de otras realidades próximas a la nuestra afectadas por la Estrategia Europa 2020, han provocado en la práctica de las medidas de flexibilidad laboral en las empresas innovadoras. Desde el punto de vista metodológico, esta aproximación al análisis normativo -propio de la metodología jurídica clásica- ha venido complementada por los resultados del análisis económico sobre los efectos de la utilización de las medidas de flexibilidad en el proceso innovador en las empresas. Además de esta variante metodológica, esta obra también incorpora una significativa muestra de análisis de casos realizado sobre un grupo de empresas multinacionales europeas y también españolas, especialmente vascas. En este último caso, el análisis se ha realizado a partir de las entrevistas llevadas a cabo por algunos miembros de nuestro equipo investigador con los directores de personal de una serie de empresas de contrastada cultura innovadora. Las evidencias empíricas obtenidas muestran, en buena medida, la existencia de líneas de tendencia comunes en torno a la clase de políticas de personal que se adaptan

¹ Organización del trabajo e innovación de las empresas españolas, Ref. DER 2010-16804/JURI.

mejor a la empresa innovadora, y que en algunas casos, cuando menos, podrían ser calificada de buenas prácticas corporativas. Todo ello, se ha completado con el examen puntual de la negociación colectiva, tanto sectorial como de empresa, sobre el ámbito manufacturero vasco, con el fin de perfilar la relevancia de los instrumentos negociadores como procedimiento legalmente exigible para la adopción de decisiones eficaces en torno a las estrategias de flexibilidad interna adoptadas en las empresas, su calidad y frecuencia.

Sin duda, los resultados de los trabajos de campo, junto con el análisis de eficiencia económica de las políticas de personal seguidas por las empresas innovadoras, o el examen de las tendencias en la gestión de sus organizaciones por parte de algunas empresas europeas, además del más habitual recurso a los análisis de Derecho comparado de modelos reguladores comparables con el nuestro, contribuyen a enriquecer el discurso crítico sobre los cambios reguladores en las normas de trabajo, y muy especialmente de las últimas reformas acaecidas en España. Realidad ésta que a la postre constituye el objetivo central de la obra y fue objeto del debate que se organizó los pasados 31 de mayo y 1 de junio de 2012 en el marco de las actividades y seminarios científicos organizados por el IISJ de Oñati, sin cuya inestimable colaboración nuestra investigación no habría llegado a esta primera publicación de sus resultados.

Resulta muy difícil conjeturar una valoración conclusiva sobre las eficacia innovadora de las últimas medidas de flexibilidad interna desarrolladas por la Reforma legislativa española de 2012. En el actual contexto de crisis económica las prioridades empresariales son, en muchos casos, otras más urgentes. El objetivo de este trabajo no puede ser tan ambicioso y nos parece útil poder contribuir con este primera aportación a enriquecer el discurso crítico sobre los sucesivos intentos reguladores en torno a la flexibilidad laboral, con nuevas perspectivas de análisis a partir del contraste abierto de ideas sobre el nuevo marco normativo, pero también sobre sus posibles efectos -positivos, negativos o neutros- para la mejora de la competitividad de empresas inmersas en procesos de innovación (incorporando el análisis económico de los marcos regulatorios), lo que a menudo influye -en mayor o menor medida- la cultura de organización del trabajo propia a cada empresa. Igualmente, nuevas perspectivas de análisis son ofrecidas confrontando nuestra realidad con otras experiencias comparables de nuestro entorno europeo pero con una práctica más contrastada en el tiempo, así como recogiendo, en ocasiones, la opinión de los que gestionan las políticas de personal, todo ello se plantea siempre con el fin de enriquecer ese contraste de opiniones desde otras perspectivas que la tradicional aproximación de la política del derecho que los nuevos tiempos precisa, aunque en buena medida el conjunto de la obra se mantenga dentro de los cauces tradicionales del

debate teórico en torno a la función del Derecho del Trabajo en estos tiempos de crisis y de cambio.

Para dotar al discurso de la obra de un sentido coherente y ofrecer una perspectiva unitaria a esta compleja combinación de perspectivas de análisis, donde se alternan el análisis de las regulaciones sobre las relaciones laborales y la flexibilidad interna con los resultados de evidencias empíricas extraídos de un conjunto interesante y suficientemente expresivo de buenas y de malas prácticas obtenidas a partir de trabajos de campo, esta obra se estructura en cinco partes, articuladas en torno a su objetivo principal, el de analizar el grado de aplicación de la denominada flexibilidad funcional o interna -más que la numérica o externa-, tal y como es descrita por la estrategia europea sobre la flexiseguridad, en los modelos de organización empresarial innovadores con el fin de incrementar o mejorar la competitividad de las empresas. Como objetivo secundario, desde una clave más jurídico-política, se examinan los efectos de la aplicación de los mecanismos de flexibilidad en las organizaciones del trabajo sobre la tradicional función tuitiva del Derecho del Trabajo, o sobre la futura conformación del denominado modelo social europeo.

La Parte I, aborda la cuestión general de la relación entre las técnicas de la denominada estrategia de flexiseguridad, y particularmente de las medidas de flexibilidad interna y las estrategias empresariales en favor de la innovación empresarial, introduciendo a tal objeto algunos estudios de casos relativos a empresas transnacionales europeas. Los tres capítulos que la componen, empleando distintas perspectivas de análisis, parten del mismo enfoque común, el de la operatividad de la estrategia europea sobre la flexiseguridad para hacer más competitivas a las empresas europeas. Esta Parte I se abre precisamente con el capítulo de Ignacio Camós sobre esta Estrategia europea. El autor, después de realizar un recorrido sumario sobre el origen y desarrollo de ésta, describe las intenciones de la segunda fase de la agenda de flexiseguridad, considerada al mismo tiempo como parte de la respuesta europea a la crisis financiera actual y como medio para el abordaje de una economía post-industrial y del conocimiento para la Unión Europea. El esfuerzo en I+D, las transiciones profesionales y, sobre todo, desde la formación al empleo, o las políticas de formación permanente para poder responder a los cambios con rapidez, son algunas de las claves de esta Estrategia europea que repercuten de manera sensible en una organización innovadora del trabajo en la empresa.

La aportación del trabajo de Teun Jaspers es analítica a la vez que práctica. A partir de la experiencia de la práctica de las medidas de flexiseguridad en Europa y en particular en su país, Holanda, aborda la gestión de la innovación en productos y en procesos en un grupo de empresas multinacionales europeas que se consideran líderes en innovación y en prácticas laborales

flexiseguras. Concretamente, se trata de multinacionales alemanas, holandesas (Shell, Organon, DSM) y de otras francesas como IBM, Alstom o Areva. Siguiendo una teoría clásica de las investigaciones de la economía del trabajo, la relevancia de las políticas de personal en las estrategias innovadoras en este segmento de empresas multinacionales europeas parece centrarse sobre todo en la flexibilidad funcional o interna, en temas como la remuneración, tiempo de trabajo, y muy particularmente en políticas de formación y carrera profesional de sus trabajadores respectivos, confirmándose esta tesis especialmente en las empresas innovadoras del producto y de gran tamaño. Estas técnicas son consideradas también adecuadas al objetivo perseguido de “fidelizar” o garantizar la lealtad del personal (*theory of psychological contracts*), lo que actúa como una especie de fórmula preventiva que evita en determinadas situaciones la utilización del recurso a la flexibilidad externa o al despido. Además, el autor pone de relieve una especialidad muy extendida entre las multinacionales europeas frente a sus homólogas de otras partes del mundo, en relación con el método para conducir los programas de flexibilidad, ya que habitualmente suelen adoptarse a través de acuerdos negociados a nivel europeo, mediante los Acuerdos Marco Europeos, procedimientos negociados para la adopción de esta clase de decisiones empresariales cuyas características en las empresas multinacionales serán objeto de análisis en el tercer capítulo de esta obra.

En efecto, el último de los capítulos de esta I parte, realizado por Stefania Scarponi, incide en la estrategia proactiva de las empresas multinacionales al enfrentarse a los cambios de ciclo adoptando decisiones sobre la flexibilidad a través de las nuevas estructuras de la negociación colectiva a nivel transnacional, impulsadas tanto desde la UE (comités europeos, acuerdos marco transnacionales o *Efas, European framework agreements*), como desde las propias empresas y el sindicalismo internacional (*International framework agreements* negociados entre las multinacionales y la *Global Union Federation*), quienes a menudo han pactado objetivos de promoción de la flexibilidad interna (vs. flexibilidad externa) mediante la reducción de jornadas de trabajo y la promoción de las cualificaciones de sus empleados.

La II Parte está dedicada al análisis económico de la relación positiva, negativa o neutra, entre flexibilidad interna y estrategia innovadora de las empresas de producción. El capítulo de Amaia Altuzarra, Jesús Ferreiro y Felipe Serrano, analiza de manera novedosa esta relación entre flexibilidad laboral y la actividad innovadora a partir del análisis económico del trabajo, incluyendo también la perspectiva desde la microeconomía. Una relación que depende mucho todavía de la teoría que se adopte sobre el valor del factor trabajo en la actividad innovadora, un factor homogéneo, o bien, como apuntan estos autores, más heterogéneo, según lo cual no podría considerarse su efectividad del mismo modo para toda clase de trabajadores, por ejemplo,

no es lo mismo respecto de aquellos encargados de desarrollar las actividades de I+D (*core workers*), que con respecto de otros trabajadores. En relación con la aplicación de las medidas de flexibilidad a la innovación, evidencias -todavía provisionales- de su investigación, que parten de la influencia de los marcos institucionales de relaciones laborales aplicables a la gestión de los recursos humanos de cada empresa, apuntan a la complementariedad entre la flexibilidad numérica y la flexibilidad funcional o interna, y del efecto positivo que esa adecuada combinación puede provocar sobre la actividad innovadora, contrariando, en parte, la hipótesis de que la primera es más perturbadora de la innovación y la segunda más favorecedora. La conclusión que se obtiene es que no se puede, en hipótesis, hablar de un modelo óptimo de gestión de recursos humanos que ejerza una influencia eficiente sobre la actividad innovadora, sino que las singularidades propias a la cultura y características de cada empresa precisan seguramente soluciones singulares para cada una de ellas.

La Parte III agrupa tres capítulos dedicados al análisis del Derecho comparado alemán y americano (EE UU), prototipos respectivos de los teorías sobre *coordinated social market economy* y *liberal market economy*. Su incorporación a esta obra colectiva enriquece considerablemente la perspectiva de análisis del modelo español de flexiseguridad al abrir nuevas perspectivas a su desarrollo futuro, tanto con respecto a las técnicas de flexibilidad interna empleadas como a los efectos de su implementación al margen de los cauces habituales de la negociación colectiva. Al mismo tiempo que se observan las diferencias de enfoque entre dos modelos de regulación tan diferentes como son el europeo y el anglosajón, aunque las empresas de una u otra región del mundo estén igual de globalizadas.

Los dos trabajos de esta Parte III que analizan la regulación alemana de la flexibilidad interna dan cuenta de la extendida utilización por parte de la mayoría de empresas alemanas de horarios y jornadas flexibles (incluidas horas extras compensables con aumento del descanso). Eva Kocher trata en su trabajo del régimen legal de la jornada y de las posibilidades de auto-organización individual del tiempo y del horario de trabajo en el actual marco legal alemán (cuentas de tiempo, flexibilidad horaria individualmente pactada, etc.); se trata de un mecanismo innovador fundamental de las nuevas formas de organización del trabajo en las empresas alemanas. Asimismo, la autora señala críticamente algunas insuficiencias reguladoras y reivindica el papel que deben desempeñar los instrumentos normativos de orden público en su implementación efectiva, en su opinión un papel insustituible por la negociación colectiva. Como complemento de la flexibilidad en el tiempo y un elemento consustancial a la innovación organizativa de las empresas alemanas, Janire Mimentza aborda una institución típica del Derecho laboral alemán, la "*Vertrauensarbeitszeit*", que la autora ha traducido por "tiempo de trabajo en

confianza”, un sistema de utilización consentida por el empresario del tiempo de trabajo, que permite a éste reducir tiempos de trabajo reales pero altamente improductivos, y al trabajador le posibilita adaptar sus horarios laborales a su ritmo de vida y a sus necesidades de tiempo libre. El análisis jurídico se completa con la experiencia práctica de aplicación de la medida extraída de cinco empresas alemanas.

La negociación colectiva también es un cauce central en la gestión de las relaciones industriales americanas, sin embargo las empresas de conocimiento y de alta tecnología no la están utilizando en EE UU a la hora de proceder a la determinación de la organización del trabajo. A esta conclusión llega el trabajo de Marci Seville, sobre la innovación en los puestos de trabajo de las grandes empresas informáticas y de las nuevas tecnologías de la comunicación. Su estudio se desliza hacia la situación del sindicalismo americano enfrentado a este desafío mayor que representan las nuevas empresas y los nuevos trabajadores no sindicalizados, y apunta hacia los nuevos nichos de trabajo asalariado o informal donde el tradicional papel de defensa de los sindicatos podría emerger con mayor claridad justificando así su continuidad. La autora analiza distintos casos donde se aprecia este resurgir del sindicalismo americano. La ausencia de una legislación más promocional y adaptada a estos nuevos tiempos tampoco favorece el trabajo sindical (según esta autora, la reforma de la *National Labor Relations Board* es una urgencia política de primer orden en EE UU).

La Parte IV abarca una serie de trabajos realizados a partir de estudios de campo. El enfoque teórico se sostiene sobre una serie de casos concretos de empresas (tarea realizada a partir de estudios de campo conducidos sobre la realidad de la gestión del capital humano en una muestra de empresas innovadoras vascas y sobre VW Navarra), analizándose a partir de cuestionarios elaborados a tal efecto, el grado de utilización de los instrumentos característicos de la flexibilidad interna: la gestión del tiempo de trabajo y de conciliación con la vida personal y familiar, los sistemas de clasificación de puestos y de niveles salariales, su intercambiabilidad o la movilidad de las personas ente los distintos grupos y diversos niveles de cualificación requeridos para ocuparlos, o los temas de formación continua adaptativa o de promoción personal.

El capítulo de José Luis Goñi empieza analizando el papel de la negociación colectiva -y de su reciente reforma en España- en la adopción de soluciones de flexibilidad interna con el fin de adaptar a las empresas a los cambios mediante estrategias de innovación mediante el apoyo activo de los representantes de la plantilla. El estudio sobre el caso Volkswagen Navarra es muy representativo de la estrategia de una multinacional europea, que, a través de la negociación colectiva con el comité de empresa de la planta española en un clima de mutua confianza, colaboración y responsabilidad sindical (que

fructificó en el VII Convenio Colectivo de esta Empresa 2010-12), ha introducido una innovadora organización del trabajo, capaz de afrontar los procesos de innovación del producto eficazmente, con medidas de flexibilidad en la distribución irregular de la jornada, la implantación de turnos adicionales, y con la nueva ordenación salarial a través de la introducción de un complemento salarial variable en función de objetivos de productividad y de calidad.

Los otros dos capítulos españoles de esta Parte IV, recogen las conclusiones de sendos trabajos de campo. El capítulo 9 (de Ederne Terradillos y Santiago Collado) da cuenta de los pobres resultados extraídos del análisis de los Convenios Colectivos vascos a la hora de regular la utilización de algunas de las técnicas de flexibilidad interna más relevantes (clasificación, movilidad profesional, y formación continua) aunque hay datos para confirmar que existen desarrollos negociadores importantes en los convenios de algunas empresas clasificables en el ámbito de la innovación en procesos y productos; igualmente se observan indicios de que estos temas aparecen también en acuerdos y pactos de empresas no publicados e incluso están escasamente formalizados en la práctica. El capítulo 10 (de Aránzazu Fernández y Miren Alazne Odriozola), realizado sobre una muestra de empresas innovadoras vascas, tanto mercantiles como cooperativas, da cuenta de una realidad muy poco conocida en nuestro entorno y que confirma algunas de las tesis del trabajo de Serrano y otros en el capítulo 2. Concretamente, la de que los trabajadores activos en el área de innovación en producto -y también en procesos- en la mayoría de los casos se incorporaron inicialmente a la empresa con modalidades de contratación de duración determinada, pero que con el transcurso del tiempo toman parte activa en las decisiones técnico-productivas sobre innovación, siguen normalmente planes de formación continua, son sujetos activos de la movilidad funcional y geográfica, y gozan de una gran flexibilidad horaria. En resumidas cuentas, las medidas de flexibilidad interna se aplican sobre todo a esta clase de trabajadores.

La Parte V está focalizada en la reforma legislativa española sobre la regulación de la flexibilidad interna. Esta parte se abre con el ensayo de Juan-Pablo Landa. El análisis jurídico de la regulación sobre las medidas de flexibilidad interna al uso, realizado a partir de las reformas laborales recientemente acaecidas en España, profundiza en las cuestiones centrales del Derecho del Trabajo, que la introducción de una mayor flexibilidad en la gestión empresarial de las concretas condiciones de trabajo obliga a redefinir, sobre todo porque la desregulación de los derechos legales individuales no está claramente compensada –como ha sido tradicional en otros modelos regulatorios comparados– por un cambio en las reglas de la gobernanza de la empresa, más favorecedoras de la participación del factor trabajo. Estas

transformaciones del Derecho del Trabajo afectan a su función clásica de protección, de los principios tuitivos que han guiado la política legislativa laboral hasta nuestros días. Efectivamente, en mi opinión, el cambio de paradigma para favorecer la competitividad de nuestra economía está contribuyendo a desnaturalizar esa función primigenia, mezclándola con otros fines sociales y económicos emergentes, como el envejecimiento activo, el fomento del trabajo de los jóvenes o el interés de la empresa por mejorar su competitividad. En este contexto, la innovación en los procesos y en la organización del trabajo se presentan como un desafío importante para encauzar nuestra política de reformas legales hacia un objetivo más equilibrado y, a la postre, más coherente con la historia legislativa de las relaciones laborales en Europa.

El segundo de los trabajos de esta Parte V es el capítulo 12 sobre la flexibilidad del tiempo de trabajo, donde Francisco Trillo advierte críticamente de la bidireccionalidad que debiera guiar la regulación de esta cuestión para atender una flexibilidad suficientemente equilibrada entre el interés empresarial por recrear una organización del trabajo altamente competitiva con una gran flexibilidad de los horarios, posibilidad de ampliaciones o de reducciones de jornada en función de la demanda, combinada con las medidas legales para la conciliación de los tiempos del trabajo y de la vida por parte de los trabajadores (y no solo de las mujeres trabajadoras).

Esta Parte V, y la obra en su conjunto, se cierra con una reflexión crítica sobre lo que aporta la actual reforma de la legislación laboral española al desarrollo de la flexibilidad interna como un instrumento al servicio de la innovación y de la mejora de la competitividad de las empresas españolas. Jaime Cabeza entiende que la reforma no potencia la vía negociadora con la representación del personal, ni con los sindicatos, sino que refuerza el ejercicio unilateral del poder de dirección por parte del empresario. El mantenimiento de los procedimientos de consulta y de los medios extrajudiciales de resolución de los conflictos en los periodos de consulta no son técnicas suficientes –a juicio de este autor– para reconstruir un cierto equilibrio entre las partes de las relaciones colectivas de trabajo. Una conclusión que no se acomoda con las tendencias observadas en este mismo capítulo sobre la negociación colectiva europea y que se avecina más bien con las perspectivas organizativas en acto dentro de las empresas americanas.

Junio 2013
Juan Pablo Landa

Capítulo 1

Competitividad empresarial y políticas de flexiseguridad en el contexto europeo

IGNACIO CAMÓS VICTORIA

Índice:

1. El marco político legislativo europeo en materia laboral en el que aparece la política de flexiseguridad. 2. Origen y alcance del concepto de flexiseguridad. 3. Las políticas de innovación y de aprendizaje permanente como parte fundamental de las estrategias de flexiseguridad. 4. La flexiseguridad hoy en Europa: hacia una gestión eficaz de las transiciones. 5. La flexibilidad funcional o interna y la competitividad de las empresas europeas en tiempos de crisis. 6. Los avances en España en términos de competitividad y políticas de flexiseguridad. 7. A modo de consideraciones finales.

1. EL MARCO POLÍTICO LEGISLATIVO EUROPEO EN MATERIA LABORAL EN EL QUE APARECE LA POLÍTICA DE FLEXISEGURIDAD

La política europea de flexiseguridad se configuró en su versión más moderna en un contexto político-legislativo europeo marcado por la denominada Estrategia de Lisboa cuyo objetivo era convertir la economía de la UE -en el horizonte del año 2010- en la economía del conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de favorecer un crecimiento económico duradero acompañado por una mejora cuantitativa y cualitativa del empleo y una mayor cohesión social.

La realización de este ambicioso objetivo requería apostar por una estrategia global, articulada sobre tres ejes: preparar la transición hacia una sociedad y una economía fundadas sobre el conocimiento por medio de políticas que cubran mejor las necesidades de la sociedad de la información y de la investigación y desarrollo, así como acelerar las reformas estructurales para reforzar la competitividad y la innovación y por la conclusión del mercado interior; modernizar el modelo social europeo invirtiendo en recursos humanos y luchando contra la exclusión social; y mantener sana la evolución de la economía y las perspectivas favorables de crecimiento progresivo de las políticas macroeconómicas.

En el origen del diseño de esta Estrategia es necesario tener en cuenta dos hechos fundamentales: de un lado, la emergencia de una muy importante conciencia durante la segunda mitad de la década de los años ochenta y

durante toda la década de los noventa sobre la importancia de la economía o sociedad de la información; y, de otro, los avances y progresos en este ámbito y en variables macroeconómicas apreciables en Estados Unidos que había sabido aprovechar la denominada revolución digital para estar en una posición mejor, desde el punto de vista competitivo, ante la globalización.

Así, el libro blanco sobre *Crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI* cuyo origen se remonta al Consejo Europeo de Copenhague de junio de 1993 que dio un mandato a la Comisión Europea para elaborar este Libro Blanco ante la necesidad de combatir el desempleo dada su magnitud y consecuencias. Tal y como se establece en el preámbulo de este libro, éste “pretende nutrir la reflexión y colaborar en la toma de aquellas decisiones —descentralizadas, nacionales o comunitarias— que nos permitan sentar las bases de un desarrollo sostenible de las economías europeas con el fin de poder hacer frente a la competencia internacional, creando al mismo tiempo los millones de puestos de trabajo necesarios”.

Tal y como se pone de manifiesto en este Libro blanco, al hacer una radiografía de la situación de la UE y su evolución: “en veinte años, la tasa potencial de crecimiento anual de la economía europea ha bajado (de alrededor del 4 % a alrededor del 2,5 %); el paro aumenta de forma continua de ciclo en ciclo; la tasa de inversión ha bajado cinco puntos; nuestra posición relativa frente a Estados Unidos y a Japón se ha deteriorado en lo que se refiere a: empleo, cuotas de mercado en el exterior, investigación y desarrollo e innovación y su traducción en la oferta inmediata, el desarrollo de nuevos productos” (Comisión Europea 1993, p. 9).

Aunque se es consciente de que la UE ha cambiado mucho, se considera que el mundo ha cambiado más y que la UE ha perdido o está en riesgo de perder fuerza como región frente a otros competidores. Es en este contexto en el que se observa una muy presente preocupación por la pérdida de competitividad, más allá de los ciclos económicos, frente a economías como la de Estados Unidos y/o Japón, en términos de variables tan heterogéneas como son el empleo, cuota de mercado en el exterior, I+D o el desarrollo de productos.

El cambio de escenario en términos geopolíticos, demográficos, técnicos y financieros en el que está inmerso el mundo exigía a la Unión Europea, por aquel entonces todavía Comunidad Europea, adoptar un cambio de rumbo capaz de aprovechar esta coyuntura para combatir, con fuerza, el desempleo, abogando por un replanteamiento de las políticas de empleo en el marco de una economía más sana, abierta y descentralizada que se apoye en la creación de un entorno más favorable para la competitividad de las empresas (Comisión Europea 1993, p. 10).

Fue precisamente para la consecución de este salto cualitativo que se abogó por introducir cambios, avanzando en tres direcciones, para aprovechar las

potencialidades de la creación de un gran mercado. La primera tenía que ver con el corpus de reglas (legislación, normas, estándares, procesos de certificación) que garantizan el buen funcionamiento del mercado, no sólo en su configuración inicial, también respecto a su evolución, defendiéndose una nueva cooperación entre las administraciones en la fase de elaboración y seguimiento de las legislaciones. La segunda tiene que ver con las empresas, especialmente pequeñas y medianas empresas y la necesidad de facilitar la inserción de estas empresas en el mercado global. Se consideró que la introducción de modelos de flexibilidad para las grandes sociedades, son también, y cada vez más, un factor de competitividad para éstas, a través de la externalización y la subcontratación. En tercer lugar, se abogó por acelerar el establecimiento de las redes transeuropeas de infraestructuras que permitieran no sólo circular mejor, de forma más segura y barata, especialmente con el Este, también ordenar el territorio europeo (Comisión Europea 1993, p. 14-15).

Centrándonos en las cuestiones vinculadas al empleo y al mercado de trabajo, constatado que el aumento de la riqueza no ha significado o no se ha trasladado en un incremento notable del empleo, a pesar de que un análisis por país permitiera observar comportamientos muy diversos, se abogó, entre otras cuestiones, por aumentar la flexibilidad externa e interna ya fuera a escala europea como nacional al considerar que las rigideces del mercado de trabajo fueron las causantes de gran parte del desempleo estructural europeo. En definitiva, se abogó por una completa renovación de las políticas de empleo, apostando por la inversión en los recursos de mano de obra, previniendo la aparición del paro de larga duración, un notable reforzamiento de los servicios públicos de empleo y la apuesta por acciones a favor de los jóvenes, mediante, por ejemplo, acceso todos a una formación reconocida, acompañada o no de una estancia en una empresa. (Comisión Europea 1993, p. 20).

La Estrategia de Lisboa fue objeto de revisión en el año 2005, a raíz del Informe del Grupo de Alto Nivel presidido por Wim Kok, conocido como informe Kok. El primer ministro neerlandés fue nombrado para dirigir un grupo de expertos independientes encargado de examinar los primeros cinco años de aplicación de la Estrategia de Lisboa. La valoración que este grupo hizo de los cinco primeros años de la Estrategia de Lisboa era crítica, ya que si bien seguían siendo válidos los objetivos fijados en la misma, así como el horizonte 2010, se consideró que los logros hasta entonces alcanzados eran algo 'decepcionantes' que se explican, en gran parte, por un programa excesivamente cargado, una coordinación deficiente y unas prioridades contradictorias. Pero la principal responsabilidad hay que buscarla en la ausencia de una acción política decidida (Kok 2004, p. 5).

La idea o noción de flexiseguridad apareció por primera vez, de forma expresa, en la UE en el marco de las directrices para las políticas de empleo

de los Estados miembros para el período 2005-2008. Directrices que reunían en un texto único las Orientaciones generales de política económica (OGPE) y las directrices de empleo. Constituían el instrumento político principal para el desarrollo y la aplicación de la Estrategia de Lisboa.

Con anterioridad a esta fecha, en las directrices correspondientes al año 2002, ya se invita a los interlocutores sociales a negociar y poner en práctica, en todos los niveles, acuerdos para modernizar la organización del trabajo, incluidas las fórmulas flexibles de trabajo, con el fin de lograr que las empresas sean productivas, competitivas y adaptables a los cambios industriales (así como de) alcanzar el equilibrio necesario entre flexibilidad y seguridad.

De hecho, tal y como señala Catherine Barnard, la Unión Europea en la época del Tratado de Amsterdam ya había situado su foco de atención en la flexibilidad de las empresas junto con la seguridad de los trabajadores, es decir, la flexiseguridad (Barnard 2006, p. 57). Así, no son pocos los documentos anteriores al año 2000 en los que aparece citada la idea de la flexiseguridad, como por ejemplo en el Libro Verde *Cooperación para una nueva Organización del Trabajo* (Comisión Europea 1997b), donde se invitaba a los interlocutores sociales, las autoridades públicas y otros organismos interesados a hacer aportaciones en la idea de avanzar hacia un marco para estimular a las empresas europeas para que favorezcan que la organización del trabajo sea más flexible y al mismo tiempo mejorar la seguridad de los trabajadores, al ser considerada la búsqueda de un equilibrio entre flexibilidad y seguridad como un tema clave tanto para los trabajadores, como para la administración, los agentes sociales y los políticos en el contexto de una nueva organización del trabajo (Comisión Europea 1997b, p. 12).

También podemos encontrar recogida la idea de flexiseguridad en la Comunicación de ese mismo año 1997 de la Comisión sobre la modernización y mejora de la protección social en Europa donde se señala que en el mercado de trabajo del futuro el equilibrio entre flexibilidad y seguridad debe ofrecer un reconocimiento y la regularización de nuevas formas de relaciones laborales, ofreciendo también la seguridad que puede resultar de mayor presencia en el trabajo de uno y de tener la oportunidad de mejorar las habilidades y la empleabilidad (Comisión Europea 1997a, p. 5).

Con posterioridad al año 1997, encontramos referencias a la flexiseguridad en otros documentos como por ejemplo en la Comunicación de la Comisión *A concerted strategy for modernising social protection* (Comisión Europea 1999, p. 347 final).

No obstante, no fue en el año 2005 cuando aparece de forma expresa una directriz al respecto, así, para mejorar la adaptabilidad de los trabajadores y las empresas y aumentar la flexibilidad de los mercados laborales, la Comisión proponía como directriz número 21: Promover la flexibilidad combinada con la seguridad del empleo y reducir la segmentación del mercado de trabajo,

prestando la debida atención al papel de los interlocutores sociales. Directriz que debía aplicarse teniendo en cuenta la directriz integrada número 5 relativa a la política macroeconómica y referida a promover una mayor coherencia entre las políticas macroeconómicas, estructurales y de empleo.

En términos de política de empleo y en estrecha y necesaria combinación con la Estrategia de Lisboa, la aprobación del ya citado Tratado de Amsterdam y la inclusión en el mismo de un capítulo dedicado al empleo, dio luz verde al Consejo Europeo para que éste aprobara en 1997 la denominada Estrategia Europea de Empleo, en adelante EEE. La finalidad de esta EEE era la de coordinar los esfuerzos nacionales en materia de empleo, y articular políticas más eficaces, haciendo del empleo una prioridad comunitaria. Se puso en marcha un nuevo método de trabajo, el Método abierto de coordinación para poder dar mayor juego al principio de subsidiariedad, principio clave en el diseño europeo de las acciones y normas laborales. Además la EEE estableció un programa anual de planificación, seguimiento y ajuste de las políticas de empleo de cada uno de los Estados miembros, articulado en torno a cuatro instrumentos: las directrices de empleo; los planes nacionales de acción; el informe conjunto sobre el empleo (que serviría de base para la elaboración de las directrices del año siguiente); y las recomendaciones específicas por país.

Debe tenerse en cuenta que en el marco de la EEE, el equilibrio entre flexibilidad y seguridad está vinculado a la idea de calidad en el empleo, tal y como señalan Valdés Dal-Re y Lahera Forteza, no constituye un fin en sí mismo; es, antes al contrario, un instrumento que ha de estar al servicio de dos objetivos complementarios entre sí: la creación de empleos, pero de empleos de calidad. Las políticas de empleo no pueden contentarse con favorecer el incremento de las oportunidades de empleo; también han de tender, con la misma intensidad, a garantizar la calidad del empleo. Por este lado, la calidad del empleo intentará suministrar la argamasa necesaria para la construcción de las estrategias de empleo; de la europea, pero también de las nacionales (Valdés Dal-Re y Lahera Forteza 2010, p. 23).

En cualquier caso, la política de flexiseguridad encuentra su desarrollo en el marco del proceso de globalización que ha supuesto y supone también un aumento de la presión de los mercados financieros sobre las economías nacionales y regionales muchas veces incluso a través de actuaciones especulativas, imponiéndose la necesidad de una transformación permanente de estas economías y de las empresas para responder al juego competitivo internacional y minimizar sus efectos reforzando su posición frente a economías más adaptables a los cambios.

El impacto de la globalización y sus efectos en el debate inicial sobre la flexiseguridad fue evidente, ya que, aceptando que fruto de la misma el comercio mundial está cada vez más definido por mercados rápidamente

cambiantes y el aumento de las presiones competitivas que ello genera (y que requiere una mayor capacidad de respuesta por parte de las empresas para adaptarse a las variaciones de la demanda en el ciclo económico), es innegable considerar que estas presiones tienen consecuencias para las empresas. Consecuencias no sólo para las empresas, también para las sociedades en su conjunto, ya que afectan a la capacidad de generación de riqueza que a su vez sustenta el crecimiento económico y la creación de empleo así como los niveles de protección social.

Las economías nacionales están recibiendo el impacto directo de las políticas económicas adoptadas a escala supranacional por parte de organismos internacionales como el FMI o el BM, viéndose obligadas a asumir, sin apenas opciones alternativas, las implicaciones de la economía globalizada por encima de las agendas políticas nacionales; dichas agendas ya no pueden pasar por alto la agenda económica global y su campo de acción está muy condicionado por el impacto de estas políticas más globales y por ello debe centrarse en aprovechar las ventajas de la globalización mejorando la competitividad de su economía y, por ende, de sus empresas para fortalecer su posición en los mercados globales.

La falta de fluidez del crédito hacia las empresas y las familias por parte de las instituciones financieras, el aumento de su endeudamiento, el descenso del consumo son efectos que la crisis financiera actual está comportando en el tejido empresarial y están ejerciendo una presión destacable sobre su viabilidad productiva, y dando lugar a que se imponga la necesidad de que las empresas dispongan de la capacidad necesaria para adaptar de forma rápida y permanente sus métodos de producción, así como su mano de obra, imponiendo obligaciones a las empresas para que éstas ayuden a sus trabajadores a adquirir nuevas habilidades, pero también se imponen mayores exigencias a los trabajadores en cuanto a sus capacidades y disposición para el cambio.

La flexiseguridad es, en opinión de las instancias europeas, tal y como se desprende de las Conclusiones del Consejo EPPSCO *Flexicurity in times of crisis*: “aún más importante y apropiada en el actual contexto de dificultades económicas caracterizado por el aumento del desempleo, especialmente en el caso de los jóvenes y desempleados de larga duración, por un incremento de la segmentación del mercado de trabajo y ante la necesidad de promover el crecimiento económico que conduzca a una recuperación rápida del empleo” (Consejo EPSSCO 2009, p. 2).

La UE considera que los principios comunes de la flexiseguridad adoptados en el año 2007 pueden proporcionar un marco político global para coordinar los esfuerzos para hacer frente a los efectos sobre el empleo y los impactos sociales de la crisis y para prepararse para que la recuperación económica sea generadora de empleo.

Así, frente a las reticencias (sobre todo sindicales) que la flexiseguridad, en un primer momento, generó, al considerar que era una especie de “coartada” para flexibilizar el mercado de trabajo, dando lugar a un recorte en los derechos de los trabajadores y un aumento de las incertidumbres, se optó por «la elaboración de un conjunto de principios comunes sobre flexiseguridad», que sirvieran de referencia útil para lograr unos mercados laborales más abiertos y con mayor capacidad de respuesta a los retos emergentes. Principios que fueron aprobados en el año 2007 en la “Comunicación: Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad” (Comisión Europea 2007) configurando la política de flexiseguridad como uno de los instrumentos centrales de la política de empleo de la UE para hacer frente a los retos de la globalización, debate que ha retomado más fuerza, si cabe, como respuesta a la crisis financiera mundial; no tanto, como en sus inicios, en aras a reforzar la competitividad de las economías y empresas europeas y el deseo de que Europa avance hacia una economía post - industrial del conocimiento para poder competir, de esta manera, frente a regiones emergentes, sino como instrumento que favorezca una recuperación del empleo y una salida más rápida de la crisis.

Desde la aprobación de los principios comunes flexiseguridad éstos se ha convertido en un elemento clave de la Estrategia Europea de Empleo (EEE) y de la Estrategia Europea de Lisboa, ahora estrategia *Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador* situándose como una parte central de la política europea de empleo.

Así, en el marco de la puesta en marcha del semestre Europeo, en el Informe Conjunto de Empleo 2011 que forma parte del “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento, anticipo de la respuesta global de la UE a la crisis”, no sólo se sigue apostando por las políticas de flexiseguridad como el mejor instrumento al efecto, se considera que deben reforzarse los cuatro componentes de ésta: disposiciones contractuales flexibles y fiables, políticas activas del mercado laboral, aprendizaje permanente y sistemas de seguridad social modernos para asegurar una atención prioritaria a las reformas más rentables que, al mismo tiempo, faciliten una mayor flexibilidad y seguridad, eliminándose los obstáculos institucionales que impiden el buen funcionamiento de los mercados laborales de los Estados miembros, al considerarse que estos obstáculos pueden tener graves efectos negativos sobre el crecimiento del empleo y el mercado de trabajo y, en cierta medida, también pueden impedir la integración social y la reducción de la pobreza (Comisión Europea 2011, p. 7-8).

Por su parte, en la Comunicación *Agenda de nuevas cualificaciones y empleos: una contribución europea hacia el pleno empleo* de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (Comisión Europea 2010b), ya se abogaba por reconsiderar las políticas de

flexiseguridad, que constituyen el mejor instrumento para modernizar los mercados de trabajo, y adaptarlas al contexto de una Europa post crisis para acelerar el ritmo de las reformas, disminuir la segmentación del mercado laboral, apoyar la igualdad de género y rentabilizar las transiciones laborales.

Entre las prioridades de la Agenda se cita, de forma expresa, dar un nuevo impulso a la flexiseguridad al objeto de reducir la segmentación y apoyar las transiciones laborales, ya que si bien se considera que sobre la base de la experiencia adquirida las políticas de flexiseguridad han ayudado a capear la crisis (en sus inicios), y puesto que muchos Estados miembros introdujeron temporalmente nuevas disposiciones de jornada reducida con compensación salarial pública o han ampliado la cuantía, la cobertura o la duración de medidas de este tipo, y han facilitado su gestión, estas acciones no han sido suficientes para afrontar las consecuencias de esta crisis especialmente para proteger a los grupos vulnerables se han llevado la peor parte.

Es importante destacar que, entre las acciones que se proponen, se pone especial énfasis en la necesidad de mejorar la calidad del trabajo y de las condiciones laborales y favorecer una adecuación efectiva entre las cualificaciones de los trabajadores y las ofertas de empleo y la rentabilización del potencial europeo de puestos de trabajo disponibles (Comisión Europea 2010b, p. 3 y ss).

Con anterioridad a estos documentos más recientes, en junio del año 2009 durante la presidencia checa de Consejo de la Unión Europea, el Consejo adoptó unas conclusiones sobre *Flexicurity in times of crisis* que reflejaban también los debates sobre esta cuestión celebrados durante una conferencia organizada por la Presidencia y la Comisión Europea en Praga los días 25 y 26 de marzo de 2009 y que es, sin duda, un documento muy útil para contextualizar los debates sobre la flexiseguridad en un contexto como el presente de fuerte crisis financiera internacional.

Estas conclusiones incluyen un conjunto de medidas de política destinadas a ayudar a los Estados miembros y los interlocutores sociales para gestionar el impacto de la crisis a través de la aplicación de los principios de flexiseguridad defendiéndose, entre otras cuestiones, la necesidad de mantener el empleo promoviendo alternativas al despido siempre que ello sea posible, por ejemplo a través de ayuda a las empresas, para la implementación de modelos de trabajo flexibles o ajuste temporales del tiempo de trabajo o a través de medidas de flexibilidad interna dentro de las empresas.

También se aboga por la creación de un mejor entorno empresarial a través de un mercado de trabajo que asegure al mismo tiempo la necesaria flexibilidad y seguridad, y por reforzar y mejorar las medidas de activación y la disponibilidad de ingresos adecuados, así como el acceso a servicios de calidad a las personas que están afectadas por los impactos de la crisis, a través de la

plena utilización de los modernos sistemas de protección social en consonancia con el principio de la flexiseguridad.

Se defiende, por su parte, un aumento de la inversión en capital humano, especialmente en términos de reciclaje y de perfeccionamiento profesional y laboral, poniendo especial énfasis en los jóvenes y las personas que se incorporan al mercado laboral por primera vez, requieren especial atención y de medidas específicas.

Se aboga igualmente por mejorar la eficacia de los servicios públicos de empleo con el fin de ser capaz de hacer frente a los crecientes niveles de desempleo, y por promover la movilidad dentro del mercado único de la UE ya que ésta puede contribuir a la lucha contra la desigualdad persistente entre las competencias existentes y las necesidades del mercado de trabajo, también durante la crisis económica.

En definitiva, se sostiene la necesidad de implementar respuestas adecuadas frente a la crisis con el fin de adaptar, en un contexto desfavorable, el enfoque de la flexiseguridad, con el fin de promover transiciones flexibles pero seguras del desempleo al empleo, así como de un trabajo a otro a través de la integración de todos los elementos y pilares de la flexiseguridad centrándose, especialmente, en la reducción de la segmentación y la mejora del funcionamiento del mercado de trabajo. Se considera importante tener en cuenta que la puesta en marcha de medidas a largo plazo vinculadas al fortalecimiento de la vida laboral es una manera eficaz de fortalecer la capacidad de las organizaciones para responder a los cambios, también durante la crisis económica (Consejo EPSSCO 2009, p. 5).

El renacer, si es que alguna vez podemos considerar que haya desaparecido del debate sobre la flexiseguridad vista la persistencia del mismo en el marco de la evolución de la política europea de empleo, se sitúa hoy, fundamentalmente, sobre el marco de las transiciones en el mercado de trabajo y la necesidad de reforzar, como tendré ocasión de exponer más adelante, todos aquellos aspectos vinculados a la idea de mercados de trabajo dinámicos y la noción de transiciones profesionales que las políticas de flexiseguridad pretenden intensificar.

Europa necesita, hoy más que nunca, un marco empresarial que garantice un entorno competitivo justo y permita a las empresas establecidas en Europa adaptarse con mayor eficacia dentro del mercado interior a los vaivenes económicos a fin de reforzar su competitividad sin merma de la estabilidad de sus plantillas. Un instrumento idóneo para la consecución de este fin es la flexiseguridad, de ahí que se abogue porque en un contexto desfavorable para la economía europea como el presente se redefinan estrategias y acciones en este sentido.

2. ORIGEN Y ALCANCE DEL CONCEPTO DE FLEXISEGURIDAD

El origen de las políticas de flexiseguridad hay que situarlo en la década de los años 90, apareciendo por primera vez en el Libro Verde sobre “Cooperación para una nueva organización del trabajo”. En este documento, después de reconocer que todos los Estados Miembros se enfrentan a desafíos similares en relación con la productividad laboral, la competitividad y el empleo se apunta que el problema clave tanto para los trabajadores como para la dirección de las empresas, los interlocutores sociales y los responsables políticos es lograr un adecuado equilibrio entre flexibilidad de un lado y seguridad de otro (Comisión Europea 1997b, p. 14).

Se trata de una época en la que si bien en su inicio la economía europea era productiva, ésta creaba muy poco empleo en relación con otras economías como es el caso de la economía norteamericana. Sin embargo desde mitad de los 90, Europa había alcanzado a los EE UU en creación de empleo, no así en aumentos de la productividad. Europa era incapaz de combinar ambas cosas: aumento de la productividad y creación de empleo, lo que supone un problema considerable en un mundo globalizado como el actual (Ramos Díaz 2007, p. 185 y ss).

Así, en un contexto como el descrito marcado por la aparición de fuertes economías emergentes que se han transformado en economías de mercado y que están en disposiciones de competir con economías más consolidadas principalmente en productos de bajo valor añadido y bajos costes laborales, la clave está en poder determinar si Europa puede o no adaptarse a esta nueva realidad sin altos costes económicos y sociales, sin renunciar a su seña de identidad: la Europa Social. La flexiseguridad se concibe como una respuesta al dilema de cómo mantener e incrementar la competitividad reforzando al mismo tiempo y mejorar el modelo social europeo.

La flexiseguridad es, así pues, entendida como una estrategia política que persigue, de manera sincronizada y deliberada, fortalecer, de un lado, la flexibilidad en el mercado de trabajo, la organización del trabajo y las relaciones laborales y, de otro, la seguridad, tanto en el ámbito del empleo como en el de la protección social, a favor de los trabajadores, señaladamente de los trabajadores pertenecientes a grupos vulnerables dentro y fuera del mercado o lo que es lo mismo, un cierto grado de seguridad en el lugar de trabajo, y en los ingresos de los trabajadores con una posición más débil en el mercado de trabajo que facilita su inserción y el desarrollo de su carrera profesional; mientras que, al mismo tiempo, es un cierto grado de flexibilidad numérica, funcional y salarial que permite una adecuada adaptación a las condiciones cambiantes (del mercado) con el fin de mantener y aumentar la

competitividad y la productividad (Wilthagen y Rogowski 2002, p. 250; Wilthagen y Tros 2004, p. 5).

No se trata de una idea de fácil categorización; al contrario, permite que según el punto de vista que se adopte se haga descansar el peso del mismo en un sentido u otro; de ahí que no haya sido fácil avanzar hacia una concepción uniforme de la flexiseguridad, entendiendo que hay una variedad de flexiseguridades dependiendo de donde se ponga el énfasis o el acento (Eurofund 2007, p.5).

Como señala Javier Ramos Díaz (2007, p. 189) tomando como referencia a Ton Wilthagen y Ralf Rogowski (2002, p. 209), para que la flexiseguridad pueda considerarse como tal son necesarios cinco requisitos:

1. Continuidad: Para que una política pueda ser considerada promotora de flexiseguridad debe superar el corto plazo, es decir, debe ser algo más que una medida específica en un momento concreto.
2. Coordinación: Las estrategias de flexiseguridad deben desarrollarse de una forma coordinada y deliberada a través de negociaciones entre grupos de interés (sindicatos, empresarios y gobierno).
3. Especialización: El objetivo principal de estas políticas deben ser los grupos socialmente más débiles y no el conjunto de la fuerza laboral.
4. Regulación laboral: En este sentido, no se tiene que confundir la flexiseguridad con la desregulación laboral, al contrario, las formas de regulación que favorecen el nexo entre flexibilidad y seguridad son especialmente necesarias e imprescindibles para garantizar una flexiseguridad equilibrada. Tras las fuertes críticas a las políticas de regulación laboral y a las instituciones que las promovían durante los años 80 y 90, la flexiseguridad no considera a estas como barreras nocivas para un desarrollo económico más competitivo.
5. Transitoriedad: La flexiseguridad está estrechamente relacionada, como ya he comentado anteriormente, con la idea de los "Mercados de Trabajo en Transición". Lo que la teoría de los mercados de trabajo en transición propone es una nueva definición de las políticas sociales y laborales que proporcione seguridad a quienes sufren mayor incertidumbre como consecuencia de esta realidad cambiante. Son los poderes públicos, a través de la coordinación de sus políticas, quienes deben evaluar y organizar institucionalmente respuestas que disminuyan la inseguridad asociada a este tipo de transiciones. Principalmente entre aquellos grupos con más riesgo de exclusión del mercado de trabajo, esto es los trabajadores poco cualificados y/o mayores de 45 años y actualmente con quienes sufren más duramente los efectos de la crisis (Schnid 1998, p. 3).

En cualquier caso, la génesis o aparición de la noción de flexiseguridad está muy vinculada a los estudios de las transiciones dentro del mercado de trabajo que han tratado de asegurar un grado alto de movilidad en el mercado de trabajo, evitando que esta movilidad provoque exclusiones, y tutelando la situación de los trabajadores afectados por ella mediante una transición “asistida”.

En un contexto como el descrito y con un peso cada vez mayor de las transiciones en el mercado de trabajo, no se trata tanto de defender el puesto de trabajo (*job protection*), como de defender la carrera laboral, la empleabilidad de los trabajadores (*employment protection*).

Se trata de un enfoque de la política de empleo menos orientado hacia la protección de los puestos de trabajo y más hacia la protección de las personas. Enfoque que puede proporcionar un marco útil para acciones destinadas a apoyar a los trabajadores que se enfrentan a la necesidad de hacer la transición a otro empleo o del desempleo al empleo.

La idea de flexiseguridad está vinculada a la propuesta de que a cambio de la existencia de elementos de mayor seguridad y protección en el mercado de trabajo, se acepte una mayor flexibilidad en el seno de la empresa (tanto interna como externa) favoreciendo la competitividad de ésta en el mercado. No se trata de sustituir la idea de seguridad en el puesto de trabajo, la típica estabilidad en el empleo o puesto de trabajo, por la de seguridad del empleo, como posibilidad de encontrar un nuevo empleo en el mercado de trabajo, como si fueran alternativas excluyentes, sino de combinarla adecuadamente una y otra.

Debe tenerse en cuenta que sólo será eficaz el fomento de mercados laborales flexibles garantizando altos niveles de seguridad si se da a los trabajadores los medios para adaptarse a los cambios permanentes del sistema productivo para poder permanecer en el mercado de trabajo y avanzar en su vida laboral transitando por éste. Por esta razón, en el actual momento del debate sobre la flexiseguridad también se pone un fuerte énfasis en la necesidad de incidir en las políticas activas de empleo en aras a garantizar su eficacia motivando a sus destinatarios sobre la importancia del aprendizaje permanente y la formación para el empleo, mejorando los instrumentos de apoyo personalizado a los demandantes de empleo.

Tal y como señala Miguel Rodríguez Piñero: “Los mercados de trabajo más flexibles facilitarían transiciones entre empleos y otras situaciones sociales (familia, estudio, formación, desempleo, retiro), el mantenimiento de la empleabilidad, la salvaguardia de la protección social y ayudarán a acceder de forma flexible al mercado de trabajo a lo largo de toda la vida. Con ello se lograría un mayor dinamismo en el mercado de trabajo y se facilitarían las transiciones dentro de él, mediante mecanismos compensatorios de protección social y de activación del empleo” (Rodríguez Piñero 2007, p. 116).

La idea de flexiseguridad ha surgido así como respuesta a los excesos de una flexibilidad “extrema”, a la segmentación del mercado de trabajo y al fuerte contraste entre la situación de los trabajadores fijos con empleo estable y con protección social, y la débil situación de los trabajadores temporales, sin seguridad de empleo y con insuficiente protección social. La flexiseguridad se ha propuesto, en gran parte, corregir estos problemas, pero sin cuestionar la flexibilidad, más bien reforzándola aunque aborda sus consecuencias sociales y en su concepción más equilibrada aboga por un equilibrio justo de ambas cuestiones: flexibilidad y seguridad pero a partir de una configuración dinámica de las mismas.

La flexiseguridad acepta flexibilidad, referida a las transiciones acertadas durante el ciclo de la vida (por ejemplo de la escuela al trabajo y entre empleos); a la movilidad ascendente y al desarrollo del talento; a organizaciones flexibles con incentivos hacia el trabajo capaces de adaptarse efectivamente a los nuevos procesos productivos; y a facilitar la combinación del trabajo con las preferencias individuales, pero ya no de forma incondicionada; la hace acompañar de medidas compensatorias o reparadoras y de elementos de seguridad, entendida más allá, como ya antes he apuntado, de la seguridad en un empleo. Se refiere a equipar a la gente con cualificaciones que les permitan el progreso en sus vidas laborales y les ayuden a encontrar nuevos trabajos; a subsidios de desempleo adecuados para facilitar las transiciones; y a oportunidades de formación para todos los trabajadores, especialmente los poco cualificados y los más necesitados de mayores protección, que no se limitan a las prestaciones pasivas de desempleo de carácter contributivo, que no son accesibles para muchos trabajadores atípicos.

3. LAS POLÍTICAS DE INNOVACIÓN Y DE APRENDIZAJE PERMANENTE COMO PARTE FUNDAMENTAL DE LAS ESTRATEGIAS DE FLEXISEGURIDAD

El fracaso de las políticas de flexiseguridad, en gran parte, derivan, en mi opinión, tanto del escaso atractivo de la política europea de innovación y como del escaso éxito de las políticas de formación y recualificación profesional (*lifelong learning*).

Así, según los datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadística, aunque en España en el año 2010 la participación en actividades de aprendizaje permanente se situó próxima a la media europea establecida en torno al 10% (10% hombres y 8,3% mujeres), que en el caso de España es de 11,6% hombres y 10 % mujeres, estas cifras están alejadas de las de los países nórdicos: Dinamarca (39,3% hombres, 26,3% mujeres); Suecia (31,1% hombres, 18% mujeres); Finlandia (27,1% hombres, 18,9% mujeres). Es

importante destacar que las diferencias existentes a nivel europeo son muy significativas. Frente al 30% de los países nórdicos, hay países en los que la participación es prácticamente insignificante: Bulgaria (1,3% de mujeres y 1,1% de varones), Rumanía (1,4% de mujeres y 1,2% de varones), y Hungría (2,9% de mujeres y 2,6% de varones).¹

Tanto la política de innovación como de formación son claves para una implementación exitosa de la flexiseguridad, no en vano, con el objetivo de responder a la rapidez de los cambios y de la inversión en innovación, es necesario disponer de estrategias globales de aprendizaje permanente y mejorar la inversión en recursos humanos. Este es un factor que cobra cada vez más importancia tanto para la competitividad de las empresas como para la empleabilidad de los trabajadores.

Las empresas, especialmente las pequeñas y medianas, necesitan poder disponer o contratar personal con una mejor combinación de capacidades y habilidades, ya que, a priori, los hace más productivos y adaptables a los cambios, lo que conlleva una mayor innovación y competitividad.

Se trata también de ampliar la seguridad para las empresas, para que éstas puedan preservar y mejorar su posición en el mercado, promover la mejora de la productividad de su fuerza de trabajo y, en definitiva, el potencial de creación de empleo dentro de un entorno cada vez más competitivo.

Debe tenerse en cuenta que existe una muy estrecha conexión entre la manera de trabajar y aprender en una empresa y la forma en que la empresa puede innovar. En términos de seguridad en el empleo ésta se incrementa considerablemente si se opta por preparar y equipar a los trabajadores de una formación adecuada para hacer frente a los cambios necesarios y las transiciones posibles sobre su carrera laboral, siendo necesario hacer hincapié en la actualización de las competencias, tanto a través de la formación como de una organización efectiva del trabajo.

Ambas estrategias son necesarias para aumentar el potencial y para acompañar la política de flexiseguridad, y en ambos escenarios el déficit europeo y español es considerable. La inversión en I+D y la eficacia de las políticas de aprendizaje permanente son, sin duda alguna, insuficientes para posicionar a la UE y sus Estados miembros en condiciones óptimas, no sólo para competir con otras regiones emergentes, sino también para afrontar una salida rápida de la crisis generadora de empleo de calidad.

¹ INE “Participación en actividades de aprendizaje permanente en la UE 2010 (% población de 25 a 64 años)”.

4. LA FLEXISEGURIDAD HOY EN EUROPA: HACIA UNA GESTIÓN EFICAZ DE LAS TRANSICIONES

Las políticas integradas de flexiseguridad juegan hoy en Europa un papel clave en la modernización de los mercados laborales y deben contribuir a la consecución de la meta de tasa de empleo del 75% fijado por la Estrategia Europa 2020.

Así, en la ya citada Agenda de nuevas cualificaciones y empleos se presenta una serie de acciones concretas que ayudarán a intensificar las reformas para mejorar la flexibilidad y la seguridad del mercado laboral.

En la Estrategia Europa 2020 se anuncia que, a escala de la UE, la Comisión trabajará con el fin de, entre otras cuestiones, definir y ejecutar, junto con los interlocutores sociales europeos, la segunda fase de la agenda de flexiseguridad, para concretar las mejores formas de gestionar las transiciones económicas, de luchar contra el paro y de incrementar las tasas de actividad, abogándose para que, en su respectivo nivel, los Estados miembros ejecuten planes nacionales de flexiseguridad, según lo acordado por el Consejo Europeo, con objeto de reducir la segmentación del mercado laboral y facilitar las transiciones, así como facilitar la conciliación entre vida laboral y familiar.

La Comisión Europea el 18 de abril de 2012 ha presentado la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones que lleva por título: “Hacia una recuperación generadora de empleo” (Comisión Europea 2012a). Comunicación que junto a una serie de documentos que lo acompañan en los que se explica cómo interactúan las políticas de empleo con otras políticas para favorecer un crecimiento inteligente, sostenible e inclusivo, constituye el denominado paquete de empleo.

En esta comunicación, la UE ha pedido que los Estados miembros actúen de manera coordinada en lo que respecta a la creación de empleo, la reforma de los mercados de trabajo, la inversión en capacidades, la adecuación entre la oferta y la demanda laboral, las políticas de empleo y su financiación, aprovechándose de las ventajas que para ello comporta la nueva gobernanza de la UE a través de la combinación de las actividades nacionales reforzadas de información y coordinación con una mejor vigilancia multilateral.

En el capítulo de esta Comunicación dedicado al restablecimiento de la dinámica de los mercados de trabajo se señala que éstos son dinámicos únicamente si las políticas de empleo facilitan transiciones que fomenten la productividad y la calidad del empleo; si los trabajadores tienen las capacidades adecuadas y si las personas son suficientemente móviles para responder a las tendencias geográficas de las vacantes de empleo.

Se pone especial énfasis en la reforma del mercado de trabajo, el desarrollo del capital humano y la movilidad geográfica, de manera que la mano de obra

de la UE esté mejor preparada para el cambio y puedan darse oportunidades de empleo para que éstas sean satisfechas (Comisión Europea 2012a, p. 9 y ss).

Queda puesto de manifiesto que a nivel de la UE, los principios comunes sobre flexiseguridad siguen siendo una etapa importante en el desarrollo de mercados de trabajo dinámicos, en el marco del proceso integrado de reformas estructurales de los mercados de trabajo.

La flexiseguridad agrupa una serie de políticas del mercado de trabajo (acuerdos contractuales, medidas activas del mercado de trabajo, aprendizaje permanente y sistemas de protección social) de forma integrada y coherente para estimular tanto la flexibilidad como la seguridad y conseguir mercados de trabajo más resistentes a los procesos de ajuste económico.

Si bien es cierto que durante la crisis algunos Estados miembros han puesto en marcha importantes reformas estructurales del mercado de trabajo (como es el caso, entre otros, de Portugal, Italia y España) y medidas temporales para preservar el empleo (especialmente en Alemania y Austria), sin embargo, es evidente que los avances hacia una mayor flexibilidad y seguridad han sido modestos y desiguales. En un clima de restricciones presupuestarias, el actual debate de la UE sobre flexiseguridad en el contexto de la ya citada iniciativa emblemática “Una agenda para nuevas cualificaciones y empleos” ha permitido determinar una serie de medidas necesarias para contribuir a adaptar los mercados de trabajo en respuesta a la crisis y a los retos estructurales en el marco de la Estrategia Europa 2020.

Se aboga por que en las próximas etapas de reformas estructurales del mercado de trabajo se abordarse, en particular, entre otros aspectos:

1. Garantizar las transiciones del mercado de trabajo y un mercado de trabajo inclusivo o lo que es lo mismo, hacer que las transiciones merezcan la pena. La flexibilidad del mercado de trabajo requiere seguridad en las transiciones laborales. Una vida profesional caracterizada por varias transiciones laborales, a veces hacia empleos mejores, pero también hacia empleos equivalentes o incluso peores, es actualmente una realidad para muchos trabajadores, especialmente los jóvenes. La calidad de las transiciones determinará la calidad de la carrera profesional de un trabajador. La seguridad a lo largo de una carrera es esencial, incluso durante las transiciones entre las distintas situaciones del mercado de trabajo (por ejemplo, de la formación al empleo y del permiso de maternidad al empleo, las transiciones hacia el trabajo por cuenta propia y el emprendimiento, etc.), para dar a las personas los medios necesarios de mantener su empleabilidad y conseguir que funcionen las transiciones.

Algunos ámbitos merecen una atención especial: el paso de los jóvenes de la educación al empleo, que pone de manifiesto que los

aprendizajes y los periodos de prácticas de calidad pueden ser una buena vía para entrar en el mundo del trabajo, aunque hay también ejemplos recurrentes de periodos de prácticas mal utilizados; la integración de las mujeres en el mercado de trabajo, estableciendo la igualdad de salarios, ofreciendo servicios de guardería adecuados, eliminando toda forma de discriminación y los desincentivos fiscales que desalientan el trabajo de las mujeres y optimizando la duración del permiso por maternidad y del permiso parental; y las transiciones de los trabajadores de más edad en el contexto de la modernización de los sistemas de pensiones y la prolongación de la vida activa, que requieren medidas globales, como incentivos fiscales, el acceso al aprendizaje permanente a través de la orientación profesional y la formación, las modalidades de trabajo flexible para quienes las necesitan y unos puestos de trabajo seguros y saludables.

2. Por su parte, se defiende la necesidad de apostar de forma efectiva por utilizar la flexibilidad interna para reducir la inseguridad y los costes vinculados a los procesos de ajuste y/o reestructuración empresarial. La crisis ha puesto de manifiesto que la flexibilidad interna puede resultar muy eficaz en tiempos de contracción económica para mantener el empleo y reducir los costes de los ajustes de las empresas. Así, la utilización de cuentas de tiempo de trabajo o de bancos de horas, de acuerdos sobre reducción del tiempo de trabajo, y de acuerdos relativos a la apertura de cláusulas en las negociaciones colectivas sobre determinadas condiciones de trabajo, han contribuido a salvar empleo y mantener la competitividad de las empresas, evitando o retrasando los despidos. Aunque a menudo los acuerdos sobre reducción del tiempo de trabajo han disminuido algo la productividad, han contribuido a mantener las capacidades, el empleo y la confianza de los afectados, y su coste ha sido generalmente inferior al de las prestaciones por desempleo. Sin embargo, dado que el espacio fiscal para financiar estos sistemas es actualmente más reducido que hace dos años, el diálogo social a nivel de empresa y a niveles superiores ha adquirido mayor protagonismo en la búsqueda de soluciones óptimas de flexibilidad interna.
3. Se aboga, en última instancia, por defender el fortalecimiento del diálogo social para favorecer el éxito de las reformas de las políticas de empleo, de la aplicación de las soluciones de flexiseguridad interna, y para los itinerarios de reformas que permitan establecer condiciones óptimas para la creación de empleos de calidad sostenibles en el futuro, en cuyo diseño y aplicación los interlocutores sociales juegan y deben jugar un papel esencial.

La idea de vincular, si cabe aún más, flexiseguridad y recuperación económica queda puesta de manifiesta en el anuncio hecho por parte de la Comisión Europea de que en el año 2013 se aprobará una Comunicación que llevará por título (provisional): “Un nuevo impulso para la flexiseguridad (*Towards a new momentum for flexicurity*)”.

Esta iniciativa buscará, al parecer, demostrar el valor añadido de la flexiseguridad, adaptándola a un contexto socio económico cambiante caracterizado por un mayor desempleo, y mayores restricciones presupuestarias.

Partiendo para ello, de la idea, ya expuesta, de que las políticas de flexiseguridad son el mejor instrumento para modernizar los mercados laborales y de que las políticas laborales deben ser revisada y adaptada a un contexto post-crisis, con el fin de acelerar el ritmo de las reformas, reducir la segmentación del mercado del trabajo, promover la igualdad de género y dar un apoyo efectivo a las transiciones para aprovechar la creación de empleo en el marco de la recuperación económica

Teniendo en cuenta que los principios comunes de la UE para la flexiseguridad están bien equilibrados y siguen siendo válidos hoy en día, deberá optarse, sin embargo, por reforzar los cuatro componentes de la flexiseguridad (disposiciones contractuales flexibles, las políticas activas, el aprendizaje permanente y modernización de los sistemas de seguridad social) para garantizar que, en un contexto de post-crisis caracterizado, entre otras cosas, por un mayor nivel de desempleo y el endurecimiento de las restricciones presupuestarias, los Estados miembros centren sus esfuerzos en impulsar las reformas más rentables, mientras que proporcionan una mejor flexibilidad y seguridad a sus ciudadanos.

En definitiva se deberá apostar por velar por el equilibrio adecuado entre estos dos aspectos de la flexiseguridad ya que se considera que hoy sigue siendo hoy un desafío importante y que puede, sin duda, contribuir al logro de los principales objetivos a los que se enfrenta Europa en materia de empleo como son: luchar contra el desempleo, reducir la segmentación del mercado de trabajo, apoyar las transiciones y aumentar las tasas de participación en el mercado de trabajo a través de la modernización de los mismos.

5. LA FLEXIBILIDAD FUNCIONAL O INTERNA Y LA COMPETITIVIDAD DE LAS EMPRESAS EUROPEAS EN TIEMPOS DE CRISIS

Tomando como punto de referencia el Dictamen exploratorio solicitado por la presidencia sueca del Consejo de la UE y aprobado por el Comité Económico y Social Europeo (CESE) en el año 2009, sobre “Cómo utilizar la flexiguridad en materia de reestructuración, en el contexto del desarrollo

mundial”, y teniendo en cuenta los efectos que la crisis actual está provocando sobre el sistema productivo, que ha reducido el potencial de competitividad de muchas empresas y afectado a muchos trabajadores que han perdido su empleo, se considera que es prioritario promover la inclusión y reinserción de los desempleados en el mercado de trabajo, especialmente, en el marco de los procesos de reestructuración, reforzándose los instrumentos y acciones de recolocación de los trabajadores afectados (Comité Económico y Social Europeo 2009, p.5).

Tal y como señala el CESE, en estos tiempos de crisis profunda y de aumento del desempleo, la flexiguridad no debe, en modo alguno, entenderse como una serie de medidas destinadas a facilitar el despido de los trabajadores activos en la actualidad o socavar la protección social en general y, de manera, más específica la de los desempleados (Comité Económico y Social Europeo 2009, p.6).

En una economía cada vez más globalizada, expuesta a riesgos imprevisibles y de alcance mundial, se requiere una adaptación permanente a las necesidades cambiantes de los mercados de trabajo. En este contexto, la flexiseguridad se presenta como una solución idónea para los actuales problemas de incremento del desempleo, segmentación de los mercados de trabajo, trayectorias laborales inestables y discontinuas y el evidente riesgo de exclusión social. Se presenta igualmente como un instrumento básico para fomentar la competitividad y el crecimiento económico de las empresas.

En un momento como el presente urge, por tanto, reforzar las medidas de flexibilidad interna para permitir que las empresas puedan adaptarse a un contexto financiero desfavorable sin necesidad de proceder al despido de sus trabajadores. El CESE, en este sentido, aboga por fomentar los sistemas de anualización del cómputo del tiempo de trabajo, las cuentas de tiempo de trabajo y las disposiciones sobre el horario flexible como los instrumentos más idóneos para garantizar esta capacidad de reacción efectiva frente a la crisis evitando los despidos de trabajadores (Comité Económico y Social Europeo 2009 p.3).

En aquellos casos en los que el despido se presenta como inevitable, las acciones a implementar deben estar centradas, tanto en la promoción de la recuperación rápida del empleo de aquellos que lo pierden (abogando porque se aumente la cantidad y calidad del personal de las agencias de colocación para ayudar a los trabajadores a volver lo antes posible al mercado de trabajo), como por implementar acciones alternativas a los despidos.

Es en este contexto, que la flexibilidad interna, ya se haga en relación con las horas de trabajo (*working hours*) o mediante la puesta en marcha de una organización flexible del trabajo o de las tareas a desarrollar (*work organisation*), se convierte en un instrumento eficaz de gestión de la crisis a nivel de empresa para salvaguardar su viabilidad y mejorar sus competitividad.

La flexibilidad funcional, que hace referencia a la forma o sistema de organización del trabajo (tales como rotación de puestos, la multitarea), no supone sólo favorecer el trabajo flexible dentro de la empresa, permitiendo que los trabajadores puedan adaptar su puesto de trabajo en función de las necesidades de la empresa, también puede conducir a una mayor desarrollo de las competencias, ya que los trabajadores pueden actualizar y ampliar sus capacidades, lo cual les beneficia ellos individualmente como a la empresa.

En lo que atañe a los sistemas de organización del trabajo, la flexibilidad interna contribuye, no sólo a que los trabajadores puedan estar más facultados para llevar a cabo más tareas dentro de la empresa, sino que también aumenta sus posibilidades de empleo ya sea dentro o fuera de la empresa si es necesario encontrar otro trabajo.

Tal y como se establece en la la comunicación “Una agenda para nuevas cualificaciones y empleos” la crisis ha puesto de manifiesto que la flexibilidad interna puede resultar muy eficaz en tiempos de contracción económica para mantener el empleo y reducir los costes de los ajustes ya que aunque los sistemas de reducción del tiempo de trabajo han disminuido algo la productividad, han sido útiles para mantener capacidad, empleo y confianza a un coste inferior que el de las prestaciones por desempleo (Comisión Europea 2012a p. 9 y ss).

Es indudable el importante papel que la flexiseguridad puede desempeñar en procesos de reestructuración empresarial y en especial para reducir el impacto que éstas puedan tener sobre los trabajadores. Así, la consulta lanzada por la Comisión Europea (2012b) entre enero y marzo de 2012 sobre el Libro Verde *Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones de la experiencia reciente?*, tiene por objeto identificar las prácticas y políticas exitosas en materia de reestructuración y adaptación al cambio con el fin de promover el empleo, el crecimiento y la competitividad en el marco de la Estrategia Europa 2020 y, en particular, la política industrial.

En este Libro Verde (Comisión Europea 2012b) se señala que la Comisión va a utilizar los resultados de la consulta sobre el mismo en la agenda de flexiseguridad revivido, también con el fin de dirigir un renovado debate en la UE sobre un posible enfoque y el marco de la reestructuración. La Comisión va a alimentar los resultados de la consulta sobre el Libro Verde en la nueva agenda de flexiseguridad, también con el fin de dirigir un renovado debate en la UE sobre un posible enfoque de ésta en el marco de la reestructuraciones. (Comisión Europea 2012b, p. 2-3).

El Libro Verde está acompañado y apoyado por un documento de trabajo de la Comisión: "Reestructuración en Europa 2011". Este documento describe el impacto de la crisis económica y financiera en los mercados de trabajo y las respuestas de las diferentes partes interesadas; ilustra la acción comunitaria en el ámbito de la previsión de las necesidades de capacidades y el

desarrollo de competencias, destacando el papel que deben desempeñar los fondos de la UE en apoyo de los procesos de reestructuración, y entre otras cuestiones se destacan algunas lecciones aprendidas en los últimos años en el ámbito de la anticipación y gestión de los cambios como alternativa a las reestructuraciones.

En consonancia con el enfoque de la flexiguridad y la Estrategia Europa 2020, la Comisión Europea es favorable a fomentar la adaptación permanente de las empresas a las circunstancias económicas rápidamente cambiantes, abogando por su parte por obtener un nivel elevado de empleo y de protección social a través de unas medidas apropiadas de apoyo. Medidas de apoyo dirigidas a la reasignación de recursos entre empresas y empleos.

Esto exige, en opinión de la Comisión Europea, no sólo cambios en la legislación de protección del empleo y en las prácticas empresariales relacionadas con la reestructuración de las empresas, que no obstaculicen la reasignación de recursos hacia actividades de mayor valor añadido y más rápido crecimiento, sino también en las políticas de formación adecuadas y de activación en la búsqueda de empleo, para que, junto con un diseño adecuado de los sistemas de prestaciones por desempleo, acompañen a los trabajadores desplazados hacia diferentes trabajos y profesiones.

Muchas empresas en Europa han puesto en marcha iniciativas temporales para mantener puestos de trabajo, en particular mediante la reducción de las horas de trabajo, las paradas en la producción, la obligación de tomar las vacaciones anuales, semanas laborales o días más cortos, un mayor uso de las cuentas de tiempo de trabajo, rotación y fomento de los sabáticos; pero cuando los despidos son inevitables es necesario que las partes involucradas trabajen juntos para hacer los arreglos que sean necesarios para mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores afectados y para que éstos puedan reincorporarse al mercado de trabajo lo antes posible. No en vano, la reestructuraciones mal gestionadas puede tener un significativo impacto negativo a largo plazo sobre los recursos humanos de las empresas, lo que debilita este recurso clave para la competitividad.

La UE parece abogar no sólo por humanizar las reestructuraciones para minimizar los efectos -en términos psicológicos- de éstos procesos, sino también por incentivar o apoyar una política más integral de reasignación de los recursos humanos entre empresas y empleo, de tal manera que se permita una transición más efectiva de los recursos humanos de empresas o sectores en crisis hacia empresas o sectores con expectativas de crecimiento.

Se defiende la necesidad de reforzar la protección “activa” del empleo, frente a la protección pasiva. Una posible forma de implementación de este cambio es el de alejarse de la protección de trabajos específicos para pasar a proteger a los empleados a través de su vida o carrera laboral. Otra posibilidad es reforzar la flexibilidad interna con el objetivo proteger el empleo a través de

medidas que garanticen una adaptación flexible a las circunstancias cambiantes.

Esta anticipación al cambio o política de reestructuración proactiva, sin duda, tiene un coste en términos de ayuda, pero más allá de éste también comporta un beneficio para todos los involucrados: para las empresas mejorar con el fin de mejorar su capacidad de adaptación, para los empleados porque aumentan su empleabilidad, y para los Estados, regiones y/o municipios porque incrementan su dinámica económica.

6. LOS AVANCES EN ESPAÑA EN TÉRMINOS DE COMPETITIVIDAD Y POLÍTICAS DE FLEXISEGURIDAD

En el caso de España, los avances en términos de competitividad y políticas de flexiseguridad han estado, en gran parte, condicionados por el hecho de que el mercado laboral español destaca por una fuerte segmentación cada vez mayor que hace que aparezcamos como una economía muy regulada. a pesar de tener una flexibilidad externa (facilidad para contratar y despedir trabajadores, normalmente asociada a la temporalidad) muy elevada.

Esta fuerte segmentación del mercado de trabajo, junto con los altos niveles de economía sumergida e índices de precariedad laboral (empleo temporal más empleo mal remunerado), las carencias de las políticas de bienestar, el escaso desarrollo innovador y la dependencia de sectores de baja cualificación (construcción y turismo) nos definen como el prototipo de mala flexiseguridad si atendemos a los parámetros europeos o de "inflexibilidad insegura" y nos aleja del modelo que podría ser la respuesta Europa a la globalización, y nuestra respuesta a la precariedad que padecemos es deficiente al haberse optado por la socialización del riesgo mediante distintas técnicas con cargo al gasto público, pero sin resultados evidentes en el mantenimiento de empleos, en la calidad de los puestos de trabajo, en transiciones rápidas en el mercado laboral y en el logro de los objetivos europeos de flexiseguridad, aunque haya sido útil para canalizar o suavizar la destrucción de empleo. Una escasa negociación colectiva de los ajustes de plantilla y una pobre inversión en los servicios públicos de empleo, ha dinamitado cualquier equilibrio posible entre flexibilidad laboral y seguridad en el empleo, en un modelo, paradójicamente, con un gran gasto público en las relaciones laborales (Valdes Dal-Re y Lahera Forteza 2010, p. 44-45).

Durante muchos años, tal y como señalan Valdes y Lahera, la política de flexibilidad laboral en España ha estado condicionada por la herencia de una regulación autoritaria, muy intervencionista y rígida de las relaciones laborales estructuradas durante el franquismo, distinguiéndose tres claras etapas de apuesta por la flexibilidad: la primera tras la reforma laboral de 1984, la flexibilidad laboral se concentra en el empleo temporal como un instrumento

capaz de ajustar las plantillas y lograr un margen de adaptación a las circunstancias coyunturales. La segunda tras la reforma de 1994 en la que se apuesta, desde distintas técnicas, por la flexibilidad interna en la relación laboral con un papel esencial de la negociación colectiva y, simultáneamente, introduce cambios puntuales en el despido dirigidos a racionalizar los costes de extinción del contrato de trabajo, y la tercera etapa tras las reformas laborales del año 1997 y 2002 caracterizadas por cambios en el despido. Reformas encaminadas a implantar un modelo de flexibilidad de salida con una ágil protección por desempleo conexas a un compromiso de actividad del desempleado para retornar al mercado laboral.

Estas tres etapas, terminarán acumulando, de manera errática y desordenada, tres flexibilidades laborales en el sistema: la flexibilidad externa en el empleo temporal, la flexibilidad interna con negociación colectiva en la relación laboral y la flexibilidad externa con despidos individuales sin control causal pagados. Flexibilidad que no responde a un modelo coherente y que se sustenta en un gran sacrificio de la seguridad en el empleo, lo que permite definir el modelo español de relaciones laborales como erráticamente flexible sin apenas seguridad en el empleo, (Valdes Dal-Re y Lahera Forteza 2010, p. 35-36).

A pesar así pues de que, en muchas ocasiones, las reformas del mercado de trabajo, acometidas en España -como es el caso de la reciente Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral- hacen referencia al objetivo 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 con adecuados niveles de protección social, llegando a manifestar que el objetivo es la flexiseguridad, en verdad siguen respondiendo a una apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc. Sin embargo, no es menos cierto que ahora en modo alguno se aprecia un equilibrio entre los conceptos que lo conformaban, de ahí que deba abogarse por su mantenimiento (en cuanto a ese modelo del que se desprende tanto en su vertiente de modelo productivo como de modelo social tal y como antes he comentado) y no como valedor de las reformas que se quieren acometer en términos de desregulación para facilitar la introducción de instrumentos flexibilizadores de las relaciones laborales.

Nuestro modelo de relaciones laborales ha estado tradicionalmente desvinculado del modelo centrado en el fomento de las transiciones, de la calidad en el empleo y una gestión eficiente de los recursos humanos y, en definitiva, ha estado desviado del principio de la estabilidad en el empleo, está

muy alejado del modelo europeo de flexiseguridad, aunque éste sea un concepto que está en fase de redefinición para adaptarse a la crisis y a sus consecuencias.

Hasta la fecha las reformas acometidas en España al amparo o bajo el paraguas de la flexiseguridad, lejos de alinearse con el objetivo de la mejora de la competitividad a que hace referencia las instancias europeas, se han introducido siempre para facilitar la adaptación de las empresas a los ciclos económicos aligerando los costes para éstas. No parece, ciertamente, que la mejora de la competitividad de las empresas se sitúe en el horizonte de las reformas acometidas en España, sino más bien su capacidad de ajuste a los ciclos económicos.

Tal y como señala María Amparo Ballester, “el modelo contractual que más adecuadamente se acomoda a un concepto verdaderamente neutro de flexiseguridad es el que persigue la seguridad en el trabajo al tiempo que asegura convenientemente la carrera profesional del trabajador considerada en su dimensión vital (tanto a efectos de tiempo de trabajo, como en su dimensión formativa, asegurativa y de derechos contractuales). A cambio, la fuerza de trabajo adaptable (por formación permanente, por motivación y por adecuada gestión del tiempo) puede responder más flexiblemente ante las situaciones de crisis o de ajuste empresarial” (Ballester Pastor 2012, p. 15-16).

7. A MODO DE CONSIDERACIONES FINALES

En un mundo globalizado como el actual, frente a la competencia ejercida por economías emergentes que fundamentan su competitividad en los bajos costes de producción, especialmente en China, India o Brasil, Europa debe explotar el escenario natural de la producción ligada a la tecnología de vanguardia, la alta cualificación laboral y la inversión en I+D. La economía del conocimiento es el espacio desde el que Europa puede desarrollar una estrategia eficiente para afrontar con éxito los retos de la internacionalización económica. Así, en un contexto como el actual de profunda crisis económica internacional que está afectando de forma muy directa sobre la economía de muchos Estados miembros y con efectos devastadores sobre los mercados de trabajo es fundamental superar el actual déficit en lo que innovación se refiere que sería extensible a la ineficacia de los sistemas de formación siempre sobre la base de la defensa del modelo de cohesión social que es una seña de identidad de la UE ya que éste nos ha permitido obtener y defender unas cotas de bienestar únicas y referentes a nivel mundial.

Siendo conscientes de las dificultades que, en ocasiones, comporta aceptar la flexiseguridad por las incertidumbres que ésta genera y ante el riesgo de un desequilibrio práctico de sus componentes lo que puede hacer sugerente el modelo de flexiseguridad en el contexto de crisis y mejora de la

competitividad empresarial es precisamente su espíritu o alcance integrador, su empeño por garantizar seguridad en contextos donde la adaptación flexible y la competitividad podrían aumentar aún más los riesgos de exclusión laboral y social para algunos grupos de población cuyas dificultades de adaptación pueden ser evidentes). No se trata, por tanto, de repensar nuestros modelos sociales, sino de hacer más flexible nuestra economía y reorientar nuestros sectores productivos hacia el ámbito de la innovación, garantizando un nivel de seguridad para quienes puede presentar un nivel de dificultades de adaptación más importante. Esta combinación de flexibilidad, seguridad e innovación permitiría favorecer el tránsito de la economía de corte fordista a la economía del conocimiento amortiguando sus costes sociales.

Por el momento los esfuerzos para desarrollar modelos de flexiguridad en Europa no están avanzando como sería de esperar. No parece que la voluntad sea la de construir alternativas equilibradas en términos de flexibilidad-seguridad y sus componentes. Seguimos atrapados en ese limbo institucional donde cada vez es más difícil coordinar la acción de veintisiete estados miembros y veintisiete gobiernos que buscan legitimar su acción a nivel nacional con, de momento, escaso interés en impulsar una estrategia común, y concertada que nos permita aprovechar el potencial que supone un mercado común pero en favor del mantenimiento o incremento de los derechos sociales.

Por su parte, en España estamos muy condicionados por la existencia de un mercado de trabajo altamente segmentado, y preocupados en exceso por los costes de la flexibilidad externa, lo que se ha traducido en que ni en los momentos de crecimiento económico hemos sabido apostar por la mejora de la productividad y la competitividad de nuestra economía y nuestras empresas, de ahí que deba apostarse por un mayor y más efectivo esfuerzo en I+D, potenciación y desarrollo de sectores económicos de alto valor añadido que nos liberen de nuestra dependencia de sectores de baja cualificación. También debe apostarse por unas políticas socio-laborales que permitan a los trabajadores transitar por un mercado de trabajo más dinámico e inclusivo con una formación ajustada a las necesidades reales del mismo que facilite su permanencia y/o entrada rápida si ha sido expulsado del mismo ya que debemos tener en cuenta que la flexiguridad sólo funcionará si los trabajadores poseen una buena formación capaz favorecer su permanencia en el mercado de trabajo.

En el marco de un modelo de relaciones laborales ajustado a las necesidades de una sociedad del conocimiento enunciada en las Estrategias Europea 2020, debe abogarse por una mejora de la competitividad de la empresa mediante una gestión más eficiente de los recursos humanos.

Gestión, sin duda alguna, alejada del uso instrumental que del mismo se hace como mecanismo más efectivo de ajuste de las empresas frente a los

ciclos económicos, para que a través de una mejora de los mecanismos de flexibilidad interna y de una defensa efectiva de los intereses de los trabajadores, se apueste por su formación permanente, su adaptación a los cambios y por su estabilidad en el empleo.

Debemos avanzar hacia un tipo de relación laboral fundamentado en el incremento de la calidad de la mano de obra que sea capaz de apostar, sin renunciar al establecimiento de instrumentos o mecanismos con los que hacer frente a la crisis, por la estabilidad en el mercado de trabajo, ya que una mano de obra estable es buena para la productividad y la competitividad empresarial. No en vano, para seguir compitiendo en un mercado cada vez más globalizado, las empresas necesitan trabajadores comprometidos, motivados y cualificados abiertos a la innovación y a técnicas más productivas. Una mano de obra en situación de inseguridad, no cualificada y ocasional no puede contribuir a la mejora de la productividad y de la competitividad de las empresas.

BIBLIOGRAFÍA

- Ballester Pastor, María Amparo (2012): *La flexibilidad interna en el marco de las relaciones laborales*. Ponencia al XXII Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, San Sebastián, 17 y 18 de mayo de 2012, p-1-74. Disponible en: http://www.aedtss.com/images/stories/Ponencia_Amparo_Ballester.pdf [Acceso 20 de julio de 2013].
- Barnard, Catherine (2006): *EC Employment Law*, 3ª ed., Oxford University Press.
- Comisión Europea (1993): Libro Blanco *Crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI*. COM,(93) 700 final.
- Comisión Europea (1997a): *Modernising and improving social protection in the European Union*. Bruselas, 12.03.1997 COM,(97) 1002 final.
- Comisión Europea (1997b): Libro Verde *Cooperación para una nueva Organización del Trabajo*. Bruselas, 16.04.1997. COM(97) 128 final.
- Comisión Europea (1999): *A concerted strategy for modernising social protection*. Bruselas 14.07.1999 COM(99) 347 final.
- Comisión Europea (2007): *Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*. Bruselas, 27.07.2007. COM(2007) 359 final.
- Comisión Europea (2010a): *Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*. Bruselas, 3.3.2010 COM(2010), 2020 final.
- Comisión Europea (2010b): Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Agenda de nuevas cualificaciones y empleos: una contribución europea hacia el pleno empleo*. Estrasburgo, 23.11.2010 COM(2010), 682 final.
- Comisión Europea (2011): Comunicación de la Comisión, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social: *Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento anticipado de la respuesta global de la UE a la crisis*. Bruselas, 12.1.2011.COM(2011), 11 final.
- Comisión Europea (2012a): Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones: *Hacia una recuperación generadora de empleo*. Bruselas, 18.4.2012 COM(2012), 173 final.
- Comisión Europea (2012b): Libro Verde *Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones de la experiencia reciente?* Bruselas, 17.1.2012 COM(2012), 7 final.

- Comité Económico y Social Europeo (2009): Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema *Cómo utilizar la flexiguridad en materia de reestructuración, en el contexto del desarrollo mundial* (Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia sueca). CCMI/066 Bruselas, 1 de octubre de 2009.
- Consejo EPPSSCO (2009): Decisión del Consejo de 12 de julio de 2005 relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros: *Flexicurity in times of crisis*, DOCE L 205, 06.08.2005 p. 21 y ss. Conclusiones del Consejo adoptadas el 8 de junio de 2009. Disponible en: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/lsa/108369.pdf [Acceso 23 de julio de 2013].
- Consejo Europeo (2010): Decisión de 21 de octubre de 2010 relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros. DOCE L 308/46 24.11.2010.
- Eurofund (2007): European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.. *Varieties of flexicurity: reflections on key elements of flexibility and security*. Background paper. Texto elaborado para la audiencia sobre el Libro Verde de la Comisión *Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo 21*. Parlamento Europeo Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del 21 de marzo 2007.
- Kok, Wim (2004): «Hacer frente al desafío. La estrategia de Lisboa para el crecimiento y el empleo». Informe del Grupo de Alto Nivel presidido por Wim Kok. Disponible en: http://www.asturias.es/RecursosWeb/trabajatur/Otra_Documentacion/Informe%20wim%20Kok%20-%202004.pdf [Acceso 20 de julio de 2013].
- Ramos Díaz, Javier (2007): «Flexiguridad: ¿La Respuesta Europea a la Globalización?; ¿La Respuesta Española a la Precariedad? » en V. Navarro, *La situación social de España/II*, Capítulo 4. Programa en Políticas Públicas y Sociales-Universidad Pompeu Fabra, Fundación Francisco Largo Caballero y Biblioteca Nueva, p. 185-218.
- Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, Miguel (2007): «Flexiseguridad: el debate europeo en curso», *Revista Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica (II)*.
- Schmid, Günter. (1998): «Transitional Labour Markets: A New European Employment Strategy». Discussion paper FS I 98 -206.
- Valdés Dal-Ré, Fernando y Jesús Lahera Forteza (2010): *La flexiseguridad laboral en España*. Documento de trabajo 157/2010. Fundación Alternativas. Madrid.
- Wilthagen, Ton (2007): «Flexicurity Pathways Turning hurdles into stepping stones». Informe del grupo de expertos sobre Flexiguridad. (Ponente) mayo de 2007.
- Wilthagen, Ton y Ralf Rogowski (2002): *Legal regulation of transitional labour markets* en Schmid, Günther y Bernard Gazier *The dynamics of full-employment: Social Integration Through Transitional Labour markets*, Cheltenham, UK: Edwards Elgar.
- Wilthagen, Ton y Frank Tros (2004): «The concept of "Flexicurity": a new approach to regulating employment and labour markets transfer», *European Review of labour and research* 10, n. 2.

Capítulo 2

Flexibilidad e innovación, enfoques innovadores de las empresas multinacionales europeas

TEUN JASPERS

Índice:

1. Introducción. 2. Flexibilidad y *flexicurity*. 3. *Flexicurity* e innovación. 3.1. Formas de flexibilidad. 3.2. Modos de producción. 4. Instrumentos y modelos. 5. Ejemplos de acuerdos. 5.1. Los PEC alemanes y los GPEC franceses. 5.1.1. Alemania. 5.1.2. Francia. 5.2. Usos. 6. Nuevos instrumentos: i-deals. 7. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

La flexibilidad interna es considerada como una necesidad de las empresas para afrontar los desafíos del mercado y mantener su competitividad. Los cambios en las técnicas y métodos de producción, los rápidos avances en el campo de la investigación y la innovación obligan a las empresas a reconsiderar sus políticas de recursos humanos. La plantilla ha de adecuarse a estos avances. La flexibilidad se presenta como la respuesta adecuada a los desafíos con los que se enfrentan las empresas.

Además de la flexibilidad entendida como la respuesta flexible al número de trabajadores que han de ser empleados para la eficiente producción de bienes o servicios -el lado cuantitativo de la moneda-, las empresas también necesitan trabajadores cualificados que estén comprometidos con la compañía y que son indispensables por razones cualitativas. El primer enfoque está relacionado con la flexibilidad pura en cuanto al número de trabajadores que se necesita, y se conoce como flexibilidad numérica. En general, no proporciona a los trabajadores seguridad respecto del trabajo que desempeñan.¹ La cantidad de trabajo a realizar es lo que determina cuántos trabajadores se necesitan y qué tipo de relación laboral requiere el empresario (contratos de corta duración, a media jornada, o trabajadores puestos a disposición desde agencias privadas de contratación). También las grandes

¹ La seguridad se refiere únicamente a cierta seguridad en cuanto a los ingresos. Depende fundamentalmente de los sistemas de seguridad social, que generalmente no son muy generosos para este tipo de trabajadores, con largos períodos de espera, prestaciones mínimas o asistencia social que dependerá de las condiciones individuales.

empresas, incluso operando en la parte del mercado más innovadora, tienen necesidad de este tipo de flexibilidad.

La flexibilidad cualitativa, entendida como la forma de afrontar las necesidades empresariales de estar al día con los requerimientos técnicos y su rendimiento, puede ser alcanzada a través de dos tipos de medidas:

1. Contratando personal altamente cualificado para el período de tiempo que sea necesario para el desempeño del trabajo;
2. Promocionando la flexibilidad interna.

El primer método puede calificarse de naturaleza cuantitativa pero hay que mantener la cualificación necesaria para el puesto de trabajo. Esto significa un enfoque numérico si bien manteniendo al mismo tiempo los niveles de calidad del personal contratado para las tareas a realizar. Este enfoque parece depender de la situación del mercado laboral, es decir, del tamaño de la oferta de trabajadores cualificados para la tarea. Cuando se aspira a la consecución de objetivos el enfoque más habitual es el de la flexibilidad interna: adaptar a los empleados a los cambios de trabajo y del tipo de tarea a realizar. Esto es igualmente denominado flexibilidad funcional. La naturaleza de este tipo de flexibilidad difiere de la flexibilidad numérica. La empresa en general está interesada en la vinculación del trabajador con la compañía: la creación de una relación duradera de la que no sólo el trabajador se beneficie, sino también la empresa.² A cambio de la seguridad de un puesto de trabajo estable el trabajador acepta la flexibilidad interna adaptándose a las necesidades de la empresa. Ello supone una disposición voluntaria al continuo desarrollo personal. Aquí se utilizan varios tipos de vinculación.³ Este enfoque se acerca más al concepto de *flexicurity*. *Flexicurity* hace referencia a los intereses de ambas partes: el empresario y el trabajador, en el sentido de que los trabajadores tienen que aceptar una flexibilidad por razones de negocio a cambio de más seguridad en el empleo. En adelante, utilizo estos conceptos con este sentido.

La cuestión que me inquieta es si se puede esperar que grandes empresas - es decir, multinacionales- que operan a la cabeza de las innovaciones tecnológicas, se inclinen por el segundo tipo de flexibilidad o combinadamente con algún otro tipo de flexibilidad, de las clasificables como externa, interna, numérica y funcional. En segundo lugar, al tratar de la combinación flexibilidad e innovación, vamos a tener en cuenta la naturaleza de los procesos de innovación y la naturaleza de la industria de la que se trate:

² No solo manteniendo el trabajo a largo plazo, preferiblemente hasta la jubilación, sino también, por ejemplo, aceptando la posibilidad de desarrollo personal, promoción interna, aumento salarial o adaptación a ciclos vitales.

³ Ello no significa que no existan límites económicos. La producción ha de mantenerse económicamente rentable, lo que impone límites a esta política de recursos humanos.

la producción tradicional por un lado⁴ y los procesos creativos e innovadores de producción por otro. En tercer lugar consideraré los distintos instrumentos y modelos utilizados. En particular, me interesan dos enfoques que se siguen en las empresas. En efecto, conviene distinguir entre:

1. El enfoque reactivo, generalmente cuando la empresa se enfrenta a dificultades económicas para mantener su competitividad;
2. El enfoque proactivo, engarzado en una estrategia de mercado más amplia que se dirige a desarrollar la competitividad de la empresa así como a una política de desarrollo de recursos humanos como parte de estrategias innovadoras.

En una última sección analizaré qué tipo de instrumentos se están usando y se pueden usar que puedan contribuir a conseguir los objetivos de las distintas estrategias de flexibilidad. En Alemania y Francia se han desarrollado las llamadas, respectivamente, GPECs y PECs.⁵ A pesar de que persiguen el mismo objetivo se diferencian, no solo en su denominación, sino en los enfoques que las caracteriza, como ilustraré más adelante. También considero las prácticas de algunas multinacionales examinadas para este estudio y ciertos instrumentos nuevos que se han desarrollado por la doctrina de la psicología organizacional: los llamados *i-deals*. Desde el punto de vista jurídico es interesante analizar qué instrumentos legales se han desarrollado y aplicado, bien sean acuerdos colectivos con sindicatos, acuerdos con los (*European*) *Work Councils* o cláusulas en contratos individuales de trabajo. Finalmente extraeré algunas conclusiones de todo esto.

2. FLEXIBILIDAD Y *FLEXISECURITY*

Estos dos términos se utilizan generalmente en paralelo. La flexibilidad está más directamente relacionada con la parte empresarial, mientras que la *flexicurity* combina lo que el empresario quiere con lo que el trabajador necesita o desea (Wilthagen y Tros 2004, p. 166-186; Tangian 2006; Seifert y Tangian 2006). La flexibilización, es decir, más flexibilidad en las formas en las que se concretan las relaciones laborales, es aceptable si va de la mano con seguridad para el trabajador. No únicamente, o principalmente, seguridad de puesto de trabajo, sino también seguridad del empleo.

⁴ Esto no quiere decir que no haya desarrollos o innovaciones en estas industrias, pero generalmente tienen lugar en la fase de diseño; pienso por ejemplo en la industria textil, de la moda, o del calzado. Muchas veces los diseñadores operan fuera de los centros de producción.

⁵ En Francia se denomina Gestion Prévisionnelle des Emplois et des Competences (GPEC); en Alemania utilizan la expresión Pacts on Employment and Competiveness (PEC).

Hay dos conceptos que se han ido desarrollando durante los últimos 20 años. Holanda y Dinamarca han llevado la delantera. La Comisión Europea se sumó a esta iniciativa. En el *Green Paper* de noviembre de 2006, dirigido a la necesaria modernización del derecho laboral en Europa, se presentó la *flexicurity* como el enfoque apropiado para “hacer frente a los desafíos del siglo XXI” (Comisión Europea 2006)⁶. En opinión de la Comisión Europea, la flexibilidad es algo más que la libertad de las empresas para contratar o despedir, es también “la progresión de los trabajadores hacia mejores empleos”, “movilidad ascendente” y desarrollo óptimo del talento. Asimismo, la flexibilidad es característica de una organización del trabajo flexible, capaz de responder rápida y eficazmente a nuevas necesidades y de dominar las capacidades necesarias para aumentar la producción (...). Por otro lado, está la seguridad, no sólo significa la seguridad de conservar el propio puesto de trabajo: se trata de equipar a las personas con las capacidades que les permitan progresar en su vida laboral y ayudarlas a encontrar un nuevo empleo (Comisión Europea 2007). Sobre todo, se entendía que la *flexicurity* propiciaría un “mercado de trabajo más equitativo, más reactivo y más inclusivo, y [que] conduzca a una Europa más competitiva” (Comisión Europea 2006, p. 4). Mientras estos conceptos han ido surgiendo y desarrollándose en la plaza política como parte de las políticas del mercado de trabajo, en la práctica diaria de las empresas la *flexicurity* se entendía como parte de sus políticas internas de empleo y de recursos humanos en función de la competitividad de la empresa. Ni estaban ni están dirigidas a mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, aunque sí es cierto que se benefician de un mercado de trabajo en buen funcionamiento. En consecuencia, intentan influenciar las políticas gubernamentales, sean nacionales o europeas, para favorecer sus deseos y necesidades. Aceptan el mercado de trabajo como un hecho.

Si hablamos de flexibilidad o de *flexicurity* tenemos que hacer una distinción. Tenemos, por un lado, el enfoque público en el que los gobiernos toman o han tomado un papel central y activo como parte de su política social. Por otro lado, la flexibilidad es o puede ser parte de una política de empresa que satisfaga las necesidades de la empresa y de sus trabajadores. El objetivo del enfoque público es un mejor funcionamiento del mercado de trabajo, ofreciendo un arsenal de medidas e instrumentos que van desde la seguridad social a la educación y la formación. Parte de este enfoque lo

⁶ En una comunicación del año 2007 la Comisión Europea trató explícitamente sobre *flexicurity*: *Hacia los principios comunes de la flexibilidad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*, 27.06.2007 COM(2007) 359 final. En un documento reciente la Comisión Europea subrayó este enfoque en su Libro Verde de enero de 2012 sobre *Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?*, COM(2012) 7 final.

constituye también la petición o necesidad de eliminar los obstáculos (legales), ya que las reglas de protección de empleo se consideran o pueden ser consideradas como causa de alteración del funcionamiento del mercado de trabajo. La contratación y despido de trabajadores deben ser facilitados presentando más (oportunidades para) contratos de trabajo no convencionales y/o reduciendo los costes de despido. El uso por parte de los empresarios de estos instrumentos puestos a disposición por el legislador es una de las alternativas que tienen los empresarios. La otra es su propia política de recursos humanos, consistente en una política de contratación y de promoción profesional y flexibilidad interna.

Basándonos en la evidencia empírica sabemos que durante los últimos veinte años ha tenido lugar en todos los países europeos un aumento de contratos de trabajo no convencionales. Las formas varían de país en país, pero el aumento global es un hecho.⁷ El número de contratos indefinidos a jornada completa ha disminuido, mientras que el número de relaciones de trabajo flexibles está creciendo claramente. Las personas que se incorporan o reincorporan al mercado de trabajo, jóvenes y mujeres principalmente, comienzan sus carreras profesionales con contratos temporales generalmente.

Si miramos con más atención a las causas de esta flexibilización encontraremos una gran variedad de razones. Puede tratarse de elementos externos, como la globalización o la internacionalización, las tecnologías de la información, la producción *just-in-time* para responder a demandas cambiantes de los usuarios y consumidores. Pero también las empresas quieren y necesitan flexibilización. Los empresarios la utilizan para probar la habilidad y capacidad de los trabajadores para desempeñar su tarea y para poner a prueba su productividad. Permite a las empresas sustituir el personal fijo en caso de baja o permisos de maternidad o de otro tipo, reducir los costes salariales o minimizar los costes en aquellos países que tienen una legislación más estricta para la protección de empleo. Un incentivo importante es la posibilidad de ajustar el tamaño de su plantilla a las fluctuaciones de los ciclos económicos.

Los trabajadores también pueden beneficiarse de acuerdos de trabajo flexibles, no solo teóricamente.⁸ Oportunidades de trabajo adicionales les harán más fácil incorporarse o reincorporarse al mercado de trabajo o explorar posibilidades y ofertas. También puede facilitarles equilibrar la vida familiar con la vida laboral.

⁷ Los principales tipos de contratos no convencionales son: media jornada, temporales, agencia, *on call*, y auto-empleo (Schmid 2010); Jahn, Riphahn y Schnabel (2012, p. F 115).

⁸ Tenemos que exceptuar el trabajo *on call* así como el auto-empleo ocasional. Estas formas de flexibilidad no parecen ser aceptadas voluntariamente.

3. FLEXISECURITY E INNOVACIÓN

Hasta ahora apenas se ha investigado la relación entre flexibilidad/*flexicurity* e innovación. La doctrina, así como la política, argumenta que mercados de trabajo más flexibles no sólo ayudarían frente al desempleo, sino que también permitirían mayor crecimiento económico y de productividad.⁹ Otra cuestión es cuál es o podría ser el impacto de los contratos de trabajo flexibles en la innovación de las empresas. De nuevo es necesario hacer otra distinción para tener una visión más clara de cuál es esa relación entre las dos.

3.1. Tipos de flexibilidad

Cuando hablamos de la flexibilidad como tal, es normal encontrar una doble distinción:

1. Flexibilidad externa e interna.
2. Flexibilidad numérica y funcional (Seifert y Tangian 2006).

Generalmente la flexibilidad externa está directamente relacionada con la flexibilidad numérica. Se circunscribe principalmente a las diversas formas de flexibilización de los contratos de trabajo. Se refiere a la posibilidad de adaptar el número de trabajadores, y la forma en la que son contratados, a las necesidades cambiantes de la empresa. Ello implica no sólo tipos de contratos flexibles como contratos a media jornada, temporales o de ETT, sino también formulas de despido flexibles: regulaciones del despido (procedimientos y costes). La premisa es que cuanto más generoso –generoso para el empleador– sea el sistema de contratación y despido, mayores serán los beneficios de la empresa. El objetivo habitual de “facilidad en la contratación y despido del personal” es una significativa reducción de los costes salariales de la empresa. Se supone que mejora la productividad y la competitividad (Jahn, Riphahn y Schnabel 2012, p. 119-123). Los estudios de la OCDE informan repetidamente que la flexibilización, entendida en el sentido que acabamos de ver, es beneficiosa para el empleo.¹⁰ Ello puede ser desde una perspectiva de política de empleo gubernamental,¹¹ pero ha de cuestionarse si además la flexibilidad externa contribuye a la productividad, competitividad y resultado innovador de una empresa. Este tipo de flexibilidad es más frecuente en el

⁹ Zhou, Dekker y Kleinknecht (2011, p. 942) y la bibliografía que ahí se cita.

¹⁰ OECD (2011). La base de datos es OECD STAT <http://stats.oecd.org>. Los contratos de trabajo flexible han de ser mejorados y ampliados y la protección frente al despido ha de reducirse, al menos en aquellos países que puntúan poco en estos aspectos. Como ya hemos dicho, los países –también los estados miembros de la UE– difieren sustancialmente en cuanto a sus regulaciones y prácticas.

¹¹ Zhou, Dekker y Kleinknecht (2011, p. 957 y ss.) han cuestionado estas premisas.

modelo anglosajón de relaciones de trabajo, mientras que en la Europa continental, o en el modelo alemán, se tiene en cuenta un objetivo más amplio.¹²

La flexibilidad interna y funcional no colisionan, al menos no necesariamente, puesto que la flexibilidad interna estará principalmente conectada a la flexibilidad funcional. Sin embargo, la flexibilidad interna puede alcanzarse también a través de instrumentos de flexibilidad numérica, como utilizando ciertas formas de contratos flexibles, a media jornada, o bien acuerdos sobre horas extra o tiempo de ausencia al trabajo (con excepción de las bajas por enfermedad) con el objetivo de adaptarse a las fluctuaciones de los ciclos económicos.¹³ La flexibilidad interna se orienta mejor a cubrir las necesidades temporales de la empresa o también los deseos del trabajador – fundamentalmente en cuanto a sus preferencias de conciliación de la vida laboral y familiar.

La flexibilidad funcional se define como la habilidad de las empresas para recolocar trabajo en sus mercados internos. La flexibilidad funcional refleja las competencias múltiples de los trabajadores, como multi-habilidades, multi-tareas, cooperación, e implicación de los trabajadores en la toma de decisiones. Estos compromisos a largo plazo han de ser interpretados como una inversión en la confianza, lealtad y fidelidad de los trabajadores. La flexibilidad funcional es una característica del modelo alemán de relaciones de trabajo, facilitando oportunidades para carreras profesionales de larga duración en la misma empresa (Zhou, Dekker y Kleinknecht 2011, p. 942).

La flexibilidad funcional está relacionada con varios aspectos del trabajo en una empresa. Voy a mencionar aquí los más relevantes. El lugar donde la tarea ha de desempeñarse es uno de ellos. Trabajadores con multi-habilidades o multi-tareas pueden moverse con mayor facilidad a otros puestos de trabajo dentro de la empresa o incluso a filiales de la misma. Un factor que puede contribuir a debilitar el vínculo entre un trabajador y un puesto específico de trabajo es el desarrollo de una independencia o menos dependencia respecto del lugar de trabajo. Requisitos de éxito son la lealtad mutua, el compromiso y la confianza del trabajador y el empresario, así como la auto-responsabilidad del trabajador. Otro elemento para conseguir la flexibilidad funcional puede ser la adaptación de las horas de trabajo de los empleados a las necesidades del

¹² Incluso dentro de la Europa continental existen diferencias. Lo que tienen en común es el enfoque general. Vuelvo a tratar este punto con más detalle en el apartado 5.

¹³ Otra forma de trabajo flexible es el establecimiento de un pool de trabajadores a nivel de empresa o de grupo de empresas. Estos trabajadores pueden ser utilizados donde y cuando sean necesitados –temporalmente-. Los centros portuarios, el comercio, los hospitales y los servicios comerciales utilizan este tipo de trabajo flexible.

proceso productivo, con o sin relación con un cambio salarial.¹⁴ La rotación de puestos y la promoción profesional también pertenecen al arsenal de instrumentos de flexibilidad funcional (interna). Ello significa que el empresario, en primer lugar, y el trabajador también, inviertan en la empleabilidad de este último, por ejemplo a través de distintos tipos de formación. En términos legales esto requiere la posibilidad de modificar el contrato de trabajo. O un contrato de trabajo general que no especifique el tipo de trabajo a realizar, las horas ni el lugar de trabajo.

3.2. Modos de producción

Después de dibujar las cuatro formas de flexibilidad que pueden practicarse en las empresas vuelvo al núcleo de este capítulo: la relación entre flexibilidad e innovación. Se puede decir que las cuatro formas son utilizadas por las empresas y son útiles para empresas que sienten la necesidad de flexibilización de las relaciones de trabajo. La pregunta que puede surgir es qué formas de producción son relevantes para o relacionadas con la forma de flexibilización que será o puede ser implementada. En el contexto de este capítulo y con referencia a Zhou y otros (Zhou, Dekker y Kleinknecht 2011, p 941 y ss.) quisiera distinguir dos modos: la innovación de procesos y la innovación de productos.

A la hora de estimar el valor de los distintos instrumentos de flexibilización que tienen los empresarios a su alcance hay que tener en cuenta las diferencias entre los dos modos. El estudio de Zhou muestra que las dos formas de innovación requieren un enfoque distinto en cuanto a los instrumentos que pueden ser usados y que permiten una productividad creciente y mantienen o, mejor, incluso, mejoran la competitividad. Su investigación señala que el efecto de los instrumentos utilizados dependerá de qué tipo de innovación esté en juego.

Generalmente el resultado depende del objetivo de la flexibilización. Desde la perspectiva de la reducción de costes, la flexibilidad financiera (salarial) tiene un impacto positivo en la innovación de procesos, mientras que la flexibilidad numérica, por ejemplo, de aumento del trabajo a tiempo parcial tiene una influencia negativa significativa.¹⁵ En las industrias de innovación de producto

¹⁴ Un método que también se utiliza es el pago del salario mensual acordado bajo la premisa de que el empleado ha trabajado el número de horas medido a lo largo de un período superior a la semana, el mes o cuatro semanas. El pago de un sueldo en función de la tarea es otra opción para la flexibilización de salarios referidos a horas de trabajo.

¹⁵ La flexibilidad financiera en términos de salarios más flexibles tiene un impacto positivo en el proceso de innovación. Una paga igual basada en una fuerte protección bajo un acuerdo colectivo fomenta la innovación de procesos (Wachsen y Blind 2011, p. 31-33).

parece ser lo contrario. El uso de contratos no convencionales tiene un impacto negativo mientras que la utilización de mano de obra temporal puede, en cierta medida, tener un efecto positivo en el nivel de innovación cuando se trata de productos que son nuevos para la empresa (*'immatieve' products*) (Zhou, Dekker y Kleinknecht 2011, p. 959). Disminuye la probabilidad de un nuevo producto tres veces más de lo que disminuye el incentivo para nuevos procesos. El impacto negativo de un estatus de trabajo flexible sobre la innovación de producto es cuatro veces superior que sobre la innovación de procesos. En consecuencia, los líderes de un mercado intensivo en *Research & Development* suelen tener menos trabajo flexible. Esto subraya los argumentos¹⁶ que indican la necesidad de una acumulación continua de conocimiento (tácito) que es favorecida por compromisos a largo plazo de los trabajadores con su empresa. La seguridad en el trabajo, así como las oportunidades de desarrollo profesional ofrecidas por el empresario, pueden aumentar las probabilidades de desarrollar nuevos productos. Incluso una división entre *insiders* y *outsiders* –los primeros mejor protegidos que los segundos– no es negativa: permite la flexibilidad funcional. La frecuentemente criticada protección de los *insiders* puede ser interpretada como una inversión en la lealtad y compromiso de los trabajadores. Es más, la flexibilidad funcional en los mercados de trabajo internos tiene ventajas para la continuidad del aprendizaje (organizacional) y refuerza la “memoria histórica” de las empresas. Esto puede tener un impacto positivo en la innovación de productos así como en la innovación de procesos, aunque en menor medida para esta última (Zhou, Dekker y Kleinknecht 2011, p. 959).

En conclusión, el tipo de innovación parece determinar las formulas de flexibilización de las relaciones de trabajo. Si el empresario incide en la reducción de costes, la flexibilización numérica –salarios flexibles establecidos al nivel de la empresa combinados con contratos flexibles y protección del empleo bastante laxa, es decir, fácil contratación y despido– parece ser el instrumento más efectivo en el sector de la innovación de procesos. En las industrias de innovación de procesos la flexibilización numérica tiene una influencia negativa, o al menos no contribuye de forma positiva a la productividad y competitividad. Frente a la innovación de procesos el sector de la innovación de productos se beneficia de inversiones no sólo en términos financieros –ofreciendo un diferencial salarial alto- sino también en oportunidades de desarrollo personal.¹⁷

¹⁶ *Inter alia* Lucidi y Kleinknecht (2009), citados por Zhou, Dekker y Kleinknecht (2011, p. 959).

¹⁷ Los resultados de la investigación de Wachsen y Blind (2011).

La doctrina ha debatido las ventajas y limitaciones de la flexibilización numérica.¹⁸ Las ventajas de la flexibilidad numérica se contraponen a sus desventajas. La flexibilidad numérica tiende a evitar que trabajadores indefinidos permanezcan demasiado tiempo en la empresa. Se entiende que se hacen conservadores, muy vinculados a productos y procesos desfasados, y por lo tanto reacios a adaptarse a cambios significativos debido a los efectos *lock-in*. Una renovación permanente del personal –contratando trabajadores con contratos de corta duración o a través de agencias de colocación– será beneficiosa para la empresa. En segundo lugar, la rigidez del mercado laboral causada por una regulación del mercado de trabajo muy proteccionista, especialmente la protección del despido, puede reducir el proceso de recolocación del trabajo. La dificultad de despedir personal puede frustrar las innovaciones de procesos de ahorro del trabajo. Dado que la innovación requiere asumir riesgos, una fuerza del trabajo potente – con alto nivel de protección y salarios negociados colectivamente– podría detener inversiones en innovación. Por el contrario, más flexibilidad permitiría una sustitución más fácil de personal menos productivo por personal más productivo, y una fácil contratación y despido ayudaría a mantener bajos salarios.

En contra de la flexibilidad numérica se dice que la alta flexibilidad numérica puede debilitar la memoria histórica de una empresa y su continuidad de aprendizaje.¹⁹ Otro argumento muy debatido contra la flexibilidad numérica es que los cambios frecuentes de empleo pueden reducir la lealtad y compromiso de los trabajadores, resultando en una filtración de conocimiento hacia los competidores. Esto puede desincentivar la inversión en innovación, particularmente en investigación y desarrollo. En consecuencia, parece más urgente la necesidad de control y monitorización del posible comportamiento desleal. Esto puede requerir más mandos ejecutivos. Como tercer argumento se ha planteado que una elevada flexibilidad numérica dificultará el almacenamiento de conocimiento innovador. Ello puede ir en detrimento de empresas que tienen un régimen innovador “rutinario” (industrias de procesos). La acumulación de conocimiento está favorecida por un puesto de trabajo indefinido en la misma planta de producción o en otra similar. Los trabajos de corta duración pueden desincentivar la inversión en formación. En mercados de trabajo altamente flexibles, los trabajadores pueden estar interesados en adquirir conocimiento general que aumente su empleabilidad en otra parte, pero pueden ser reacios a adquirir conocimiento

¹⁸ Storey, Quintas, Taylor y Fowle (2002, p. 1-18); Zhou, Dekker y Kleinknecht (2011, p. 959); Wachsen y Blind (2011); Martínez-Sánchez, Vela-Jiménez, Pérez-Pérez y de-Luis-Carnicer (2011, p. 715-736).

¹⁹ En otras palabras: una *learning organization* puede estar bajo presión.

específico para una empresa si anticipan que van a estar poco tiempo en la misma.

Se defiende la flexibilidad funcional porque una elevada flexibilidad funcional en mercados de trabajo internos puede reflejar la habilidad de una empresa para organizar su flexibilidad sin eliminar la lealtad y el compromiso a través de despidos. Ello probablemente reduzca externalidades positivas a través de la salida de personal formado o a través de comportamientos desleales.²⁰ Además, la flexibilidad funcional elevada puede reducir las barreras de comunicación entre diferentes departamentos, y el compartir y transferir el conocimiento a través de departamentos puede favorecer la innovación.

4. INSTRUMENTOS Y MODELOS

Para poder estimar los factores de éxito de la flexibilización, sea esta numérica, externa, o funcional, interna, parece necesario introducir otra distinción. Esta distinción se refiere a las estrategias (reactivas o proactivas) elegidas por las empresas.

La elección de una u otra estrategia parece depender del objetivo de la aplicación de instrumentos de flexibilidad. La práctica demuestra que las empresas reaccionan a las dificultades económicas o empresariales recurriendo a una estrategia más reactiva. Si la reducción de costes es la cuestión más importante para la dirección de la empresa, el planteamiento reactivo es evidente. Ello quiere decir que tomarán medidas de flexibilidad numérica.²¹ Estas medidas pueden ser utilizadas dentro de la empresa (flexibilidad numérica interna), pero más habitual es la aplicación de la flexibilidad externa. Harán uso de contratos de trabajo flexibles para hacer la fuerza de trabajo más flexible.²² La flexibilización del salario y de las horas de trabajo también pertenece a una estrategia de flexibilización. Generalmente no invertirán en los trabajadores mismos, excepto en términos de recolocación externa a veces combinada con cierta formación para facilitar la salida de los que deben dejar la empresa. El objetivo no es mejorar la empleabilidad del trabajador. La flexibilidad funcional será tenida en cuenta cuando contribuya a superar las dificultades. No es un fin intrínseco. La implicación de los trabajadores o sus

²⁰ Un ejemplo de comportamiento desleal es la filtración de secretos empresariales a los competidores. Para las industrias innovadoras la filtración de este tipo supone un serio peligro que afecta directamente a su competitividad.

²¹ En la doctrina comparada este enfoque se atribuye al modelo anglosajón de relaciones laborales.

²² Una forma proactiva es la política empresarial de aumentar (en el tiempo) el número de trabajadores que tienen contratos de trabajo flexible. La reorganización es más fácil porque comienza con la salida de los trabajadores flexibles.

representantes, sean sindicatos o comités de representantes²³, es generalmente modesta y principalmente destinada a alcanzar medidas compensatorias para aquellos que sean despedidos.²⁴

La visión proactiva es elegida y practicada como parte de una estrategia de negocios más amplia. Encaja en la teoría de capital humano y en una política de recursos humanos. El énfasis reside en el trabajador y en su empleabilidad. Una característica de este enfoque es la anticipación a los cambios en el mercado. El objetivo es la mejora o adaptación de las habilidades del trabajador a nuevos requisitos, convirtiéndoles en multi-tarea y multi-funcionales y aumentando la implicación y motivación del trabajador. Por supuesto que no debe frenar la productividad y la competitividad de la empresa, de forma que deberá permanecer dentro de los límites de un sano rendimiento económico de la empresa en el futuro. Puede ser parte de una política de responsabilidad social pero no necesariamente.²⁵ El énfasis reside en la formación, no únicamente en el puesto de trabajo sino a nivel más general: formación de por vida, mejorando y ampliando las competencias del trabajador, política activa de ciclos de vida que satisfaga las preferencias del trabajador para la conciliación de su vida laboral y familiar, promoción profesional, movilidad profesional y aprendizaje. Este enfoque cubre el ciclo completo desde la contratación hasta el despido. Este tipo de política y práctica ha de convertir a la empresa atractiva para el tipo de trabajadores capacitados que la empresa necesita en un mundo rápidamente cambiante. La diferencia con el otro enfoque y práctica es la actitud de la dirección en relación con la implicación de los trabajadores, a nivel individual y colectivo.

Antes de que llegemos a ejemplos de acuerdos sobre flexibilidad/*flexicurity*, incluyendo a empresas que comparten estas estrategias, he de mencionar los diferentes instrumentos legales que pueden utilizarse para la implementación de estas estrategias. Desde el punto de vista de si el instrumento utilizado tiene eficacia jurídica²⁶, es importante distinguir entre los distintos tipos de instrumentos. Las empresas pueden utilizar acuerdos

²³ El papel de los sindicatos y consejos laborales en el proceso de reestructuración del que forma parte la flexibilización, difiere de país a país. En muchos países los consejos laborales están ganando el terreno en este punto.

²⁴ Más excepcionalmente, los sindicatos (o consejos laborales, en particular Alemania y Países Bajos) pueden asegurar que algunos trabajos se mantengan y que los trabajadores que permanezcan obtengan cierta formación para el nuevo trabajo.

²⁵ Esto parece depender también de la actitud y el compromiso de los trabajadores con una política de responsabilidad social relacionada con la política de recursos humanos de la empresa.

²⁶ Eficacia jurídica significa que el empresario y el trabajador quedan vinculados y que el instrumento será legalmente ejecutable si falla su aplicación al caso concreto.

colectivos suscritos por la empresa y los sindicatos correspondientes. Generalmente esos acuerdos tendrán alcance nacional, incluso en el supuesto de una empresa multinacional. La política de recursos humanos, incluida la flexibilización, está directamente relacionada con la empresa particular. A nivel superior –grupo de empresas o una multinacional– puede existir un tipo de política pero, de existir, será muy general, tipo guía. El efecto e impacto de la utilización de este tipo de instrumento ha de ser valorado de acuerdo con el sistema nacional de negociación colectiva y convenios colectivos. Más adelante expongo algunos ejemplos de convenios colectivos.

Otro instrumento colectivo es el acuerdo entre el empresario y el comité de empresa a resultas de un proceso de información y consultas. Con la excepción de muy pocos países, como Austria y Alemania, esos acuerdos no tienen validez legal. Ello no significa que no sean útiles puesto que pueden ser aplicados en la práctica y cuando son aceptados por los trabajadores tienen validez legal para la relación individual de trabajo.²⁷

Un tercer instrumento (jurídico) es el contrato individual de trabajo en el que los acuerdos relacionados con la flexibilización se pactan directamente con los trabajadores individuales. Es también posible que el empresario presente unilateralmente una regulación al respecto. Esta regulación podrá tener efectividad legal dependiendo de lo que disponga el sistema jurídico nacional.²⁸ Un nuevo instrumento es el contrato “psicológico”, también conocido como *i-deal*. Se puede articular de forma jurídica, fundamentalmente como parte de un contrato individual de trabajo, pero también puede ser un acuerdo sin que tenga efectividad jurídica directa.

En última instancia puede adoptar también la forma de una práctica consistente. Aunque esta forma tiene efecto jurídico directo, puesto que se ejecuta continuamente, y un empresario puede ser obligado a aplicarlo a los trabajadores que hayan sido elegibles. No puede aplicarlo o dejar de hacerlo arbitrariamente.

Existen ejemplos de esta última fórmula bastante frecuentes. En muchos casos las empresas, incluso empresas que no son grandes, no articulan su política de flexibilización en documentos legalmente vinculantes en el sentido indicado anteriormente. Dentro del grupo de empresas innovadoras existen ejemplos de elaboradas prácticas de flexibilización, incluso en textos legalmente vinculantes, pero también hay ejemplos de empresas que no lo han

²⁷ Una forma habitual de conseguir esto es la inclusión de una “cláusula de incorporación” al contrato individual. En los países en los que impera un sistema legal de derecho privado del trabajo es frecuente este tipo de cláusulas.

²⁸ En algunos casos el empresario habrá informado y consultado a los representantes de los trabajadores, bien sindicato o consejo laboral, sobre la regulación emanada unilateralmente. Generalmente, con el fin de mejorar la legitimidad de esa regulación.

hecho así. Desarrollan cierta praxis pero como parte de una política de recursos humanos. A partir de aquí voy a mostrar algunos ejemplos de acuerdos de flexibilización/*flexicurity* que existen en la práctica.

5. EJEMPLOS DE ACUERDOS

Los mecanismos principales son los acuerdos colectivos y las políticas de empresa. En Alemania y Francia se ha desarrollado el fenómeno de los acuerdos, mientras que en otros países las empresas experimentan con prácticas propias u otro tipo de arreglos. En los dos países mencionados los acuerdos de empresa se han hecho más habituales. Puesto que son pactos, son el resultado de la negociación entre empresario y los representantes de los trabajadores y se materializan como acuerdos que implican que el proceso de flexibilización es apoyado por ambas partes. Es el resultado de un intercambio de intereses. Dejando al margen esta similitud, sus objetivos y contenidos difieren.

5.1. PECs alemanes y GPECs franceses

En Alemania los Pactos sobre el Empleo y la Competitividad (PECs) se denominan *Bündnisse für Arbeit und Wettbewerbsfähigkeit*. En Francia son llamados *Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences* (GPEC). La denominación revela la diferencia en su enfoque: el enfoque francés se dirige a salvaguardar los puestos de trabajo y el desarrollo de las competencias del trabajador individual, utilizando la flexibilidad numérica y funcional, mientras que en Alemania los pactos se centran más en la flexibilidad numérica. En ambos países los representantes de los trabajadores, sean sindicatos o comités de empresas, tienen acceso a una información extensa y a derechos de consulta que enfatizan el importante papel del trabajador y su implicación en el proceso.

5.1.1. Alemania

El enfoque alemán tiende a enfatizar el objetivo de superar las dificultades económicas. Se concibe como un intercambio entre empresario y trabajador. El trabajador ofrece tiempo de trabajo y salario a cambio de trabajo o seguridad en el puesto de trabajo, mientras que el empresario obtiene a cambio una reducción de costes (Bogedan, Brehmer y Seifert 2011, p. 51). El fenómeno de los Pactos se origina en los años 90 del siglo pasado, cuando Alemania se enfrentaba al declive económico de 1992/1993. Los estudios han

demostrado²⁹, en primer lugar, que el número de PECs ha crecido y sigue creciendo. En segundo lugar, la mayoría de acuerdos recoge medidas de flexibilidad numérica, como medidas sobre el tiempo de trabajo, jubilaciones anticipadas, trabajo a media jornada y medidas financieras (reducción de salarios, movilidad descendente, reducción de bonus y pluses, horas extraordinarias no remuneradas). Las medidas organizativas, que pueden ser caracterizadas como funcionales, consisten en una facilitación de la movilidad dentro de la empresa (o entre empresas del mismo sector), formación adicional y lo que se conoce como reorganización del trabajo.³⁰ Las medidas acordadas se dirigen fundamentalmente a aumentar la productividad, asumiendo que contribuye al objetivo de aumentar, o, al menos, mantener, la competitividad de la empresa.

Los PECs se han hecho posibles por la introducción a través de acuerdos colectivos sectoriales de las denominadas “cláusulas abiertas” (*Öffnungsklausel*).³¹ El objetivo de estas cláusulas es el de facilitar la posibilidad de flexibilización a nivel de empresa descolgándose de forma temporal de los acuerdos sectoriales, generalmente para peor.³² Comparando con Francia, en Alemania los comités de empresa han jugado un papel más dominante en este sentido, mientras que en Francia los acuerdos se han llevado a cabo sobre todo con los sindicatos³³, quienes han contribuido de manera muy importante a su desarrollo (Seifert y Massa-Wirth 2005, p. 223). Los PECs están muy extendidos en varios sectores de la economía alemana y no únicamente en sectores débiles, sino también en empresas prósperas (Seifert y Massa-Wirth 2005, p. 238). Se han desarrollado a partir de instrumentos de ajuste para épocas de crisis hacia instrumentos regulatorios más habituales para resolver problemas puntuales de la actividad de la empresa. Sin embargo, su naturaleza parece responder todavía más a la flexibilidad numérica que a la funcional aunque se detecta una evolución hacia

²⁹ Me refiero a Rehder (2003) y dos proyectos de investigación: el primero de 2005 (basado en una Encuesta sobre Consejos Laborales de 2003; es decir, anterior a 2008): Seifert y Massa-Wirth (2005, p. 217-240); y Bogedan, Brehmer y Seifert (2011, p. 51-59). La última investigación es de 2009. Rehder señalaba que había que hacer una distinción sobre las razones para implantar los PECs. En las empresas productivas fue el resultado del aumento de la competencia internacional, mientras que en las empresas que operan en el mercado nacional el motor de la flexibilización ha sido la privatización y la liberalización; Op.cit., p. 91 y ss.

³⁰ Wendeling-Schröder, *ibidem*.

³¹ Wendeling-Schröder, *ibidem*.

³² Wendeling-Schröder, *ibidem*.

³³ Debido a que los consejos laborales de Alemania pueden llegar a acuerdos, en alemán (*Betriebsvereinbarung*), con eficacia vinculante. Debe tenerse en cuenta que en muchas ocasiones los consejos laborales operan conjuntamente con los sindicatos.

esta última.³⁴ Al menos producen efectos colaterales pero que contribuyen a su vez a una mayor seguridad laboral porque invierten en el capital humano específico de cada empresa, y aumentan la motivación y la lealtad de los trabajadores. El enfoque alemán difiere del francés en el sentido de que en Francia durante un tiempo todavía más largo el acento ha recaído en el desarrollo de las competencias del trabajador individual. Sin embargo, la existencia de estos pactos no implica que sean efectivos. Los estudios demuestran que también existe incumplimiento de los mismos (Bogedan, Brehmer y Seifert 2011, p. 56).

5.1.2. Francia

Los pactos franceses tienen un origen anterior (la década de los ochenta del siglo pasado), en los procesos de reestructuración de empresas de gran tamaño. Estuvo relacionado con la gestión de los despidos colectivos y como parte del objetivo de evitar o reducir esos despidos, es decir, con la búsqueda de mecanismos alternativos como “movilidad profesional, formación, efectos diferidos en el tiempo, jubilaciones anticipadas, contratos de recolocación” (Rouilleault 2007, p. 15).

Se alcanzó un acuerdo interprofesional para diez años (2003) entre las partes sociales que confirmó este enfoque, imponiendo al empresario la obligación de asegurar “la adaptación de los trabajadores a su puesto de trabajo, asegurar su capacidad de mantener un empleo, teniendo en cuenta la evolución del mercado, de la tecnología y de las empresas; ofertando una formación que contribuya al desarrollo de competencias” (Rouilleault 2007, p. 19). Es evidente que en Francia el fin perseguido va más allá de la simple salvaguarda de puestos de trabajo, aunque asegurarlos sea un punto importante en situaciones de reestructuración, en particular en un período de crisis económica. El acuerdo también está dirigido al desarrollo personal del trabajador.³⁵ La flexibilidad numérica ha de combinarse con la flexibilidad funcional y el resultado está más próximo al concepto de *flexicurity*. El GPEC supone “un conjunto de prácticas que atienden al desarrollo y aplicación de medidas/acciones preventivas que facilitarán la posibilidad de prever dificultades de ajuste cualitativo del empleo y de competencias a nivel individual o colectivo con la vista puesta en los límites internos y externos de la empresa” (Martinon 2011, p. 613). Desde una consideración analítica o teórica la “gestión” del proceso consta de seis pasos:

³⁴ Ejemplos recientes son los PECs alcanzados en Mercedes, Opel y Volkswagen. A nivel sectorial el denominado *Pforzheimer Abkommen* (Acuerdo) de 2004 es un ejemplo llamativo del enfoque de flexibilidad numérica.

³⁵ Esto encaja en el típico enfoque francés de resaltar las competencias de los trabajadores (Moizard 2008, p. 693).

1. Un análisis exógeno de las tendencias del contexto en el que opera la empresa.
2. El desarrollo de una estrategia de empresa.
3. Un inventario de recursos disponibles.
4. Una definición de las necesidades y deseos de la plantilla en relación al trabajo.
5. Un análisis de la confrontación entre trabajo existente y esas necesidades.
6. Un plan de acción. El núcleo puede resumirse como la ‘anticipación de cambios y la demanda de una perspectiva de futuro’.³⁶

La investigación de más de veinte de estos GPECs muestra la predominancia de este enfoque en las empresas francesas.³⁷ Junto al objetivo de salvaguardar los puestos de trabajo para (intentar) mantener el nivel de trabajo, los GPECs ponen el acento en la empleabilidad del trabajador individual, ofreciendo varios instrumentos entre los cuales están la formación (ocupacional) y el desarrollo de de competencias del trabajador. El pacto colectivo comprende a su vez una serie de acuerdos individuales que buscan el desarrollo personal y profesional del trabajador. A este fin, se utilizan varios instrumentos, como el mantenimiento de la profesión o la carrera, la valoración de la experiencia adquirida *-la validation des acquis de l'expérience (VAE)-*, el balance de competencias *-le bilan des compétences-*, el derecho individual a la formación *-droit individuel á la formation (DIV)-*, un plan de formación y tutoría *-tutorat-*.

El enfoque francés ha de dividirse en dos partes. Una primera refiere a la dimensión *colectiva* y se centra en el análisis de la evolución de los profesionales, los centros de trabajo, los puestos de trabajo, y las competencias que se necesitan para atenderlos. La dimensión *individual* trata de dirigir a cada trabajador hacia el desarrollo de su carrera y competencias. El GPEC de IBM ilustra este balance, cuando establece que los trabajadores “deben igualmente poder beneficiarse de dispositivos de formación y de reflexión sobre sus profesiones y carreras, que permitan a cada uno de ellos trabajar sus competencias, mantener su empleabilidad y desarrollar su evolución profesional, con el apoyo de la dirección”.³⁸ La mayoría de los GPECs contienen importantes derechos individuales, relacionados con los

³⁶ Baruel Bencherqui, Le Flanchec y Mullenbach Servayre (2010, p. 2) en referencia a S. Bellini, en: *Actes du 20ème congress annuel de l'AGRH*, Toulouse.

³⁷ Baruel Bencherqui, Le Flanchec y Mullenbach Servayre (2010), la investigación está basada en los acuerdos alcanzados entre 2006 y 2010. Las empresas van desde Auchan (retail) a IBM y Alstom (tecnología de la innovación, plantas energéticas).

³⁸ Acuerdo marco sobre la gestión previsional de empleo y competencias, firmado el 3 de febrero de 2009 por la dirección de IBM Francia y los sindicatos (excepto CGT).

instrumentos que acabo de mencionar: VAE [valoración de la experiencia adquirida], *bilan des competences* [el balance de competencias] y DIV [el derecho individual a la formación]. Los instrumentos son individualizados y específicos, lo que los hace más efectivos.³⁹ El acuerdo colectivo de CEA es otro ejemplo de esta perspectiva dual: “Estos enfoques colectivos e individuales son complementarios y deben tener en cuenta cuestiones esenciales de igualdad profesional y diversidad” con una responsabilidad específica del personal directivo.⁴⁰

Un objetivo específico de estos GPEC es el desarrollo de la empleabilidad del trabajador. El acuerdo de ST Microelectronics declara que “se persigue la voluntad de empleabilidad de los trabajadores de la empresa a través de la puesta en marcha de varias medidas que permitan a cada trabajador buscar una adecuación entre sus competencias y sus capacidades profesionales y la situación objetiva del mercado de trabajo, así como las necesidades personales que pueden ser exprimidas o, por el contrario, dañadas a lo largo de las diferentes etapas de la vida laboral”. La obligación no se limita al examen de esas competencias en relación con el trabajo desempeñado y, en algunos casos, ni siquiera con la actividad de la empresa que empleó al trabajador. El acuerdo de Michelin dice que “la formación debe permitir al trabajador desarrollar sus competencias y mantener su empleabilidad *a lo largo de toda su vida profesional*”.⁴¹ Finalmente los GPECs prestan atención a los trabajadores de mayor edad concediéndoles derechos sustantivos para mantener su empleo, en esa empresa o fuera de ella.⁴²

Un ejemplo ilustrativo es el acuerdo de IBM de 2009 que contiene una serie de medidas de empleabilidad para trabajadores de 50 años o más. Merece

³⁹ Al menos en teoría. Deben ser ejecutados en el caso de que el empresario no aplique el contenido del GPEC al trabajador individual. Falta por ahora una investigación sobre la efectividad de los GPECs.

⁴⁰ Cfr. el acuerdo de SMABTP: “los directivos tienen un papel esencial: son, a la vez, quienes contribuyen al análisis de necesidades, los que inician la formulación de proyectos profesionales a través de una entrevista anual, y los que garantizan el acompañamiento individual sobre el terreno”.

⁴¹ Otros dos ejemplos muestran cómo esa responsabilidad va más allá de la propia empresa: GPEC Le Bon Marché: “la formación debe facilitar igualmente la adaptación a las necesidades de la empresa o a las necesidades del mercado o del entorno laboral. Constituye igualmente una de las formas de favorecer la empleabilidad de los trabajadores, tanto interna como externa.” Y Bayard: cada filial del grupo debe definir “las necesidades y competencias necesarias en el futuro, mantener la empleabilidad de sus trabajadores asegurando principalmente las acciones de formación suficientes y las condiciones óptimas de movilidad.” Las previsiones de los GPECs están extraídas del estudio de Baruel Bencherqui, Le Flanchec y Mullenbach Servayre (2010, p. 13-16).

⁴² En su estudio (Baruel Bencherqui, Le Flanchec y Mullenbach Servayre 2010, p. 16-18) ponen ejemplos muy llamativos. Véase por ejemplo el GPEC de IBM.

la pena comentar una de ellas porque representa una buena práctica del enfoque anticipativo y preventivo. IBM ofrece orientación profesional sobre los puestos y las oportunidades de trabajo dentro de IBM e incluso fuera de la empresa, para facilitar la adaptación a los nuevos desarrollos económicos y de negocio.⁴³

Otras dos buenas prácticas las encontramos en las multinacionales francesas Areva⁴⁴ y Alstom⁴⁵. Recientemente se ha llegado a un acuerdo en ambas empresas. El título del acuerdo de Alstom expresa precisamente el contenido y su fin: ‘Anticipación al Cambio o Desarrollo’. Ambos tratan del desarrollo de competencias y la promoción profesional. El caso de Alstom muestra la combinación del enfoque reactivo (“los mayores esfuerzos para evitar despidos en todo lo posible”) y el enfoque proactivo (“desarrollo sostenible de las competencias del trabajador”). El primer objetivo se ha de conseguir con dos tipos de medidas:

1. Mantenimiento de la fuerza de trabajo a través del desarrollo de la movilidad interna (dentro del Grupo y entre las actividades, sectores y centros del Grupo).
2. La recualificación del trabajador y la adaptación a nuevos puestos.

A nivel nacional se pueden acordar otras medidas reactivas por parte de los sindicatos y los directivos de planta, ya sugeridas en el acuerdo, como movilidad voluntaria de los trabajadores, salida voluntaria, formación de los trabajadores para facilitar su cualificación para posiciones externas y creación de posiciones en otras empresas de la misma zona geográfica. Las medidas proactivas acordadas en el acuerdo están alineadas con el marco general:

1. Información sobre las prioridades y orientaciones principales del Grupo.
2. Identificación y anticipación de habilidades y necesidades de cualificación.
3. Anticipación de política de formación abierta para todas las categorías profesionales.
4. Plan de carrera individual⁴⁶ y política de aprendizaje (a nivel de grupo, sector, local y de centro).

⁴³ Artículo 5 del Acuerdo Marco sobre gestión previsional de empleo y competencias, de 3 de febrero de 2009.

⁴⁴ Memorandum de Grupo de Acuerdo sobre Previsión de Profesiones y Competencias, y Dirección dentro del grupo AREVA en Europa de 1 de abril de 2011, entre Areva y la Federación de Trabajadores Europeos del Metal.

⁴⁵ Acuerdo sobre Previsión de Cambio o Desarrollo en ALSTOM de 24 de febrero de 2011, entre Alstom y la Federación de Trabajadores Europeos del Metal.

⁴⁶ Medidas como entrevistas continuas (al menos anuales) sobre las perspectivas personales, entrevistas específicas sobre la carrera profesional (a medio plazo), asesoramiento sobre la

5.2. Prácticas

Otros ejemplos de buenas prácticas se presentan bajo una estructura menos formal desde el punto de vista legal pero no por ello menos efectiva. Al contrario de lo visto en los ejemplos del apartado 5.1, en estos casos únicamente se imponen al empresario obligaciones generales que se recogen, eso sí, en acuerdos colectivos, bien de nivel sectorial o a nivel de empresa, pero en términos menos rígidos de promoción o desarrollo de una política de empleo que incluye a los recursos humanos o al capital humano, pero no en términos de derechos sustantivos para los trabajadores legal o convencionalmente recogidos. En cualquier caso, en los acuerdos colectivos el empresario está sujeto a la responsabilidad de mantener o mejorar la empleabilidad de sus trabajadores ofreciendo la oportunidad de atender cursos de formación ocupacional, destinados a mantenerles en el puesto de trabajo o capacitarles para ese trabajo u otro futuro en la empresa.⁴⁷

Las grandes empresas plasman sus políticas de flexibilización en documentos preparados unilateralmente por la propia empresa. En la mayoría de los casos, después de haber consultado con los comités de representantes con el fin de conseguir el compromiso de las organizaciones de los trabajadores.⁴⁸ Son instrumentos producidos desde el ámbito de las políticas de recursos humanos o de capital humano pero siempre relacionado con la productividad y competitividad de la empresa. La base para esta política más concreta de medidas está recogida normalmente en los acuerdos colectivos de las empresas. Un ejemplo es el acuerdo colectivo de DSM⁴⁹ que contiene una provisión conforme a la cual la empresa se compromete a “estimular y facilitar a sus trabajadores un desarrollo continuado durante sus carreras para hacer que el trabajador mantenga su trabajo más tiempo, más productivo y flexible”. Un ejemplo llamativo de una política general en este ámbito es el de la empresa Shell, que por definición opera a nivel transnacional y es innovadora en aspectos claves de la empresa. Se recoge en la llamada *Enterprise Learning*

carrera profesional con participación activa del trabajador, programas específicos de formación para trabajadores poco cualificados, con oferta de nuevas oportunidades de trabajo, tanto funcional como geográficamente.

⁴⁷ En los acuerdos colectivos el trabajador es también responsable de este punto. Es una especie de responsabilidad compartida. Más frecuentes son las previsiones en acuerdos colectivos (principalmente a nivel de empresa) que adjudican un presupuesto personal al trabajador para ser utilizado en mejorar su empleabilidad. El trabajador tiene la opción -limitada- de cómo gastar el presupuesto. Generalmente necesita el consentimiento de su superior.

⁴⁸ En un grupo de empresas, en multinacionales, la información y consulta se desarrolla a nivel de grupo así como a nivel particular.

⁴⁹ Una empresa multinacional (innovadora) en el campo de la química y con sede social en los Países Bajos.

Organisation, materializada en un “programa de talento y desarrollo” que formula así su propósito: “ofrecer intervenciones integradas en el negocio que sean simples, rentables y de gran impacto; que se centren en promover competencias que hayan sido identificadas como cruciales para la actuación del negocio y sean trascendentales para todos”. Ofrece el denominado ‘*Enterprise Learning Navigator*’: “un recurso de desarrollo para todos los trabajadores dentro de la organización que sirve de guía para dirigir las necesidades de desarrollo individual en sintonía con desafíos de liderazgo de negocio”.⁵⁰ Ofrece varios instrumentos para alcanzar esos objetivos, como formación para el desarrollo individual, promoción y apoyo a la movilidad de carrera (transnacional, principalmente) y ampliación y mejora de competencias y habilidades. Los instrumentos facilitados se basan en el rendimiento, lo que debería garantizar una contribución a la productividad y competitividad. Shell también fomenta la movilidad, tanto geográfica como funcional dentro de la empresa (transfronteriza). Todo esto se recoge en un “sistema de información del personal”. Además, Shell utiliza un nuevo instrumento: *i-deals*. Me centraré en este punto en el siguiente apartado. Un instrumento común a todos los documentos de las políticas de estas empresas es la formación. Las empresas la fomentan ofreciendo varias modalidades de instrumentos. La mayoría de las necesidades de formación necesitan el consentimiento de la empresa, y puede llevarse a cabo durante el tiempo de trabajo y ser remunerada, en parte o en su totalidad.⁵¹

6. NUEVOS INSTRUMENTOS: I-DEALS

Desde comienzos de este siglo se ha presentado y desarrollado un nuevo instrumento: el contrato psicológico (*psychological contract*) rebautizado como “acuerdo idiosincrático” o, su forma abreviada, *i-deals*.⁵² Son aquellos “acuerdos voluntarios, personalizados, de naturaleza no convencional, negociados entre el empresario y los trabajadores, que recogen estipulaciones que benefician a cada una de las partes” (Rousseau, Ho y Greenberg 2006, p. 978.). Dado que son los empresarios los que tradicionalmente fijan las condiciones del trabajo, depende del trabajador el intentar establecer un *i-deal*,

⁵⁰ Es parte de un cuerpo de documentos corporativos que aspiran a mejorar la productividad y competitividad de la multinacional Shell.

⁵¹ En el caso de Organon Biosciences (parte de una multinacional norteamericana y una empresa innovadora) se encuentra en un acuerdo colectivo. Debe después concretarse en un “plan de desarrollo individual”. A través de charlas regulares entre el trabajador y su superior se tratará el funcionamiento de ese trabajador, su empleabilidad, las oportunidades del mercado de trabajo, sus aspiraciones y sus circunstancias personales.

⁵² Rousseau 2000; Rousseau, Ho y Greenberg (2006, p. 977-994); y Nauta 2007.

para lo que tendrá que tomar la iniciativa. Para ser capaz de llegar a un acuerdo con el empresario, el trabajador tiene que ser hábil y capaz de ello. Esto puede significar que solo una parte de los trabajadores puedan conseguirlo, sobre todo en el caso de trabajadores con una posición fuerte en el mercado laboral, incluyendo una suerte de superávit de habilidades. Es característico de un *i-deal* la heterogeneidad, lo que significa que no hay por qué aplicar las mismas estipulaciones que a otros compañeros de trabajo. Se supone que los *i-deals* atienden a los intereses tanto del empresario como del trabajador. Se basan, por lo tanto, en el valor específico que tiene el trabajador para la empresa, y que debe legitimar el tratamiento diferente de ese trabajador frente a sus compañeros. Por último, su alcance varía. La posibilidad de variación en cuanto a su contenido deja un amplio margen para el empresario y el trabajador. Es absolutamente individualizado, aunque puede recoger fórmulas estandarizadas. Los *i-deals* supuestamente facilitan relaciones hechas a medida y acordes a las necesidades del empresario y el trabajador. La flexibilidad es fácilmente contemplada en beneficio del empresario y del trabajador.

El *i-deal or psychological contract* puede aspirar a “la consecución, adquisición o creación de trabajo continuadas a través del uso óptimo de competencias” (Heijde, C.M. 2006, p. 453). Puede contribuir a la empleabilidad en sentido amplio, es decir, a la adaptación efectiva a los cambios de trabajo debidos a su adaptabilidad personal, clara identificación de carrera y un capital humano rico y socialmente variado.⁵³ Es de suponer que contribuirá a un mayor compromiso entre empresario y trabajador. Además de circunstancias económicas y de negocio que no han de ser influenciadas por una o otra parte, su éxito parece depender del poder y el “valor” del trabajador en el mercado. Puede mejorar la motivación y el compromiso del trabajador, lo que podría ser de gran importancia para una empresa, particularmente cuando opera en un mercado innovador. Pero ha de verse también si contribuye a la empleabilidad del trabajador fuera de la empresa. Puesto que no hay mucha experiencia con este nuevo instrumento de recursos humanos y capital humano⁵⁴; es difícil predecir el valor de este instrumento para la flexibilización en cuanto a la combinación de flexibilidad y seguridad.

La clase de contrato individual que podría contribuir a una aplicación exitosa de este instrumento y beneficiar al objetivo de la *flexicurity* sería el denominado *i-deal equilibrado*.⁵⁵ Estaría funcionalizado a garantizar más bien la empleabilidad externa del empleado, a través del desarrollo de su carrera en el

⁵³ Fugate, Kinicki y Ashforth (2004, p. 14-38); Heijde, C.M et al. (2006, p. 453).

⁵⁴ He mencionado anteriormente que Shell está experimentando con este nuevo instrumento. Todavía no hay resultados conocidos.

⁵⁵ Sobre esta y otras formas de *i-deals* Rousseau (2006, p. 982).

mercado laboral externo. Por un lado, el trabajador estaría obligado a desarrollar habilidades con más salida laboral, y a cambio el empresario se compromete a ampliar la empleabilidad a largo plazo del trabajador, fuera y dentro de la organización. Lógicamente, el tema se relaciona también con la progresión interna de la carrera del trabajador dentro del mercado interno de trabajo (la empresa o el grupo de empresas). El trabajador tiene que desarrollar habilidades valoradas por su empresario actual, mientras que el empresario queda obligado a crear oportunidades de desarrollo de carrera dentro de la empresa. Por último, la idea sirve para una actuación dinámica. Es la obligación del trabajador de conseguir con éxito objetivos nuevos y más exigentes, que pueden cambiar una y otra vez en el futuro, y ayudar a la empresa a hacerse, y como mínimo, mantenerse competitiva. Por otro lado, el empresario ha de promover el aprendizaje continuo y ayudar a los trabajadores a conseguir esos objetivos de actuación más exigentes, de lo que la empresaria se beneficiará.

7. CONCLUSIÓN

El punto de partida de este capítulo es la necesidad de flexibilizar las relaciones de trabajo como consecuencia del sistema –legal– en el que se ha de insertar o incorporar la flexibilización. Flexibilización no en un único sentido o dirección (relaciones laborales más flexibles), sino la combinación de flexibilidad y seguridad, que pueda beneficiar a ambas partes (flexibilidad de relaciones laborales y, a cambio, una expectativa de trabajo mejor para los trabajadores en el largo plazo). La cuestión principal de este capítulo es si los registros de *flexicurity* en las grandes empresas innovadoras son mejores que en otro tipo de negocios. ¿Qué tipo de métodos o instrumentos han sido desarrollados y aplicados por estas empresas?

La política de *flexicurity* y las medidas que la implementan tienen dos niveles. Los estados miembros de la UE se supone que adoptan, incluso bajo obligación legal –comprometidos como lo están por el enfoque de *flexicurity* adoptado por el Consejo de Europa⁵⁶–, medidas positivas para implementar y mejorar la *flexicurity* en su economía. A nivel estatal, la contribución reside en facilitar un enfoque que principalmente ofrece instrumentos y medidas para un mejor funcionamiento del mercado de trabajo en general, y específicamente, medidas más directamente relacionadas con elementos concretos, como facilidades de formación, subsidios y reducciones fiscales,

⁵⁶ Comisión Europea, *Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*, 27.06.2007 COM(2007) 359 final.

pero aún así, medidas de naturaleza general.⁵⁷ La Seguridad Social puede y debe apoyar esta *flexicurity*, también ejercitada a nivel de empresa. La doctrina ha solicitado la utilización de estos sistemas, en su mayoría sistemas de desempleo, para facilitar la movilidad no solo en el mercado de trabajo en general,⁵⁸ sino también a nivel de empresa. El objetivo de estos sistemas – también a nivel de empresa– es centrarse en la participación continua en el empleo. También se puede prestar un apoyo importante, financiero en su mayoría, a empresas que hacen esfuerzos adicionales y específicos en este ámbito.⁵⁹ Un resultado esperado de este enfoque es reducir las peticiones de subsidios sociales, en particular subsidios de desempleo y de asistencia social.⁶⁰

Hemos visto que, en general, las empresas pueden recurrir a dos enfoques de adaptación y aplicación cuando se enfrentan a las necesidades de flexibilización: reactivo y proactivo. Hasta ahora la investigación demostraba que la mayoría de las empresas, incluidas las grandes empresas, elegía el enfoque reactivo. El enfoque proactivo y preventivo no es tan habitual, aunque el número de empresas que ha comenzado a adoptarlo va en aumento. Se nota que –al menos en teoría– la experiencia francesa puede ser vista como una buena experiencia cuando se combinan los dos enfoques: el reactivo, así como el preventivo y proactivo. También ha de señalarse que, de cualquier forma, una política proactiva se dirige a la empleabilidad interna de la empresa. En algunos casos las medidas de empleabilidad también son utilizadas para la continuidad del empleo fuera de la empresa, pero son todavía bastante inusuales. En Alemania y Francia las políticas de flexibilización se recogen generalmente en acuerdos: acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, sean estos sindicatos o comités de empresa (o una combinación de ambos).⁶¹ El compromiso de los trabajadores es percibido como importante para la aceptación y realización de estas medidas. Este es también el caso en países en los que la flexibilización tiene una naturaleza unilateral. En estos países, las empresas involucran a los trabajadores de una

⁵⁷ La disponibilidad y uso de estos instrumentos y medidas ha de quedar condicionada a si contribuyen a la movilidad y empleabilidad de los trabajadores que toman parte en estos programas.

⁵⁸ Corresponde a las políticas activas del mercado de trabajo de la UE y sus estados miembros.

⁵⁹ Un ejemplo es la inclusión de este tipo de incentivos en la adjudicación de contratos públicos del estado.

⁶⁰ Se necesita, ahora más que nunca, un estudio integral, que cubra no solo aspectos del derecho laboral y de la seguridad social, sino que utilice también elementos de economía, psicología y de relaciones laborales.

⁶¹ En otros países se utilizan procedimientos similares. En su mayoría las medidas de flexibilización son parte de los llamados Planes Sociales. Alemania y Francia ocupan una posición excepcional porque tienen acuerdos que tratan específicamente de este tipo de medidas de flexibilización.

forma u otra. Parece que la participación de los trabajadores, en su mayoría colectiva, en la política de movilidad, contribuye a aumentar la *flexicurity* sin que sea a costa de la productividad y competitividad de la empresa, sino al contrario, aumentando la productividad y competitividad.

Desde el punto de vista de la efectividad no puede decirse que otros enfoques sean inferiores. Mi análisis –a pesar de su modestia– muestra que pueden ser igualmente efectivos cuando la política de la empresa está explícitamente dirigida a la flexibilidad combinada con la seguridad en el sentido de seguridad de empleo y desarrollo de carrera.⁶² Otro resultado de esta investigación es que las grandes empresas son más capaces de proceder en esa dirección que las pequeñas empresas. La explicación es sencilla: no tienen, en general, los recursos financieros y sustantivos para ello. Esta es la razón por la que las pequeñas y medianas empresas no están representadas adecuadamente.⁶³ Estas últimas, generalmente, se tienen que acoger a los acuerdos estatales. El tamaño de una empresa es un requisito relevante para una aplicación exitosa de la *flexicurity*⁶⁴.

Ha llamado la atención el desarrollo del *i-deal* como instrumento moderno para aplicar la *flexicurity*. En contraposición al enfoque más habitual de establecer colectivamente medidas de flexibilización –como una política general de la empresa– el *i-deal* se caracteriza por su naturaleza individual. Es quizás demasiado temprano para estimar el valor de este nuevo enfoque. Sin embargo tengo algunas dudas de su aplicación general como medida de *flexicurity* en el sentido que le he dado. Parece funcionar y beneficiar a trabajadores que tienen una posición muy fuerte en el mercado laboral. Son trabajadores que pueden alcanzar sus propios acuerdos con el empresario, pero siempre y cuando mantengan esta posición fuerte. Se puede dudar de hasta cuándo pueden mantener esas buenas expectativas. Un lazo fuerte del trabajador con su empresa no significa necesariamente que las expectativas sean prometedoras. Además, puede depender de la situación económica general y de las expectativas de mercado de la empresa.

Otro resultado de la investigación es que las empresas innovadoras de producto tienen mejores resultados en cuanto a la política de *flexicurity* en general. Utilizan una flexibilidad numérica y también funcional, a nivel interno y –en cierta medida– externo, mientras que las empresas innovadoras de procesos se limitan a la flexibilidad numérica, no sólo con una política de

⁶² Me refiero a las compañías multinacionales holandesas citadas en este capítulo .

⁶³ No hay estudios sobre si esto es cierto en empresas innovadoras de mediano tamaño. Merecería la pena considerarlo.

⁶⁴ Estudios recientes apoyarían esta opinión (Martínez-Sánchez, Vela-Jiménez, Pérez-Pérez y De-Luis-Carnicer 2011, p. 715-736). El estudio se basó únicamente en una muestra de proveedores de automoción.

contratación atípica, incorporando personal de fuera de la empresa de forma temporal, y recurso al despido, sino también adaptando las horas de trabajo o las tareas de los trabajadores a las necesidades fluctuantes de la empresa. Ofrecen seguridad a los trabajadores que continúan en la empresa, pero únicamente en tanto en cuanto haya trabajo. De manera que estas empresas que operan en un entorno dinámico –y que están al frente de los desarrollos tecnológicos– necesitan y se benefician de la flexibilidad funcional interna ofreciendo a los trabajadores una expectativa de futuro en términos profesionales. El entorno dinámico es probablemente un factor crucial para una exitosa política de *flexicurity*. Como hemos visto en este capítulo, existen ejemplos prometedores. Pero se necesita más investigación futura, junto con investigación empírica horizontal, para obtener una imagen más completa y acertada de las posibilidades de una política de *flexicurity* efectiva en las empresas, y en particular, en las empresas innovadoras.

BIBLIOGRAFÍA

- Baruel Bencherqui, Dominique et. al. (2010): «Une nouvelle dynamique pour la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences», *Cahiers de Recherche PRISM-Sorbonne* 10-41.
- Bogedan, Claudia et al. (2011): «Wie krisenfest sind betriebliche Bündnisse zur Beschäftigungssicherung?», *WSI Mitteilungen* 2, p. 51-59.
- Comisión Europea (2006): «Green Paper on Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century», Brussels, 22.11.2006 COM(2006) 708 final.
- Comisión Europea (2007): «Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security», 27.06.2007. COM(2007) 359 final.
- Comisión Europea (2012): «Green Paper on Restructuring and anticipation of change: what lessons from recent experience? », Brussels, 17.1.2012. COM(2012) 7 final.
- Eurofund (2012): *Flexicurity: Actions at Company Level*, Dublin 2012.
- Fugate, Mel. et al. (2004): «Employability: A psycho-social construct, its dimensions, and applications», *Journal of Vocational Behavior* 65,, p. 14-38.
- Heijde, C.M. et al. (2006): «A competence-based and multidimensional operationalization and measurement of employability», *Human Resource Management* 45, p. 449-476.
- Jahn, Elke et al. (2012): «Feature: Flexible Forms of Employment: Boon and Bane», *The Economic Journal* 122 , p. 115-124.
- Jaspers, Teun (2009): «Flexiseguridad: ¿es la respuesta acertada a la modernización del Derecho del Trabajo?: la perspectiva holandesa», en Juan Pablo Landa Zapirain, *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*, Albacete
- Lucidi, Federico y Alfred Kleinknecht (2010): «Little innovation, many jobs. An econometric analysis of the Italian productivity crisis», *Cambridge Journal of Economics* 34, p. 525-546.
- Martínez-Sánchez, Angel et al. (2011): «The Dynamics of Labour Flexibility: Relationships between Employment Type and Innovativeness», *Journal of Management Studies* 48, p. 715-736.
- Martinon, Arnaud (2011): «Le gestion prévisionnelle des emplois et des compétences», *Droit Social*, p 613-621.
- Moizard, Nicolas (2008): «La salarié acteur de l'évolution de sa compétence dans l'entreprise», *Droit Social*, p. 693-703.
- Nauta, Aukje (2007): *Voorbij het 'Boiling Frog' syndroom*, Amsterdam.
- OECD (2011): OECD STAT database, <http://stats.oecd.org>

- Rehder, Britta (2003): *Betriebliche Bündnisse für Arbeit in Deutschland. Mitbestimmung und Flächentarif im Wandel*, Campus Verlag Frankfurt/New York. Disponible en: http://www.mpifg.de/pu/mpifg_book/mpifg_bd_48.pdf [Acceso 16 de julio de 2013].
- Rouilleault, Henri (2007): «Anticiper et concerter les mutations. Rapport sur l'obligation triennale de négociation», Lyon 23 de julio.
- Rousseau, Denise M. (2000): Psychological contract inventory. Technical report. [en línea] Disponible en: http://www.andrew.cmu.edu/user/rousseau/0_reports/PCI3.pdf [Acceso 16 de julio de 2013]
- Rousseau et al. (2006): «I-Deals: Ideosyncratic terms in Employment Relationships», *Academy of Management Review* vol. 31, 4, p. 977-994.
- Schmid, Günther (2010): «Non-Standard Employment and Labour Force Participation: A Comparative View of the Recent Development in Europe». IZA DP No. 5087.
- Seifert, Hartmut y Heiko Massa-Wirth (2005): «Pacts for employment and competitiveness in Germany», *Industrial Law Journal*, p. 217-240.
- Seifert, Hartmut y Andranik Tangian (2006): «Globalization and deregulation: Does flexicurity protect atypically employed?», *WSI-Diskussionspapier* 143.
- Storey, John et al. (2002): «Flexible employment contracts and their implications for product and process innovation», *International Journal of Human Resources Management* 13, p. 1-18.
- Tangian, Andranik, (2006): «European flexicurity: concepts (operational definitions), methodology (monitoring instruments), and policies (consistent implementations)», *WSI-Diskussionspapier* 148.
- Wachsen, Eva y Knut Blind (2011): «More flexibility for more innovation?», *Aias Amsterdam, Working Paper* 115.
- Wendeling-Schröder, Ulrike (2005): «Öffnungsklauseln in Verbandstarifverträgen: Betriebsnahe Tarifpolitik/betriebliche Bündnisse für Arbeit», en Kempen/Zachert (Hrsg.), *Tarifvertragsgesetz*, 4. Aufl., 2005, § 4 TVG, F IV, p. 993 - 1010.
- Wilthagen, Ton y Frank Tros (2004): «The concept of flexicurity: a new approach to regulating employment and labour markets», *Transfer. European Review of Labour and Research* Vol. 10, p. 166-186.
- Zhou, Haibo et al. (2011): «Flexible labor and innovation performance: evidence from longitudinal firm-level data», *Industrial and Corporate Change*, Vol. 20, 3 p. 941-968.

Capítulo 3

Flexibilidad y negociación colectiva transnacional a nivel de empresa

STEFANIA SCARPORNI

Índice:

1. Introducción. La difusión de los “Acuerdo Marco Transnacionales” suscritos por empresas transnacionales en el contexto global. 2. Acuerdos transnacionales a nivel de planta y reestructuraciones. 2.1. Introducción. 2.2. Contenido sustancial de los acuerdos transnacionales en procesos de flexibilización. 3. Agentes implicados en los acuerdos transnacionales y su interacción. 3.1. El papel del Comité de Empresa Europeo. 3.2. El papel de las Federaciones Europeas. 3.3. El papel de la dirección de empresa y la responsabilidad social corporativa. 4. Conclusión: Derecho europeo y nacional sobre la negociación transnacional y reestructuración

1. INTRODUCCIÓN. LA DIFUSIÓN DE LOS “ACUERDO MARCO TRANSNACIONALES” SUSCRITOS POR EMPRESAS TRANSNACIONALES EN EL CONTEXTO GLOBAL

Una de las respuestas más importantes a la necesidad de flexibilidad en las empresas es la negociación colectiva a nivel de planta. El desarrollo de acuerdos a nivel de planta en el campo de la estructuración de empresas aparece enfrentado a la tradicional visión tecnocrática de la innovación como dirigida por expertos, y afecta a la mayoría de empresas europeas transnacionales (en inglés, *European Transnational Companies*, conocidas como TNCs). Los investigadores europeos sobre esta materia han demostrado que la creciente internacionalización de empresas ha ido acompañada de numerosos procesos de reestructuración, tales como fusiones, adquisiciones, joint ventures y acuerdos de cooperación.

Estos procesos de crecimiento e internacionalización de estructuras y estrategias de empresa se relacionan a menudo con la asunción de responsabilidad social corporativa (RSC) que últimamente ha adquirido más y más importancia. Como indicador de la concienciación social entre las TNCs está el dato de las 1.000 empresas que se han sumado a la iniciativa *Global Compact* del Secretario-General de la ONU Kofi Annan desde el año 2000. Este gesto constituye a menudo la base para el desarrollo de una regulación social gracias a los Acuerdo Marco Transnacionales (en inglés, *International Framework Agreements*, IFAs) suscritos por las direcciones de empresa y la

Global Union Federation, o los Acuerdo Marco Europeos (en inglés, *European Framework Agreements*, EFAs) suscritos por las direcciones de empresa y las Federaciones Europeas o el Comité de Empresa Europeo (CEE).

De manera preliminar es oportuno hacer una referencia sumaria a las nociones generales del Derecho comunitario referentes a los acuerdos transnacionales de empresa. Estos son la expresión del denominado “diálogo social europeo”, tal y como se recoge en los arts. 152, 154, 155 del TFUE, que comprende a su vez una variada tipología de actividades negociales (Roccella y Treu 2012, p. 495; Sciarra 2012, p. 43). Por un lado, emerge la negociación regulada por los arts. 154 y 155, 2º TFUE, que presentan una mayor carga institucional (Smisman 2008, p.162 y 163) combinándose con el papel que representa la Comisión Europea, quien asume el impulso inicial llamando a consulta a las partes sociales representativas a nivel europeo (la Confederación Europea de Sindicatos –ETUC– y la confederación empresarial: Business Europe) a consecuencia de la cual puede producirse o no un acuerdo marco entre esas partes que dará lugar si así es aprobado a una decisión del Consejo (por ejemplo, ese fue el procedimiento seguido para aprobar las Directivas –no Decisiones– 99/70/CE sobre el contrato de duración determinada y 97/81/CE sobre el contrato a tiempo parcial), así como también incluiríamos la remisión a la negociación colectiva europea para la regulación de determinadas cuestiones por la vía del art. 155.2º TFUE (como ha sido el caso del Acuerdo marco sobre estrés laboral de 8/10/2004 o en la materia acosos laboral y sexual en el trabajo de 26/4/2007).

Por otro lado, también existe la negociación colectiva autónoma y libre, tal y como se ha venido desarrollando a nivel de empresa transnacional, que se caracteriza por su autonomía tanto en su inicio como en el éxito final cuando acontece, al margen de procedimientos y marcos predeterminados. También los mecanismos a través de los que se implementan tales acuerdos dependen completamente del control y seguimiento que realicen las partes del acuerdo, tal y como veremos más adelante.

Igualmente es muy importante el marco normativo europeo sobre la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa que se reguló mediante la Directiva 94/45 y que se encuentra refundida actualmente en la Directiva 09/38/UE, por la que se obliga a las empresas transnacionales o a los grupos de empresa transnacionales –definidas al efecto como aquellas con al menos 1000 trabajadores que dispongan de por lo menos dos filiales en dos Estados miembros distintos, siempre que ocupen cada una a 150 trabajadores– a favorecer la constitución de órganos de representación de todos los trabajadores. Tales órganos se denominan comités de empresa europeos (EWC, en su acrónimo inglés), tienen funciones consultivas y deben ser informados periódicamente de los temas de importancia para la empresa o para el grupo de empresas, y ocasionalmente de aquellas decisiones que

impliquen transformaciones organizativas relevantes para la plantilla, como deslocalización de la producción, cierre de establecimientos o despidos colectivos.. la constitución de estos comités se deriva de un acuerdo directo entre la propia empresa transnacional y una delegación de representantes de las empresas constituida ad hoc para esta negociación,, a falta de lo cual se vuelven directamente aplicativas las denominadas clausulas accesorias o subsidiarias (art.7 Directiva 09/389 las cuales establecen un núcleo de disposiciones mínimas a favor de los derechos de representación de los trabajadores de dichas empresas que los Estados miembros deberán garantizar, por las que las empresas estarán impelidas legalmente a constituir un órgano específico de representación a nivel transnacional al que reconocerán derechos de información o consulta fijados en estas disposiciones accesorias.

La amplia existencia de comités de empresa europeos (en la actualidad existen 940 que representan a cerca de 15 millones de trabajadores según la base de datos www.ewcdb.eu) y el refuerzo en la última versión de la Directiva del alcance y del contenido de los derechos de información y consulta de los mismos, en parte debida también a la inserción de los mismos en la Carta de Derechos Fundamentales introducida en el Tratado de Lisboa (art. 27) ha convertido a los comités de empresa europeos en un interlocutor muy importante para la dirección de las empresas multinacionales, las cuales aceptan de hecho iniciar una actividad comercial específica con estas representaciones como veremos a lo largo de este capítulo.

En la primera parte de este capítulo examinaré la naturaleza y característica de los IFAs y EFAs más importantes. En comparación con los IFAs alcanzados a nivel global, los EFAs (limitados al contexto europeo) difieren en cuanto a su alcance y contenido, y tratan generalmente un abanico más amplio de materias. Algunos de estos EFAs, a nivel de empresa, tienen un contenido muy sofisticado y han desarrollado soluciones innovadoras respecto de los instrumentos potencialmente adoptados para afrontar estos procesos de transformación. Este capítulo comentará la posible extensión de este modelo.

En la segunda parte, trataré los distintos tipos de acuerdo en función de las partes firmantes (sindicatos europeos, CEE, sindicatos nacionales, etc). Dependen de la complejidad de las relaciones inter-sindicales y de sus efectos legales.

Cerrará este capítulo una conclusión final.

2. ACUERDOS TRANSNACIONALES A NIVEL DE PLANTA Y REESTRUCTURACIONES

2.1. Introducción

La importancia de la negociación colectiva transnacional entre empresas y sindicatos en reestructuraciones empresariales, acentuada por el efecto del proceso globalizador, lleva siendo conocida desde hace tiempo y ha sido suficientemente valorada a nivel europeo. A pesar de la falta de un marco legal, los agentes sociales europeos formalizaron en 2003 un documento¹ que trataba sobre la oportunidad del diálogo social para afrontar los desafíos sociales y laborales planteados por las reestructuraciones empresariales.

Posteriormente, la Comunicación de la Comisión sobre “Reestructuraciones y Empleo” (Comisión Europea 2005) y recientemente “El papel de los acuerdos de empresa transnacionales en el contexto de la creciente integración internacional” (Comisión Europea 2008b) o “Reestructuraciones en Europa 2011” (Comisión Europea 2012) señalan que más de un tercio de los acuerdos de empresa transnacionales en Europa están relacionados con medidas de reorganización empresarial y de producción, así como medidas relativas a la movilidad de los trabajadores o medidas de formación. Estos acuerdos forman parte de un fenómeno más amplio que afecta a los sindicatos y las corporaciones transnacionales, entre la dirección de las corporaciones transnacionales y las organizaciones sindicales europeas o internacionales (en adelante, OSE o OSI), a menudo, pero no siempre, acompañadas de sindicatos nacionales.²

Desde un punto de vista cronológico, la introducción de principios regulatorios sobre reestructuración data de los primeros IFAs suscritos entre

¹ *Orientation for reference in managing change and its social consequences* firmado por UNICE, UEAPME, CEEP y ETUC el 16 de octubre de 2003.

² Según los datos disponibles en <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=978&langId=en>, a mediados de 2007 ya había unos 150 acuerdos conocidos en empresas que empleaban a unos 7,5 millones de trabajadores y que muestran un significativo crecimiento de los mismos. A finales de 2009 ya había 9,8 millones de trabajadores amparados por estos acuerdos. La base de datos mostraba a mediados de 2011 una lista de 215 acuerdos (algunos de ellos renovados sucesivamente) en 138 empresas con un total de más de 10 millones de trabajadores. Las empresas que concluyen acuerdos transnacionales son fundamentalmente grandes multinacionales en los sectores del metal, la construcción, la industria química, alimentación y finanzas, con sede social en Europa y con comités de empresa europeos. European Commission (2008a) *Mapping of transnational texts negotiated at corporate level*. Disponible en http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2008/annex_transnational_agreements_en.pdf European Commission (2008b) *The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration*, Commission Staff Working Document, SEC(2008)2155, 2 July 2008, Brussels.

las empresas multinacionales y las federaciones sindicales internacionales, en particular el acuerdo firmado entre Danone y UITA (International Union of Food, Agricultural, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco, and Allied Workers' Associations) que constituye el precursor en este campo.³

La extensión de este tipo de acuerdos, sujetos a amplios análisis empíricos, ha aumentado continuamente durante la última década desde un punto de vista cuantitativo⁴ con un marcado avance cualitativo, que demuestra la emergencia de un modelo progresivo más fuerte.

A menudo, si las empresas son de origen europeo, ello supone un factor que implica cierta continuidad —a veces, permeabilidad entre los acuerdos internacionales y europeos, pero estos últimos son conocidos por la peculiaridad de sus contenidos y el punto de vista de sus firmantes. De hecho, sólo un pequeño porcentaje de los IFAs está relacionado con la reestructuración (15%), mientras que la mitad de los acuerdos europeos tratan directamente este punto. Su contenido se refiere al proceso de reorganización, o se anticipa al cambio (en su mayoría con empresas francesas transnacionales) o tratan indirectamente la reorganización a través de acuerdos o cláusulas relacionadas con el diálogo social. Algunos de los acuerdos europeos firmados con empresas transnacionales incluso extienden el abanico de salvaguardas existentes en el ámbito europeo al trabajador de filiales que están ubicadas fuera de la UE (Daugareilh 2006, p. 127-128).⁵

2.2. Contenido sustancial de los acuerdos transnacionales en procesos de flexibilización

La negociación colectiva transnacional sobre reestructuración tiene aspectos que, aunque muy variados, pueden ser analizados en conjunto para destacar sus características más notables.

Cláusulas dirigidas a imponer la observancia de procedimientos por parte del poder empresarial obligan a la dirección a tener en cuenta a los representantes de los trabajadores en la toma de decisiones sobre cambios organizativos que resultan de situaciones de crisis o de transformación de la producción. Su implementación supone un continuo proceso de negociación marcado por la adopción de medidas destinadas a ofrecer la máxima

³ El mismo contenido aparece en los acuerdos específicos de reestructuración y relocalización de Chiquita (2001) y Fonterra (2002).

⁴ Según Telljohann et al. (2009), en 2010 había 86 IFAs, y 100 si se incluyen los EFAs.

⁵ El artículo 6 del acuerdo de EDF sur la responsabilité sociale de 25 de enero de 2009 establece que, en caso de reducciones de personal, la empresa está obligada a aplicar la normativa que sea más favorable al trabajador y que exceda del mínimo impuesto por la normativa local aplicable.

protección para los trabajadores, buscando una solución equitativa y reduciendo los efectos negativos en el supuesto de deslocalización de parte de la producción.⁶ Estas cláusulas están inspiradas por la necesidad de “manejar y anticipar el cambio” reconocida en alguna legislación nacional (como la francesa) y por la Directiva Europea sobre el Comité de Empresa Europeo 2009/38, que amplía el papel del representante de los trabajadores en las empresas transnacionales, para facilitar la participación laboral y la negociación colectiva.

Los acuerdos más interesantes presentan salvaguardas comunes -como el compromiso personal de evitar despidos en la manera de lo posible y buscar soluciones alternativas- además de garantías de información colectiva y consultas, y el derecho de los representantes de los trabajadores de presentar a la dirección alternativas a la propuesta empresarial en el supuesto de reducción de personal. Alguno de estos tipos de acuerdo a nivel de planta parece ser continuidad del que establece el CEE, destacando las obligaciones de información formal y procesos de consulta en relación con la reorganización de estructuras productivas.⁷ En virtud de este marco de acuerdos, se han suscrito acuerdos de segundo nivel para el ámbito nacional, y existen ejemplos de cómo uno de los fenómenos más conocidos y perturbadores causados por la globalización económica, la deslocalización de la producción, sumado a menudo a estrategias de externalización que reduce en personal por cierre de toda o parte de la planta, ha sido abordado positivamente (Teljohann et al. 2009; Scarponi y Nadalet 2010).

Algunos acuerdos, como el Acuerdo con Wirpool Europe, empresa con un sistema de relaciones industriales avanzado, que ha concluido un acuerdo el 12 de diciembre de 2009 con el comité de empresa europeo y los sindicatos nacionales, tal y como puede consultarse en www.eurofound.eu, han resultado en la renuncia por la empresa transnacional de llevar a cabo una deslocalización de la producción y optar por medidas para recuperar la productividad y reducir costos optimizando la organización operativa. En otros casos, como por ejemplo Volkswagen, el contenido del acuerdo trataba

⁶ Uno de los mejores ejemplos es el acuerdo firmado por s.p.a. Indesit and International, y la Federación Nacional de Trabajadores del Metal para Refrontolo (Italia) que, en virtud de un acuerdo de RSC firmado por varios sindicatos y el CEE, atajaron exitosamente la crisis económica acordando un proceso suplementario de negociación colectiva. El resultado fue propuestas aceptables para la empresa y los sindicatos sobre la recolocación del personal sobrante, y otras medidas de formación del personal. Este acuerdo colectivo fue considerado uno de los más atractivos en relación a la protección de los trabajadores y recibió una valoración muy positiva por las agencias calificadoras (Scarponi y Nadalet 2010).

⁷ Ver la Convention Saint-Gobain pour le dialogue social européen firmada por la empresa y el EMCEF.

también el destino del trabajador de la empresa deslocalizada, y el tratamiento de los trabajadores de la nueva empresa.

Otro tipo de acuerdos (Carley y Hall 2007) ofrecen soluciones a la crisis o a la reestructuración de empresas. Estos acuerdos contiene cláusulas de tipo procedimental, pero fundamentalmente cláusulas con contenido sustantivo como el compromiso de no despedir a personal, garantías sobre condiciones laborales en caso de traslado u otro tipo de medidas accesorias (jubilaciones anticipadas, renunciaciones voluntarias, recolocación externa). Este tipo de acuerdo es el que ofrece más contenido de tipo legislativo. Por ejemplo, el acuerdo firmado por Ford y EWC sobre las condiciones de traslado de trabajadores a raíz de la división de su filial Visteon en EE UU., y los diversos acuerdos alcanzados por General Motors⁸ a principios de este siglo, ilustran las experiencias más innovadoras. También en el caso de General Motors, el cierre de sus plantas Opel en enero de 2009 condujo a un acuerdo de “solidaridad transnacional” firmado con el CEE y en el que, a cambio de no realizar despidos en Opel, se reducía la jornada laboral total de todas las plantas europeas y la integración salarial por horas perdidas para todos los trabajadores del grupo europeo.⁹

Otra categoría consiste en acuerdos marco en cuestiones relacionadas con la RSC en lugar de o además de un código de conducta voluntario.

Algunos de los acuerdos suscritos entre las empresas y la federación internacional que encajan en este último enfoque, aunque no se centran exclusivamente en reestructuraciones, sí tratan materias relacionadas dentro de los principios generales de RSC: algunos simplemente recogen compromisos respecto la formación e implicación de representantes, otros insisten en cambios participativos a través de la gestión anticipatoria de formación y desarrollo de capacidades. Esto último es característico de los acuerdos alcanzados con empresas francesas,¹⁰ que de acuerdo con un informe de la

⁸ La doctrina ha señalado que los acuerdos de GM, firmados entre la empresa y la federación europea de trabajadores del metal, con Vauxhall y Opel, son la consecuencia de las protestas de los trabajadores con ocasión del anuncio de la compañía de una reorganización. El programa industrial de las dos compañías recoge en su contenido la salvaguarda de los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores y el mantenimiento de la producción europea (Guarriello 2010, p. 843).

⁹ Este acuerdo fue definido por el presidente del CEE, también presidente del consejo de empresa alemán, como un acuerdo que “introduce unas mínimas normas comunes y el objetivo de reducir la jornada laboral para todos los trabajadores de todas las plantas de Europa”. Ver www.planetlabor.com del 17 de enero de 2009, n. 090045. Posteriormente, sin embargo, la empresa resolvió unilateralmente el acuerdo y comenzó un procedimiento de reducción de personal (www.planetlabor.com de 11 de mayo de 2009, n. 090503).

¹⁰ Un interesante ejemplo es el acuerdo firmado por Arcelor Mittal en 2009, relativo a la gestión y anticipación del cambio, motivado por la crisis económica del sector del acero. Existen otros de contenido similar suscritos por Danone, Total, Peugeot-Citröen.

Comisión Europea, ocupan la cuarta categoría (Schmitt 2008). Este tipo de acuerdos reproduce, en efecto, el modelo de legislación francesa de los llamados acuerdos GPEC,¹¹ que son el resultado de la obligación de negociar acuerdos válidos para un período de tres años. En algunos de ellos, como Schneider Electric y Suez de 2007, ya está la combinación que hemos mencionado entre procedimientos y reglas con contenido más sustantivo de mayor o menor intensidad.

Las estrategias adoptadas por las empresas de forma proactiva combinan los instrumentos de flexibilidad externa con otros de flexibilidad interna basados, por ejemplo, en la reducción de la jornada laboral, o la salvaguarda de las capacidades profesionales del trabajador (Scarponi y Nadalet 2010).¹²

3. AGENTES IMPLICADOS EN LOS ACUERDOS TRANSNACIONALES Y SU INTERACCIÓN

Es una opinión bien extendida que el desarrollo de la negociación transnacional a nivel de empresa depende no sólo de la acción de las federaciones de sindicatos -a nivel nacional, europeo e internacional- pero también del papel clave jugado por el CEE. Sus acuerdos para-contractuales son llamados “texto conjunto”, “acuerdos globales”, “entendimiento conjunto”, “posicionamiento conjunto” y más recientemente la Comisión creó una nueva categoría unificando la definición para todos ellos con el término “texto conjunto” (Carley 2001).

3.1. El papel del Comité de Empresa Europeo

El importante papel adoptado por el CEE en la iniciativa, negociación, implementación y gestión de los IFAs y EFAs ha sido objeto de preocupación por varias organizaciones nacionales de sindicatos. Destacan el hecho de que el CEE no tiene mandato negociador en la actualidad y que su composición puede incluir miembros no sindicales cuyas posturas pueden ser menos colaboradoras; además, el CEE únicamente puede representar trabajadores dentro de Europa. Esta es la razón por la que no existe una respuesta

¹¹ La categoría de acuerdos llamados “*Gestion prévisionnelle de l’emploi et des compétences*” fue introducida por el artículo 72 de la Ley n. 2005-32, de 18 de enero de 2005, y regulada por el Código Laboral francés, artículo 320-2.

¹² Tal y como aparece en “Reestructuraciones en Europa 2011”, algunos de estos acuerdos son “acuerdos globales” o “acuerdos marco internacionales”, que tratan de los derechos fundamentales de los trabajadores y/o cuestiones de responsabilidad social corporativa. Algunos de estos acuerdos, aunque no se centran específicamente en las reestructuraciones o anticipaciones al cambio, sí hacen referencia a estas cuestiones. En Italia tenemos como ejemplo el acuerdo global con ENI y con Indesit (Scarponi y Nadalet 2010).

institucional a los problemas de falta de legitimidad formal del CEE como negociador en la reformada Directiva n. 38/09, lo que refleja la sensibilidad de las instituciones europeas a la opinión de los sindicatos, especialmente el ETUC y las federaciones de la industria europea (Alaimo 2010).

Por otro lado, la cuestión de reestructuración empresarial es diferente de otras típicas de la negociación colectiva nacional o europea, y en este sentido el papel negociador del CEE puede ser visto como una consecuencia del derecho a la información y opinión recogido en la Directiva. Esto ha resultado ser un apoyo válido a las dinámicas negociadoras transnacionales.

El derecho del CEE a ser informado y consultado en el caso de reestructuración y deslocalización fue consolidado a raíz de sucesos simbólicos, como el cierre de la planta Renault–Vilvoorde resuelto por sentencia del Tribunal de Nantes en 1997, o en el caso de la reestructuración de los establecimientos de Marks and Spencer en Francia, resuelto por sentencia del Tribunal de París el 9 de abril de 2001. Más recientemente, British Airways -que en ocasiones ha procedido al desmembramiento de varias partes de su empresa- decidió el cierre de parte de su planta de Vienna sin aviso previo al CEE, pero la dirección de la empresa fue condenada por el Tribunal de Trabajo de Bruselas el 7 de diciembre de 2006.

En épocas de crisis, se ha alcanzado algún interesante acuerdo marco gracias al esfuerzo del CEE. Por ejemplo, el 24 de febrero de 2011, en París, la Federación Europea de Trabajadores el metal (en inglés, European Metalworkers Federation, EMF) llegó a un acuerdo con la dirección central de Alstom, el grupo industrial francés, para el aseguramiento del empleo en tiempos de crisis.¹³ Alcanza a 30 países europeos y tiene una duración de tres años. Se inició a raíz del anuncio de la reducción de personal en la división de planta de energía, cuando la empresa informó al CEE. En noviembre de 2010 un día de protestas en las plantas alemanas ya había forzado una negociación. Hubo también fuertes protestas en Suiza, donde Alstom es uno de las empresas industriales más importantes. El día siguiente a las manifestaciones, la dirección de empresa se avino a negociar. Un acuerdo francés de Alstom de 2006 sirvió como modelo para el acuerdo paneuropeo. Se evitan los despidos a través de una serie de medidas y de fomentar el desarrollo de habilidades profesionales. Resulta interesante recordar que el alcance de la Directiva europea del CEE permite abordar las reestructuraciones de empresas que tienen su sede social fuera de la UE,¹⁴ resultando, en algunos casos, como veremos, en acuerdos solicitados y firmados por plantas europeas, si el ámbito

¹³ Ver www.ewc-news.com n. 1/2011

¹⁴ Según Telljohann et al. (2009, p. 512), un gran número de EFAs fueron suscritos por compañías transnacionales con sede social en los Estados Unidos, más precisamente, por las filiales europeas de cinco empresas norteamericanas.

afectado es transnacional, tal y como establece la directiva. Un ejemplo de ello es el siguiente. El 12 de noviembre de 2010, la dirección europea de Brinks, un grupo norteamericano de seguridad privada, notificó al comité de empresa local el cierre de la filial belga. La causa del mismo era la negativa de los sindicatos a aceptar recortes salariales y la consiguiente huelga en protesta contra el plan de reestructuración. Se convocó una reunión extraordinaria del CEE. Aunque solo estuvo formalmente representado un país, la dirección central reconoció las prerrogativas del CEE y, en el marco del proceso de consultas, accedió a revelar información financiera de la planta de Bélgica y a sufragar un análisis de negocio.¹⁵ Esto abrió la puerta a la posibilidad de una negociación.

3.2. El papel de las Federaciones Europeas

Aunque los CEE han jugado un papel importante en la negociación y ejecución de EFAs, la evidencia empírica sugiere que la participación de los sindicatos da lugar a acuerdos más específicos -como, por ejemplo, en General Motors Europe, Areva, Schneider Electric, Suez o Total—que incluyen además previsiones relativas a la implementación del acuerdo. Esto resulta particularmente cierto con los EFAs que tratan procesos reestructurativos (Telljohann et al. 2009).

En este contexto, la mayoría de estos acuerdos recogen ya una especie de estructura que consiste en expertos nacionales encargados de negociar con los CEE en sus sindicatos nacionales para desarrollar mecanismos efectivos y coordinar aquellas actividades relacionadas con el CEE. La mayoría de EFAs tienen un enfoque similar respecto al procedimiento de negociación y contemplan unos mínimos de contenido para los CEE y el papel de los sindicatos nacionales junto con sus coordinadores del CEE.

Desde este punto de vista, la European Metalworkers Federation (EMF)¹⁶ ha sido la primera federación industrial europea que ha dado un paso más allá elaborando dos grupos normativos para, en primer lugar, abordar el desafío impuesto por las frecuentes consecuencias transnacionales de la reestructuración de empresas, y en segundo lugar, el aumento del diálogo social a nivel de CEE desde los comienzos del año 2000. El primer grupo de normas es el *EMF Policy Approach Towards Socially Responsible Company Restructuring* (European Metalworkers Federation 2005), cuyo principal objetivo es asegurar la transparencia de información y garantizar que los sindicatos permanecen implicados en todas las etapas del proceso de

¹⁵ Ver www.euro.workscouncil.net

¹⁶ La EMF forma ahora parte de la recientemente fundada Federation IndustriAll.

reestructuración para evitar que la dirección pueda dejar de lado a los representantes de los trabajadores de diversos países (Telljohann 2008).¹⁷

Sin embargo, la EMF no tiene poder para poder ejecutar esta normativa, lo que resulta particularmente problemático en situaciones de reestructuración en las que están en juego intereses económicos de los trabajadores y los sindicatos de países diferentes que se encuentran enfrentados entre ellos. En este tipo de situaciones el cumplimiento con el enfoque de la EMF y los procedimientos internos establecidos por las organizaciones sindicales (EMF 2006), exige un alto grado de solidaridad y conciencia europea por sus afiliados nacionales, incluyendo la capacidad, si resulta necesaria, de realizar concesiones que beneficien a los trabajadores de otros países y trasladar dichas concesiones a sus direcciones nacionales.

Además, incluso cuando los representantes nacionales están dispuestos a seguir la normativa de la EMF, todavía deberán convencer a los representantes de empresa, lo que a su vez presupone la existencia de lazos próximos y efectivos entre los representantes sindicales, los representantes de empresa y los representantes del CEE a nivel nacional. La definición de la EMF del procedimiento para tratar el problema potencial de la escisión de CEEs y la participación de los sindicatos en la negociación de acuerdos marco europeos son por ahora los ejemplos más avanzados y sirven como modelo de buenas prácticas para las mayoría de otros EFAs.¹⁸

3.3. El papel de la dirección de empresa y la responsabilidad social corporativa

Desde el punto de vista de la empresa, un factor que favorece la expansión de la negociación colectiva transnacional es la tendencia de algunas compañías transnacionales a la adopción de políticas de dirección inspiradas por estrategias de RSC, basadas en la adopción de “códigos éticos” y “cartas de integridad” (Sobczack 2007). Con el desarrollo de la RSC, de políticas de recursos humanos coordinadas a nivel de grupo, o con las reestructuraciones transnacionales, por ejemplo, las empresas se han interesado por estas formas voluntarias y autónomas de diálogo social, en reconocimiento de derechos

¹⁷ Otras federaciones de sindicatos europeos han establecido procedimientos internos similares para las negociaciones transnacionales de forma que quede acreditada su legitimidad para la negociación y firma de acuerdos de alcance transnacional y han sido considerados por estudios recientes (Cilento 2012, p. 181) como una de las más convincentes opciones experimentadas durante la última década.

¹⁸ La Federation IndustriAll continuará con los mismos procedimientos, basados en un gran nivel de coordinación con los consejos de empresa europeos y las federaciones europeas (Cilento 2012, p. 182).

fundamentales dimanados de guías preparadas por instituciones europeas o internacionales, como *Global Compact* de Naciones Unidas o el *Green Paper* de la Comisión Europea de 2001.¹⁹

Las empresas transnacionales frecuentemente toman como referencia el modelo europeo, y la obligación de proteger a los trabajadores en casos de reestructuración y reducción de personal. El derecho europeo está reconocido como el creador de las condiciones que llevan a la adopción de RSC y el diálogo social (Schömann et al. 2008).

4. CONCLUSIÓN

Como hemos visto, el aumento constante de los acuerdos transnacionales confirma su relevancia como instrumentos de diálogo social, en particular cuando, en época de crisis, parece todavía más difícil que los agentes sociales a nivel nacional o local concluyan acuerdos satisfactorios. Se trata de un fenómeno que dimana exclusivamente de iniciativas voluntarias y no hay regulación jurídica a nivel nacional, europeo o internacional que gobierne su negociación o conclusión. En el ámbito europeo la legitimidad del acuerdo marco transnacional se fundamenta en las formas asumidas por el progresivo diálogo social (comenzando con los primeros acuerdos con empresas multinacionales para el reconocimiento del derecho de información y consultas de representantes de los trabajadores de los distintos países en los que opere la corporación), incluso antes de la entrada en vigor de la directiva 94/45, basada en el preámbulo de la Carta Social de Derechos Fundamentales.

En la actualidad encuentra un apoyo creciente en el grado de reconocimiento otorgado a la autonomía colectiva, recogido en el artículo 28 de la Carta de Derechos Fundamentales del Tratado de Lisboa y el artículo 152 del Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea: “La Unión reconocerá y promoverá el papel de los interlocutores sociales en su ámbito... Facilitará el diálogo entre ellos, dentro del respeto a su autonomía”; reforzando el espacio para dinámicas de relaciones laborales, ya bien reconocidas, y la negociación colectiva “institucional” en la producción de legislación europea (Lo Faro 2007). Además, el artículo 155.1 del Tratado del

¹⁹ Las OECD Guidelines for Multinational Enterprises fueron adoptadas en 1976, y pronto se vieron seguidas por la Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy de la Organización Internacional del Trabajo en 1977, junto con negociaciones continuas en New York para establecer el Código de Conducta para Empresas Multinacionales de Naciones Unidas. A nivel europeo, la Comisión Europea introdujo una serie de iniciativas. El documento “Renewed strategy 2011-2014” (COM (2011) 261 fin) recoge ejemplos de buenas prácticas de responsabilidad corporativa desarrolladas a través de acuerdos transnacionales suscritos entre empresas y organizaciones de trabajadores europeas o internacionales (COM (2011) 261 fin, p. 8).

Funcionamiento de la Unión Europea juega un papel importante, como norma “abierta” tanto para lo que se refiere a las personas (la dirección de la empresa y los trabajadores) como al posible resultado (relaciones convencionales, acuerdos incluidos). Su alcance permite la referencia a muchas experiencias de negociación transnacional, que pueden integrar un sistema de “auto-estandarización” de fuentes extra-institucionales en un sistema más articulado de fuentes europeas.

Es también evidente que cumplen un objetivo útil al identificar e implementar soluciones negociadas plausibles en la estructura y circunstancias de cada empresa, particularmente en el caso de grandes reestructuraciones. Ello es consecuente con los principios y objetivos que subyacen en la Agenda 2020 para la UE y la agenda de flexiguridad.

Si Europa constituye un nivel complementario de interacción con los niveles nacionales, uno de los principales problemas será la articulación de los diferentes interlocutores, estructuras y procesos. Aunque esta cuestión ya puede existir a nivel nacional, en países en los que existen múltiples interlocutores y múltiples niveles de negociación colectiva habrá que considerar si la introducción de un nivel europeo, o global, es simplemente un escalón complementario o más bien un cambio sustancial en la naturaleza del problema. Otra cuestión es comprobar la naturaleza de los acuerdos marco en el campo de la flexibilidad en comparación con los acuerdos resultantes de la negociación colectiva nacional (Sobczack 2007; Ales y Verrecchia 2012).

Además, las legislaciones nacionales en materia de reestructuración y reorganización empresarial tienen un papel importante en el desarrollo de la negociación colectiva respecto a los procesos de flexibilidad en las empresas. Algunos sistemas nacionales, como el francés o el alemán, resultan muy interesantes en este punto, fomentando el papel de los representantes de los trabajadores y los sindicatos.

La relación positiva entre la negociación colectiva a nivel de planta y el derecho no es igual en otros sistemas legales como el italiano, en el que la perspectiva de la desregulación ha sido la base para la reforma del año 2011 sobre negociación colectiva a nivel de planta, con el riesgo de reducir las ventajas para los trabajadores, y alejándose del modelo comentado en el apartado 2 de este capítulo. En este sentido, el derecho italiano representa un ejemplo negativo, como se ha visto en la transnacional Fiat–Group S.p.a. (Romagnoli et al. 2011).

BIBLIOGRAFÍA

- Alaimo A. (2010): «The New Directive on European Works Councils: Innovations and Omissions», *International Journal of Comparative Labor Law and Industrial Relations*, p. 217.
- Ales E. et al (2006): *Transnational collective bargaining: past, present and future*, European Commission.

- Ales E. (2007): «La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro», *Giornale di Diritto del lavoro e relazioni industriali* n.115, p.541.
- Ales, Edoardo y Giorgio Verrecchia (2012): «Transnational: the Emerging Multifaced Dimension of Industrial Relations», en S. Leonardi edtr., *Transnational Company Agreements*, Roma: Ediesse.
- Carley M. (2001): «Bargaining at European level? Joint texts negotiated with European Works Councils». Disponible en: <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2001/52/en/1/ef0152en.pdf> [Acceso 10 agosto 2013].
- Carley M. y M. Hall (2007): «European Works Councils and Transnational Restructuring». Disponible en: <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0683.htm> [Acceso 10 agosto 2013].
- Cilento, Marco (2012): «Development of Transnational Negotiations with Multinational Companies», en S. Leonardi edtr. *Transnational Company Agreements*, Roma: Ediesse.
- Comisión Europea (2005): «Reestructuraciones y empleo - Anticipar y acompañar las reestructuraciones para desarrollar el empleo: el papel de la Unión Europea», Bruselas, 31.3.2005COM(2005) 120 final.
- Comisión Europea (2008a): «Mapping of transnational texts negotiated at corporate level», EMPL F2 EP/bp 2008 (D)14511, July 2008. European Commission. Brussels (EMPL F2 EP/ bp2008). Disponible en: http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2008/annex_transnational_agreements_en.pdf [Acceso 8 de marzo 2009].
- Comisión Europea (2008b): «The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration», Commission Staff Working Document, Brussels, 2.7.2008 SEC(2008) 2155 COM(2008) 419 final.
- Comisión Europea (2012): «Restructuring and anticipation of change, what lessons from recent experience?», Commission Staff Working Document Restructuring in Europe 2011. Brussels, 17.1.2012 SEC(2012) 59 final.
- Da Costa I. y U. Rehfeldt (2009): «Les CEE et la négociation collective transnationale: les accords européens et mondiaux dans l'automobile», *La Revue de l'IREES*, n.61, p. 29.
- Daugareilh I. (2006): «Les accords cadres internationaux: une réponse européenne à la mondialisation de l'économie?», en I. Daugareilh edtr., *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris: La Découverte.
- European Metalworkers Federation (2005): *EMF Policy Approach Towards Socially Responsible Company Restructuring*, Brussels: EMF.
- Guarriello F. (2005): «Le funzioni negoziali del comitato aziendale europeo», en *Lavoro e Diritto*, p. 631.
- Guarriello F. (2012): «Collective Bargaining Rights in a Globalized Economy», *Giornale Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 135, 3.
- Hancké B. (2000): «European Works Councils and Industrial Restructuring on The European Motor Industry», en *European Journal Relations*, vol. 6, n . 1.
- Hoffmann, J. (2001): «Ambivalence in the Globalisation Process – The Risks and Opportunities of Globalisation», en D. Foden et al edtrs., *Globalisation and the Social Contract*, Brussels: ETUI.
- International Labour Office (2004): *A fair globalisation: creating opportunities for all, World Commission on the Social Dimension of Globalisation*, Geneva: International Labour Office.
- Moreau M.A. (2006): «Restructurations et comité d'entreprise européen», *Droit Social*, p. 304.
- Papadakis, K. edtr. (2011): *Shaping global industrial relations: the impact of International Framework Agreements*, Palgrave Macmillan: International Labour Organization
- Pulignano, V., y N. Kluge (2007): «Employee involvement in restructuring: are we able to determine the price?», *Transfer*, 2, 225-40.
- Roccella M. y T. Treu (2009): *.Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova: Cedam.

- Romagnoli U. et al. (2011): «Il caso Fiat: una crisi di sistema», *Lavoro e diritto*, n. 2.
- Scarponi S. y S. Nadalet (2009): «Gli accordi transnazionali sulle ristrutturazioni di impresa», *Lavoro e diritto*, n. 3.
- Schmitt M. (2008): *Restructuring and anticipation of existing transnational agreements: analysis and overview table*, Report for European Commission.
- Sciarra S. (2009): «Transnational and European Ways Forward for Collective Bargaining», WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” INT – 73/2009 Disponibile en: http://ec.europa.eu/education/jean-monnet/doc/future/sciarra_en.pdf [Acceso 10 agosto 2013].
- Sciarra S. (2012): *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*. Bari: Laterza.
- Sobczack A. (2007): «Legal dimensions of International framework agreements in the Field of Corporate social responsibility», *RI* vol. 62, n. 3, p. 466.
- Schömann, I., et al. (2008): *Codes of conduct and international framework agreements: New forms of governance at company level*, Luxembourg: Office for Official Publications for the European Communities.
- Smisman, S. (2008): *The European Social Dialogue in the Shadow of Hierarchy*, Vol. 28, 1, Cambridge University Press, p. 161-180. Disponibile en: <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1458964> [Acceso 10 agosto 2013].
- Telljohann V. (2008): «Relocation processes in the European household appliances industry and forms of social regulation», en B. Galgóczi et al. edtrs., *Jobs on the move: an analytical approach to 'relocation' and its impact on employment*, Brussels: PIE Peter Lang, p. 199-234.
- Telljohann V et al. (2009): *European and international framework agreements: practical experiences and strategic approaches*, European Foundation for The Improvement of Living and Working Conditions. Disponibile en: <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef08102.htm> [Acceso 10 de agosto 2013].

Capítulo 4

Reformas del mercado del trabajo y actividad innovadora de las empresas

AMAIA ALTUZARRA ARTOLA

JESÚS FERREIRO APARICIO

FELIPE SERRANO PÉREZ

Índice:

1. Introducción. 2. Desempleo y reforma del mercado de trabajo. 3. Reformas laborales y desigualdad. 4. Mercado de trabajo e innovación. 5. Flexibilidad numérica, flexibilidad funcional y actividad innovadora. 6. Gestión de recursos humanos, flexibilidad y reformas laborales. 7. Comentarios finales.

1. INTRODUCCIÓN

La teoría económica neoclásica, todavía dominante identifica la reforma del mercado de trabajo, entendida ésta como un conjunto de medidas orientadas a aumentar la flexibilidad, como el antídoto para combatir el problema del desempleo. La flexibilidad se identifica con la disponibilidad de una regulación que favorezca el ajuste necesario de los salarios para absorber a los trabajadores desempleados. Así, se defiende la conveniencia de que no exista una excesiva protección al empleo en forma, por ejemplo, de altos costes de despido; o que las prestaciones por desempleo no sean excesivamente generosas, ni que el salario mínimo sea demasiado elevado.

Sin entrar a valorar qué se debe entender por “excesivo”, lo cierto es que estas recomendaciones carecen de la evidencia empírica suficiente para considerarlas como analíticamente irrefutables. Lo cual no significa, digámoslo para evitar malentendidos, que la regulación del mercado de trabajo carezca de relevancia alguna para comprender el problema del desempleo. Sin duda, la tiene. El problema relevante, sin embargo, es si los supuestos beneficios que se obtienen de las reformas avaladas por esta teoría son muy superiores a los costes que inducen. Entre los costes se encuentran, por ejemplo, el aumento en la desigualdad de la renta que algunas de estas reformas ha generado.

El marco institucional que regula las relaciones laborales mantiene relaciones complejas con otros aspectos de la realidad económica, y con otros marcos institucionales (sistema financiero, protección social, modelo productivo o sistema fiscal), que no deberían ser obviadas en el momento de abordar su reforma. Las consecuencias de estas reformas, además, siempre son contingentes, especialmente del comportamiento que adopten los agentes sociales ante las nuevas reglas de juego. Las reformas legales pueden tener resultados imprevistos si los sindicatos o los empresarios explotan en

direcciones no estimadas el nuevo marco regulatorio. Así, por ejemplo, la reforma del año 1994¹ en España no modificó el modelo de negociación colectiva, que era el objetivo que se buscaba, porque los agentes sociales encontraron más beneficioso mantenerlo en los términos existentes. La reforma podría estar bien encaminada pero, sin embargo, el cambio legal no logró el objetivo deseado. Algo similar podría decirse de la reforma del año 1984² cuando se incorporan los contratos temporales. Nadie pensaba en ese momento que el trabajo temporal acabaría convirtiéndose en una modalidad de contratación normal, y no excepcional como recogía la norma.

La relación entre el marco institucional que regula las relaciones laborales y la actividad innovadora de las empresas también está sometida a las contingencias señaladas. La actividad innovadora depende de múltiples factores: el tamaño de la empresa, los sectores en los que opera, los mercados hacia los que dirige sus productos, etc. La gestión de los recursos humanos es un factor más que influye en esta actividad empresarial y, aunque pueda parecer extraño, uno de los que menos atención analítica ha recibido hasta el momento. Lo mismo se puede decir de la relación entre esta gestión y el marco institucional del mercado de trabajo. Se sabe, pues así lo muestra la evidencia empírica, que este marco influye en las opciones que tiene la empresa para gestionar sus recursos humanos. Ahora bien, este marco no es determinante, dado que empresas con idénticos marcos pueden estar seleccionando modelos de gestión de sus recursos humanos diferentes, siendo unos más eficientes que otros para la actividad innovadora de la empresa. Las normas fijan reglas de juego, pero los agentes, cuando interactúan a través de ellas, pueden obtener resultados diferentes.

Pues bien, en las páginas que restan nos proponemos presentar algunos de los consensos existentes en este momento en torno a las relaciones existentes entre las reformas del marco de relaciones laborales y esas otras variables que la teoría económica dominante ha ignorado. Nuestra atención principal se centrará en la relación existente entre la innovación y las diferentes modalidades de flexibilidad a las que recurre la empresa, modalidades éstas que están influidas por el marco legal que regula las relaciones laborales. Sin embargo, también expondremos, aunque muy brevemente, las consecuencias que sobre la desigualdad de la renta han tenido algunas de las reformas del mercado de trabajo. Si destacamos este punto es porque queremos llamar la atención sobre una restricción que habría que incorporar en el momento de abordar nuevas reformas, sobre todo si no queremos caer en los mismos errores cometidos hasta el momento. El diseño de un marco regulatorio

¹ Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

² Ley 10/1994 de 19 de mayo sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación.

propicio para la innovación debe tener en cuenta que un resultado plausible, como luego señalaremos, podría ser un aumento de la desigualdad en la distribución de la renta. Este corolario debería hacernos pensar en la conveniencia de complementar estas reformas con otras medidas de redistribución orientadas a corregir dicha desigualdad.

Iniciamos el capítulo con un rápido repaso a la evolución del pensamiento económico dominante en el ámbito de la reforma del mercado de trabajo. Este repaso se realiza con un doble objetivo. En primer lugar, para poner de manifiesto cómo las reformas en España del mercado de trabajo han estado directamente inspiradas por la evolución de este pensamiento. En segundo lugar, para mostrar cómo este pensamiento ha ido evolucionando hasta prácticamente concentrarse en establecer relaciones causales únicas entre instituciones del mercado de trabajo y desempleo.

2. DESEMPLEO Y REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO

El mercado de trabajo en España ha estado sometido a sucesivas reformas (Ferreiro y Serrano, 2001) desde principios de los años ochenta, si bien las cuatro más significativas se han producido coincidiendo con cambios en el ciclo económico que impulsaban un intenso proceso de destrucción de empleo. La primera de las reformas se produjo en el año 1984, y la principal novedad que introdujo fue la posibilidad de utilizar los contratos de trabajo temporales en puestos de trabajo de naturaleza permanente. La segunda reforma se abordó en el año 1994 y estaba orientada a modificar el modelo de negociación colectiva. La tercera reforma, aprobada en 1997³, tenía como principal objetivo reducir la tasa de temporalidad fomentando la contratación indefinida. La cuarta, y última por el momento, se ha realizado en el año 2012⁴ y tiene como principal objetivo, de nuevo, cambiar el modelo de negociación colectiva, así como seguir insistiendo en el debilitamiento de la protección en el empleo que aún mantienen los trabajadores permanentes. Junto a estas grandes reformas se han producido reformas menores orientadas a reducir las prestaciones por desempleo y a fomentar la contratación indefinida y la contratación a tiempo parcial.

Todas estas reformas responden con bastante sincronía a la evolución que ha seguido la teoría económica dominante en su reflexión sobre las conexiones existentes entre el marco de relaciones laborales y el comportamiento de la tasa de paro.

³ Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida.

⁴ Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

A finales de los años setenta el problema del desempleo se explicaba como resultado de la interacción entre, por un lado, los *shocks* inducidos por la elevación de los precios del petróleo y la disminución de la productividad y, por otro, la rigidez (nominal y/o real) de los salarios para ajustarse a la baja (Bruno y Sachs, 1985). Pues bien, la primera reforma del mercado de trabajo español se implementa después de haber intentado suavizar la rigidez salarial mediante políticas de rentas orientadas a contener el ritmo de crecimiento de los salarios. Esta primera reforma buscaba contener la tasa de crecimiento salarial actuando en el margen, esto es proporcionando modalidades de contratación temporal con bajos costes de despido y, sobre todo, con salarios inferiores a los de los trabajadores permanentes. Desde entonces el recurso a esta forma de contratación ha sido uno de los rasgos característicos del empleo en España, que presenta las tasas de temporalidad más elevadas de los países de la UE. Aunque con fluctuaciones según la situación del ciclo económico, la tasa de temporalidad, en media, está próxima al 30% del total de trabajadores asalariados. En la UE-15 esta tasa está algo por encima del 10% (13,9%).

Hacia finales de los años ochenta dos investigaciones marcarán, al menos en España, el devenir de las reformas del mercado de trabajo durante la siguiente década. Las dos identifican a la negociación colectiva como la principal causa de la rigidez salarial. La primera es el trabajo de Calmfors y Driffill (1988), en donde la rigidez real de los salarios se explica por el modelo de negociación colectiva, siendo el grado de centralización o descentralización de la negociación colectiva el principal determinante de las tasas de desempleo. El segundo trabajo es el de Lindbeck y Snower (1989). *The insider-outsider theory* se basa en la idea de que la negociación tiene lugar *exclusivamente* entre los representantes de los trabajadores empleados (*insiders*) y las empresas. La negociación de los salarios, por tanto, solamente tiene en cuenta los intereses de los trabajadores ocupados, de tal manera que no existen garantías de que los salarios que se pactan sean los adecuados para vaciar el mercado de trabajo.

Pues bien, el modelo de negociación colectiva dominante en España (Ferreiro, 2004) durante aquellos años, y también en la actualidad, es un modelo que no responde a los patrones óptimos descritos por Calmfors y Driffill (1988). Por otra parte, la legislación española de protección del empleo (costes de despido y control judicial) resultaba fácilmente identificable con la protección necesaria para crear la figura del *insider* (el trabajador indefinido) frente al entrante (el trabajador temporal) y el *outsider* (el desempleado). La reforma del año 1994, por tanto, estaba dirigida a cambiar el modelo de negociación colectiva. Sin embargo, esta reforma pretendía alcanzar este objetivo de manera indirecta. La reforma pretendía lograr un nuevo modelo de negociación desplazando aspectos sustanciales de la relación laboral

(jornadas de trabajo, movilidad funcional y geográfica, y modificaciones de los pesos relativos en el salario de las partes fijas y variables) desde la legislación hacia el acuerdo entre las partes. Con estos cambios se suponía, de manera implícita, que podría obtenerse un modelo de negociación altamente descentralizado, además de debilitar la posición negociadora de los *insiders*. La reforma, finalmente, resultó fallida, ya que el modelo de negociación no se modificó. Las razones de este fracaso son múltiples y complejas. Entre las más destacables probablemente se encuentre el intercambio ofrecido por los sindicatos: moderar el crecimiento de los salarios a cambio de que las empresas no desarrollasen la reforma.

Durante los años noventa se produce un cambio relevante en la teoría económica que inspirará una nueva oleada de reformas en el mercado de trabajo. En este cambio el elemento más significativo es la desaparición, en la explicación del problema del desempleo, de los factores vinculados con los *shocks* de oferta. A partir de la publicación en 1994 del trabajo de la OCDE *Jobs Study* el foco de atención analítica se desplaza en exclusiva hacia las instituciones que componen el mercado de trabajo (prestaciones por desempleo, modelo de negociación colectiva, tasa de afiliación sindical y protección al empleo), estableciendo una relación unívoca de causa-efecto entre la rigidez que imponen estas instituciones y la evolución de la tasa de desempleo. Así, el desempleo se identifica con prestaciones por desempleo muy generosas, con elevadas tasas de afiliación o con modelos de negociación colectiva intermedios. En este cambio tuvieron un papel relevante los trabajos pioneros de Layard et al. (1991), Pissarides (1990) y Mortensen y Pissarides (1994).

La traslación de este cambio teórico al ámbito de la regulación en España se demoraría hasta la reciente reforma del año 2012, con un tímido intento previo en el año 2010, bajo la última administración del partido socialista. La larga etapa de crecimiento económico desde mediados de la década de los años noventa hasta la Gran Depresión, periodo durante el cuál la tasa de paro disminuye desde el 25% en 1994 al 8% en 2007, relegaron a un segundo plano la urgencia de reformar el mercado de trabajo.

Uno de los aspectos más sorprendentes de esta evolución de la teoría económica es que se ha producido en ausencia de resultados empíricos claros y contundentes que relacionen las instituciones del mercado de trabajo con la tasa de paro (ver el estudio de Blanchard 2006). Sin duda, estas instituciones influyen en dicha tasa, sobre todo, “determinadas combinaciones” institucionales (Belot y Van Ours 2004). Sin embargo, las variaciones en la tasa de paro siguen respondiendo, fundamentalmente, más que a cambios en los marcos regulatorios del mercado de trabajo, a las variaciones en la política monetaria o, más genéricamente, a variaciones en los tipos de interés reales

(Baccaro y Rei 2007), por citar sólo algunas de las variables susceptibles de un manejo discrecional por parte de las autoridades públicas.

Ahora bien, esto no significa, sin embargo, que las instituciones del mercado de trabajo no sean relevantes, tanto desde la perspectiva analítica como para el *policy maker*, para entender (e influir) algunos cambios que se están produciendo en otros ámbitos de la actividad económica distintos del desempleo. Dos de estos ámbitos ocuparán nuestra atención en lo que sigue. El primero de ellos se refiere a la relación que puede existir entre la reciente crisis financiera y las políticas de flexibilidad del mercado de trabajo. El segundo, al que dedicaremos una atención especial, se ocupa de las relaciones existentes entre la innovación y el marco de las relaciones laborales.

3. REFORMAS LABORALES Y DESIGUALDAD

En su influyente trabajo, Rajan (2010) establece una conexión directa entre la creciente desigualdad observada en la economía norteamericana y la crisis financiera. Para Rajan la desigualdad en la distribución de la renta generó una presión política para fomentar el crédito fácil a fin de mantener la solidez de la demanda y favorecer la creación de empleo. Pues bien, la flexibilidad del mercado de trabajo ha podido contribuir a este proceso de endeudamiento por una doble vía.

La primera de estas vías ha podido ser directa, ya que entre las causas que han inducido un aumento en la desigualdad salarial se encuentran algunas de las reformas acometidas en el mercado de trabajo. Así, por ejemplo, se ha puesto de manifiesto que los cambios en los modelos de negociación salarial han influido positivamente en el aumento de la desigualdad salarial (Card et al. 2004). Por otra parte, las disminuciones en el salario mínimo también han contribuido a aumentar la desigualdad salarial (Teulings 2003; Koeninger et al. 2007).

Una de las peculiaridades de la economía española, a pesar de las sucesivas reformas acometidas en el mercado de trabajo, es que no ha aumentado la desigualdad salarial desde los años ochenta (Pijoan-Mas y Sánchez-Marcos 2010). Más bien ha ocurrido lo contrario: la desigualdad salarial ha disminuido debido, sobre todo, a la disminución de lo que se conoce como *schooling premium*,⁵ esto es, el diferencial salarial que se obtiene por disponer de estudios superiores y, por tanto, ser un trabajador con alta cualificación. Ahora bien, este resultado debe ser interpretado con cautela, al menos, por las dos siguientes razones. En primer lugar, por las transiciones demográficas que se

⁵ La reciente crisis económica ha cortado radicalmente esta tendencia, ya que la tasa de desempleo se ha situado en el 25% y está afectando fundamentalmente a los trabajadores menos cualificados situados en los percentiles de renta más bajos.

producen en España durante estos años, fundamentalmente la masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo y el aumento de la oferta de mano de obra cualificada. Ambos fenómenos, además de aumentar significativamente la oferta de mano de obra han inducido cambios en la composición del empleo que han afectado a la distribución de la renta (Lacuesta e Izquierdo 2012). En segundo lugar, por el fuerte aumento en el empleo que se produce desde mediados de los años noventa. Este aumento, alimentado fundamentalmente por el boom del sector de la construcción, afectó al segmento de los trabajadores menos cualificados elevando sus salarios (Bonhomme y Hospido 2012). La alta variabilidad de la tasa de desempleo en la economía española entre los momentos altos y bajos del ciclo económico provoca que la desigualdad tenga un fuerte comportamiento cíclico.

Es probable, aunque en estos momentos sólo puede formularse como hipótesis de trabajo, que la comprensión salarial observada responda al modelo de negociación salarial dominante en España. Hasta la última reforma este modelo no había sido alterado de manera sustancial, de tal manera que la capacidad de negociación de los sindicatos se ha mantenido relativamente estable desde los años ochenta, lo que ha podido influir en la no-apertura del abanico salarial. Por otra parte, el aumento en el salario mínimo en España ha contribuido a reducir el abanico salarial: entre 2003 y 2010 el salario mínimo aumentó un 39,3% (un 9,4% en términos reales) frente al aumento medio de los salarios de un 25,9% (-4% en términos reales).

La segunda vía de conexión entre la crisis financiera y la flexibilidad laboral es indirecta. Las instituciones del mercado de trabajo pueden ser entendidas como un seguro, esto es como una forma de proteger la disponibilidad de renta ante perturbaciones de diferente naturaleza (Agell 1999, 2002). Esta forma de protección es particularmente relevante cuando existen restricciones para cubrirse de este riesgo mediante el acceso al mercado de crédito. Betola y Koeninger (2007) investigan esta relación, poniendo de manifiesto que en los países en donde los mercados de crédito son menos accesibles para buscar este tipo de protección es característica una mayor protección del empleo. Pues bien, la desregulación del sistema financiero puesta en práctica desde los años ochenta pudo contribuir a relajar las resistencias para aceptar las recomendaciones de flexibilidad inspiradas por la teoría dominante. La vulnerabilidad a la que quedaban expuestos los trabajadores con estas recomendaciones podría “asegurarse” a través de un acceso más fácil al crédito.

El proceso de endeudamiento de las familias españolas podría guardar relación, aunque de nuevo hay que formularlo como hipótesis, con la flexibilidad del mercado de trabajo acometida a través de las reformas comentadas. El endeudamiento de las familias ha estado motivado

fundamentalmente por la adquisición de la vivienda. Este endeudamiento se distribuye de manera homogénea entre todos los percentiles de renta, con excepción de los más bajos, y se ajusta a la senda descrita por el ciclo vital, disminuyendo la tasa de endeudamiento a medida que avanzamos en los tramos de edad (Bover 2011). Si tenemos en cuenta que el 90% de la población joven entra al mercado de trabajo con un contrato temporal, y que después de varios años pueden llegar a convertirse en trabajadores permanentes,⁶ el acceso a la compra de vivienda para la población más joven sólo ha sido posible al haberse relajado las condiciones de acceso al crédito. De esta manera se ha producido una asociación peligrosa, como ha demostrado la crisis, entre precariedad en el empleo y altas tasas de endeudamiento.

4. MERCADO DE TRABAJO E INNOVACIÓN

La desigualdad en la distribución de la renta también se ha identificado con la existencia de un cambio técnico sesgado hacia los trabajadores más cualificados. En la versión de Acemoglu y Autor (2010) de este cambio técnico (conocida como *routinisation* hipótesis) el cambio técnico está provocando una redefinición de las ocupaciones que afecta de manera asimétrica a los diferentes trabajadores según sus habilidades o competencias. En concreto, las ocupaciones rutinarias, identificadas con los trabajadores de competencias medias, están siendo codificadas a través de la introducción de computadoras. Por otra parte, la demanda de mano de obra para la realización de tareas no rutinarias, tanto abstractas como manuales, está aumentando, afectando positivamente tanto a los trabajadores con alta como con baja cualificación. El resultado combinado de estos cambios es, por una parte, una polarización de los rentas entre los trabajadores de alta y baja cualificación y, por otra, una compresión salarial entre estos últimos y los trabajadores de cualificaciones medias.

Este proceso de cambio ocupacional y salarial se produce con las reglas de juego que permiten los marcos institucionales que regulan las relaciones laborales. La gestión de recursos humanos que pueden implementar las empresas está entonces, al menos parcialmente, influida por dicho marco (Paawe 2004). Existe evidencia empírica que muestra esta influencia. Holm et al. (2010) y Bassanini y Ernst (2002) proporcionan evidencia empírica sobre la importancia de esta variable institucional para la actividad innovadora tomando como caso de estudio diferentes países europeos. Diferentes marcos institucionales pueden acelerar o retrasar el cambio técnico por diferentes vías.

⁶ El salario de los trabajadores temporales equivale, en media, al 68% del trabajador permanente.

Así, un mercado de trabajo con una alta protección al empleo puede encarecer la incorporación de nuevas tecnologías, y viceversa. Diferentes modelos de negociación colectiva pueden tener efectos diferentes en los incentivos para innovar por parte de las empresas. Así, los modelos descentralizados, combinados con una regulación del mercado de trabajo que da poder a los trabajadores para capturar los incrementos de productividad derivados de la innovación, puede contribuir a generar el problema conocido como *hold-up*: cualquier innovación que aumente la productividad puede conllevar un elevación en las demandas salariales que elimina los beneficios de la innovación para la empresa, eliminando así los incentivos para seguir innovando. Los modelos de negociación centralizados, por el contrario, ayudan a mitigar este problemas (Haucap y Wey 2004).

Si analizamos lo ocurrido en el mercado de trabajo español a la luz de lo apuntado, lo primero que llama la atención es que en España se asiste, como ya se ha señalado, a una disminución del *schooling premium* desde los años ochenta. Son varias las hipótesis que podrían avanzarse para explicar este dato, aunque aquí sólo prestaremos atención a la que guarda una relación directa con el contenido de este epígrafe. Pues bien, esta disminución en el *schooling premium* podría ser entendida como el resultado lógico de un aumento en la oferta de mano de obra cualificada muy superior al aumento de la demanda inducido por cambios ocupacionales como los descritos anteriormente. En otras palabras, la intensidad del cambio técnico sería en España menor a la observada en otros países desarrollados. Este hecho unido al aumento del empleo de baja cualificación durante el boom inmobiliario contribuiría así a explicar el proceso de compresión salarial observado en España desde la segunda mitad de los años noventa.

¿Ha podido influir en esta menor intensidad innovadora el modelo de relaciones laborales español? Sin duda, aunque surgen diferentes hipótesis para explicar esta influencia. Por un lado, podría argumentarse que la reforma del mercado de trabajo que crea la figura del trabajador temporal, al abaratar el precio del factor trabajo, pudo contribuir a una reasignación de recursos hacia actividades intensivas en mano de obra en detrimento de actividades intensivas en capital. Esto significaría que España se estaría especializando en segmentos de producción que necesitan sobre todo bajos niveles de cualificación. Sin embargo, también podría argumentarse que la protección al empleo que existía antes de la reforma del año 2012 era demasiado alta, lo que encarecía el proceso de *routinization* y, por tanto, que podría haber contribuido a dificultarlo. Algo similar podría argumentarse del modelo de negociación colectiva, centrado casi en exclusiva en la negociación salarial e ignorando otras facetas de la gestión de recursos humanos relacionadas con la actividad innovadora de la empresa. Estas líneas de trabajo, sin embargo, aún no han

sido exploradas por la investigación con suficiente intensidad para obtener una respuesta clara a la pregunta formulada.

Esto no significa, sin embargo, que no se disponga de investigaciones, tanto teóricas como empíricas, que puedan aportar información relevante para poder hacer avanzar la investigación. En el siguiente epígrafe centraremos nuestra atención en mostrar lo que podríamos denominar como “estado de la cuestión” en algunas de las líneas de investigación que se ocupan de estudiar las relaciones entre la gestión de los recursos humanos y actividad innovadora de las empresas.

5. FLEXIBILIDAD NUMÉRICA, FLEXIBILIDAD FUNCIONAL Y ACTIVIDAD INNOVADORA

La investigación teórica y empírica, y de manera singular la investigación desarrollada en el área de la Economía de la Innovación (Cohen 2010), ha puesto de manifiesto que la actividad innovadora de las empresas está relacionada tanto con factores estructurales, como con factores internos susceptibles de ser controlables por la propia empresa.

Así, y por lo que a los factores estructurales se refiere, se ha puesto de manifiesto (Levin et al. 1985) la existencia de una fuerte relación positiva entre la realización de actividades internas de I+D y el grado de concentración del mercado en el que opera la firma. Un segundo factor estructural que se ha revelado como determinante, especialmente para comprender las diferencias en los avances técnicos detectadas en los diferentes sectores, son las fuentes de oportunidades tecnológicas a las que recurren las empresas (Klevorick et al. 1995). Las empresas que operan en sectores en los que el avance del conocimiento es más relevante para la actividad innovadora presentan un perfil innovador más intenso que las empresas que pertenecen a sectores más tradicionales. La apropiabilidad de los resultados de la investigación desarrollada por la empresa a través de patentes (Klevorick et al. 1995; Arora et al. 2008) también se ha revelado como un potente factor estructural incentivador de la actividad innovadora, así como los estímulos provenientes de la demanda (Schmookler 1962; Scherer 1982).

Entre los factores internos el que ha recibido una atención preferente ha sido, sin duda, el “tamaño de la empresa”. Si bien parece existir una opinión mayoritaria en que la actividad innovadora de la empresa crece con el tamaño (Klepper y Simons 2005), la relación no obstante, como apunta Cohen (2010), sigue estando abierta a la discusión. Otros factores internos que se han mostrado relevantes han sido la “capacidad de absorción” que muestran las empresas para incorporar los avances científicos que se generan en su entorno (Cohen y Levinthal 1989, 1990; Griffith et al. 2003), así como el grado de diversificación en productos que presentan (Montgomery 1994).

El modelo de relaciones laborales se conecta con la actividad innovadora a través de la gestión de los recursos humanos. Este modelo, como ya se ha señalado, crea “reglas de juego” que influyen en la selección de las políticas de recursos humanos que las empresas pueden realizar. Pues bien, la gestión de los recursos humanos, en tanto que factor interno potencialmente impulsor de la actividad innovadora de las empresas, ha comenzado a recibir atención en fechas muy recientes. En el artículo de Guest (1997), en el que se fijaba una agenda de investigación para esta área de estudio, la variable innovación ni tan siquiera estaba presente como una potencial variable para medir la performance de la empresa inducida por la gestión de los recursos humanos. La mayoría de las investigaciones empíricas (Boselie et al. 2005) que se han ocupado de testar la relación entre la política de recursos humanos y la *performance* de la empresa han seleccionado, como variables dependientes representativas de dicha performance, variables financieras y organizativas.

Los resultados empíricos de los que se disponen hasta el momento sobre la relación entre la actividad innovadora y la gestión de recursos humanos pueden ser agrupados de acuerdo con el foco de atención que establece el investigador al seleccionar la variable independiente. Por un lado, se encuentran los trabajos que se ocupan de estudiar la relación entre dicha actividad y las formas de organización del trabajo seleccionadas por las empresas y, por otro, los que acentúan la relevancia de la relación contractual que establece la empresa con el trabajador. En el primer caso se presta una atención especial a la flexibilidad funcional, mientras que en el segundo el foco de atención se pone en la flexibilidad numérica⁷.

En las investigaciones empíricas que utilizan como marco teórico de referencia lo que se conoce como *the universalistic approach* (Appelbaum et al. 2000; Purcell y Hutchinson 2007) el acento se ha puesto en investigar el efecto que determinadas prácticas de organización del trabajo, identificadas bajo el epígrafe genérico de *High-Performance Work Systems* (HPWS), tienen en la actividad innovadora (Arthur 1994; Huselid 1995). Las prácticas a las que nos referimos son: relaciones contractuales largas y estables, formación interna, trabajo en equipo, salarios relacionados con la productividad y promoción interna, asignación flexible de tareas.

La hipótesis subyacente en esta aproximación teórica es que existe un modelo óptimo de organización del trabajo que es generalizable a todas las empresas. Este modelo es el que mejor establece un vínculo de “complicidad”

⁷ Por flexibilidad funcional se entiende la realización por parte del trabajador de diferentes funciones dentro de la empresa. La flexibilidad numérica se identifica con la flexibilidad que obtiene la empresa mediante la contratación de trabajadores temporales. Mientras que la primera modalidad de flexibilidad está muy influida por la negociación colectiva, la segunda lo está, sobre todo, por el acceso que permite la ley para disponer de contratos temporales.

entre la empresa y los trabajadores, lo que permite obtener los máximos incrementos de productividad. Para establecer esta “complicidad” la empresa dispone de diferentes posibilidades que, agrupadas, originan lo que se denomina como “prácticas de alta rendimiento” o HPWS.

La evidencia empírica disponible hasta el momento muestran una asociación positiva entre esta forma de organización del trabajo y la actividad innovadora de las empresas (Laursen y Foss 2003; Berg et al. 2007; Beugelsdijk 2008; Michie y Sheehan 2005). Conviene apuntar, no obstante, que los resultados que se presentan en los trabajos citados no son siempre completamente comparables. La ausencia de un consenso (Boxall y Macky 2009; Bryson et al. 2005) sobre el conjunto de prácticas que definen la HPWSE hace que la variable independiente que se introduce en los modelos no sea idéntica en todos los trabajos. Los resultados más robustos se suelen obtener cuando, siguiendo la propuesta de Ichniowski et al. (1997), se combinan un amplio conjunto de prácticas.

Estas formas de organización del trabajo, por otra parte, aparecen asociadas con diferentes variantes de flexibilidad funcional, lo que ha llevado a investigar, con este mismo marco teórico, la naturaleza de las relaciones entre esta modalidad de flexibilidad, la flexibilidad numérica o externa y la actividad innovadora. Así, Michie y Sheehan (1999, 2003), Kleinknecht et al. (2006) y Lucidi y Kleinknecht (2009) muestran, por un lado, la existencia de una asociación negativa entre la flexibilidad numérica y la actividad innovadora y, por otro, una asociación positiva de dicha actividad con la flexibilidad funcional. En Zhou et al. (2011), sin embargo, se detecta una relación positiva tanto con la flexibilidad funcional como con la flexibilidad numérica, si bien con esta última modalidad de flexibilidad dicha relación positiva solamente se detecta en el caso de las innovaciones incrementales. En Altuzarra y Serrano (2010), sin embargo, se aporta evidencia empírica de la existencia de una relación causal no-monotónica entre la probabilidad de innovar y la utilización de trabajadores temporales. La probabilidad de innovar aumenta cuando aumenta la utilización de trabajo temporal hasta que se alcanza un umbral a partir del cual la relación cambia de signo.

La hipótesis implícita que se contiene en esta aproximación teórica y, por tanto, en todos los modelos econométricos que se han testado partiendo de ella, es que la relación que pueda existir entre la actividad innovadora de la empresa y cualquier forma de flexibilidad es independiente de la cualificación del trabajador y del puesto que ocupa en la empresa. Sin embargo, esta hipótesis resulta excesivamente restrictiva. Como ya se ha apuntado anteriormente⁸, al comentar el trabajo de Acemoglu y Autor, el cambio

⁸ Ver primer párrafo del epígrafe 4.

técnico está contribuyendo a alterar la demanda de mano de obra porque el contenido de las ocupaciones, así como las habilidades que se reclaman de los trabajadores, están cambiando. Si esta dimensión microeconómica del cambio técnico es analíticamente significativa, resulta lógico pensar que la gestión de los recursos humanos también sea diferente según la importancia que tengan los distintos trabajadores para la performance de la empresa.

Pues bien, la investigación en gestión de recursos humanos desarrollada a partir de lo que se denomina como *resource-based view of the firm approach* (Barney 1991; Lepak y Snell 1999, 2002; Wright y Snell 1998) se ocupa precisamente de esto. Para estos autores, no existe una arquitectura de recursos humanos óptima para gestionar el conjunto de los trabajadores de la firma. Una gestión óptima de los recursos humanos debe diferenciar a los trabajadores según el valor estratégico que tengan para la empresa. Así, las relaciones contractuales estables y de larga duración estarían reservadas para los trabajadores en los que se concentra las habilidades específicas de la firma, mientras que las relaciones contractuales de naturaleza temporal se reservarían para los trabajadores cuyas habilidades no sean esenciales para la performance de la empresa. En la terminología de Atkinson (1984) los primeros constituirían el “core” y los segundos la “periferia”. No obstante lo señalado, la teoría también ha sugerido (Matusik y Hill 1998) que podemos encontrar trabajadores temporales en el “core”. El recurso a estos trabajadores es una forma de incorporar en la empresa una parte del conocimiento externo que ésta precisa para desarrollar su actividad en igualdad de condiciones con sus competidores.

Las investigaciones empíricas desarrolladas a partir de este marco teórico han puesto de manifiesto, contrariamente a lo señalado por los modelos inspirados en la *universalistic approach*, la existencia de una relación de complementariedad entre la flexibilidad numérica y la flexibilidad funcional, así como el efecto positivo que esta complementariedad tiene para la actividad innovadora (Lepak et al. 2003; Roca-Puig et al. 2008). También se han encontrado asociaciones positivas entre la utilización de algunas modalidades de trabajo temporal en el “core” y la actividad innovadora de las empresas (Martínez-Sánchez et al. 2011; Nesheim et al. 2007; Nesheim 2003; Rassuli 2005; Arvanitis 2005; Altuzarra y Serrano, 2012).

En definitiva, la evidencia empírica de la que se dispone hasta el momento podría sintetizarse de la siguiente manera:

1. Existen determinadas prácticas de organización del trabajo, asociadas con la flexibilidad funcional, que influyen positivamente en la actividad innovadora de las empresas.
2. La flexibilidad numérica también puede tener efectos positivos sobre la innovación.
3. La flexibilidad numérica y funcional pueden ser compatibles.

Estas tres conclusiones ponen de manifiesto que no existe un modelo óptimo de gestión de recursos humanos que aliente de una manera eficiente la actividad innovadora de la empresa. Cada empresa es un microcosmos con singularidades propias.

6. GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS, FLEXIBILIDAD Y REFORMAS LABORALES

Volvamos de nuevo a la relación existente entre innovación y modelo de relaciones laborales. Como ya se ha señalado esta relación se establece de manera indirecta, esto es a través de la gestión de recursos humanos que selecciona la empresa. Pues bien, si no existe un modelo de gestión óptimo, tal como se acaba de señalar, difícilmente podemos establecer normativamente un marco óptimo de relaciones laborales compatible con dicho modelo. Este marco debe limitarse a proporcionar la flexibilidad suficiente para que las empresas puedan seleccionar el modelo que más se adecua a sus singularidades.

De nuevo la flexibilidad, si bien en esta ocasión con un significado diferente al que tiene en los modelos macroeconómicos comentados anteriormente. En estos modelos el trabajo es un factor de producción cuya demanda responde exclusivamente a las variaciones en el salario. La empresa es un ente abstracto que se limita a contratar de la manera más eficiente de acuerdo con la estructura de incentivos que proporciona el marco institucional de relaciones laborales que le afecta. Si este marco facilita la *flexibilidad salarial*, entonces la demanda de trabajo aumentará y el paro se absorberá. En un marco teórico de estas características, por tanto, no tienen encaje las estrategias de recursos humanos que puede utilizar la empresa para mejorar sus resultados; midamos estos a través de variables financieras, de productividad o de innovación.

El concepto de flexibilidad al que nos estamos refiriendo en nuestro caso no es de naturaleza macroeconómica, sino microeconómica. Las empresas necesitan flexibilidad para seleccionar las estrategias de recursos humanos que más les convengan. Ciertamente este tipo de flexibilidad también puede tener su reflejo en los salarios. Ahora bien, el marco analítico para el estudio de la fijación de los salarios es radicalmente diferente al que ofrecen los modelos macroeconómicos. La teoría de los salarios de eficiencia (Akerlof y Yellen 1986) es la que mejor se adapta a este enfoque. La hipótesis central de esta teoría es que las empresas pagan el salario que se corresponde con la productividad del trabajador, y no el salario que vacía el mercado de trabajo.

La estrategia de la “flexiseguridad” puede ser un buen punto de partida para reflexionar sobre la adecuación de los modelos de relaciones laborales a las nuevas necesidades de las empresas. Esta estrategia combina, al menos en

teoría, las necesidades de flexibilidad con la seguridad, no tanto en el empleo, como en la empleabilidad de los trabajadores. Desde el punto de vista normativo supone una reducción en la protección al empleo, eliminando costes de entrada, pero, especialmente, los costes asociados con la salida. Esto puede facilitar los procesos de modernización en la dirección apuntada por Acemoglu y Autor (2003), aunque al coste potencial de aumentar la desigualdad salarial. La segunda dimensión de esta estrategia, la que se refiere a la seguridad, sería el instrumento que debería contribuir a corregir este efecto no deseado. La inversión para garantizar la empleabilidad permanente de los trabajadores, actuando sobre la formación, debería facilitar los procesos de reasignación del trabajador desde ocupaciones que desaparecen hacia las nuevas ocupaciones que se crean.

La flexibilidad de entrada y salida, sin embargo, es sólo una dimensión de la flexibilidad que necesita la empresa. La flexibilidad interna o funcional también es fundamental y el “instrumento laboral” más adecuado para conseguir esta flexibilidad es la negociación colectiva. En páginas anteriores hacíamos referencia al conjunto de prácticas de organización del trabajo que se definen como de alto rendimiento. La implementación de estas formas de organización del trabajo requiere de un compromiso mutuo entre la empresa y los trabajadores que no se obtiene a través de la legislación, sino de la negociación entre las partes.

La reforma del mercado de trabajo, por tanto, que se precisa para fomentar la actividad innovadora de la empresa afecta al conjunto de instituciones que regulan las relaciones laborales. En este sentido existe una coincidencia con el lema general que domina en la reflexión neoclásica. Sin embargo, las coincidencias terminan aquí. La reforma del marco regulatorio que se deriva de este enfoque microeconómico se aleja en algunos aspectos relevantes de las recomendaciones que realiza la teoría neoclásica.

Tanto en un caso como en el otro se coincide en la conveniencia de relajar la protección al empleo, en otras palabras abaratar el coste del despido. En el modelo neoclásico esta relajación se argumenta como una condición necesaria y suficiente para debilitar la capacidad de negociación de los *insiders* y, de esta manera, elevar la elasticidad de los salarios a la situación del desempleo. En nuestro caso, esta relajación aparece asociada con un proceso de innovación, de “rutinización” de determinadas ocupaciones. El efecto sobre los salarios de los trabajadores empleados es secundario, ya que los salarios responden a las variaciones en la productividad. Es más, un efecto probable es que como consecuencia de estos procesos de “rutinización” los salarios de los trabajadores empleados aumenten, provocando así un aumento en la desigualdad salarial y ningún efecto en la tasa de desempleo.

Para evitar que estos aumentos en la desigualdad salarial acaben convirtiéndose en un problema endémico que afecte negativamente al

crecimiento económico se precisa de “redes de seguridad” que mejoren la empleabilidad de las personas desplazadas como consecuencia del cambio técnico. Estas “redes de seguridad” sólo las pueden proporcionar los programas de protección al desempleo vinculados con planes de formación. Aquí la diferencia con los planteamientos neoclásicos es evidente. La recomendación central de este paradigma, cuando informa sobre la reforma del mercado de trabajo, es precisamente la contraria, esto es disminuir la generosidad y el tiempo de disfrute de estos programas para acelerar el proceso de búsqueda de empleo y disminuir el desempleo, sin importar los efectos que esto pueda tener sobre la empleabilidad del trabajador.

La manera de abordar el análisis de la negociación colectiva también es sustancialmente diferente. En los modelos neoclásicos la negociación colectiva se identifica exclusivamente con la fijación de salarios, de tal manera que la preocupación fundamental es la selección del modelo (centralizado o descentralizado) que mejores resultados proporciona, esto es que garantiza tasas de crecimiento salarial más moderadas. En nuestro caso la negociación colectiva se identifica con el instrumento a través del cual se puede acceder a diferentes formas de flexibilidad (interna y/o externa) compatibles con una gestión de recursos humanos orientada a mejorar la actividad innovadora de la empresa. Desde nuestra perspectiva sólo habría un modelo de negociación óptimo: el convenio de empresa. Solamente con un marco de negociación altamente descentralizado las empresas pueden acceder a las formas de organización del trabajo que mejor se adaptan a sus necesidades.

7. COMENTARIOS FINALES

Un aspecto que no se ha contemplado en este capítulo, pero que no puede ignorarse en el proceso de reforma del mercado de trabajo, es el papel de los agentes sociales (empresarios y sindicatos), pues son estos agentes quienes tienen la responsabilidad de encauzar la reforma hacia el objetivo previsto. En el caso de España hemos visto como algunas reformas importantes, como la que afectó a la negociación colectiva en el año 1994, no surtió los efectos que pretendía. Esta reforma, más allá de los objetivos que persiguieran algunos de sus inspiradores, abrió posibilidades nuevas para enriquecer la negociación colectiva en la dirección apuntada en estas páginas. Sin embargo, no parece que existiese la voluntad necesaria por parte de estos agentes para explotar las posibilidades que ofrecía este cambio normativo.

BIBLIOGRAFÍA

Acemoglu, Daron y David Autor (2010): «Skills, Tasks and Technologies: Implications for employment and Earnings», *NBER Working Papers*, No. 16082, National Bureau of Economic Research.

- Agell, Jonas (1999): «On the benefits from rigid labour markets: norms, market failures, and social», *Economic Journal* 109, p. F143-164.
- Agell, Jonas (2002): «On the determinants of labour market institutions: rent seeking vs. social insurance», *German Economic Review* 3, 2, p. 107-135.
- Akerlof, George A. y Janet Yellen (1986): *Efficiency Wage Models of the Labor Market*, Orlando, Florida: Academic Press.
- Altuzarra, Amaia y Felipe Serrano (2012): *Numerical Flexibility at the firm's core: does it affect company innovation performance?* Mimeo
- Altuzarra, Amaia y Felipe Serrano (2010): «Firm's innovation activities and numerical flexibility», *Industrial and Labor Relations Review* 63, 2, p. 327-339.
- Appelbaum, Eileen et al. (2000): *Manufacturing Advantage: Why High Performance Work Systems Pay Off*, Ithaca, NY: ILR Press.
- Arora, Ashish et al. (2008): «R&D and the patent premium», *International Journal of Industrial Organization* 26, p. 1153-1179.
- Arthur, J.B. (1994): «Effects of human resource systems on manufacturing performance and turnover?». *Academy of Management Journal*, 37, 670-687.
- Arvanitis, Spyros (2005): «Modes of labour flexibility at firm level: Are there any implications for performance and innovation? Evidence for the Swiss economy», *Industrial and Corporate Change* 14, p. 993-1016.
- Atkinson, John (1984): «Manpower strategies for flexible organizations», *Personal Management* 16, p. 28-31.
- Baccaro, Lucio y Diego Rey (2007): «Institutional determinants of unemployment in OECD countries: Does the deregulation view hold water?», *International Organization* 61, p. 527-569.
- Barney, Jay (1991): «Firm resources and sustained competitive advantage», *Journal of Management* 17 (1), p. 99-120.
- Bassanini, Andrea y Ernst Ekkehard (2002): «Labour market regulation, industrial relations and technological regimes: a tale of comparative advantage», *Industrial and Corporate Change* 11, 3, p. 391-426.
- Belot, Michèle y Jan C. Van Ours (2004): «Does the recent success of some OECD countries in lowering their unemployment rates lie in the clever design of their labor market reforms?», *Oxford Economic Papers* 56, p. 621-642.
- Berg, Morten et al. (2007): «Forms of knowledge and modes of innovation», *Research Policy* 36, p. 680-693.
- Betola, Giuseppe y Winfried Koeninger (2004): «Consumption smoothing and the structure of labor and credit markets», *IZA DP* 1052, Institute for the Study of Labor.
- Beugelsdijk, Sjoerd (2008): «Strategic Human Resource Practices and Product Innovation», *Organization Studies* 29, p. 821-847.
- Blanchard, Olivier (2006): «European unemployment: the evolution of facts and ideas», *Economic Policy* 21, 45, p. 5-59.
- Bonhomme, Stéphane y Laura Hospido (2012): «The cycle of earnings inequality: evidence from Spanish social security data», Banco de España Working Paper No. 1225.
- Boselie, et al. (2005): «Commonalities and contradictions in HRM and performance research?», *Human Resource Management Journal*, 15, 67-94
- Bover, Olimpya (2011): «The Spanish survey of household finances: description and methods of the 2008 wave», Banco de España Occasional Paper 1103, 2011.
- Boxall, Peter y Keith Macky (2009): «Research and theory on high-performance work systems: progressing the high-involvement stream», *Human Resource Management Journal* 19, p. 3-23.
- Bruno, Michael y Jeffrey Sachs (1985): *The Economics of Worldwide Stagflation*, Cambridge: Harvard University Press.
- Bryson, Alex et al. (2005): «High-involvement management practices, trade union representation and workplace performance in Britain», *Scottish Journal of Political Economy* 52, p. 451-491.

- Calmfors, Lars y John Driffill (1988): «Centralization of wage bargaining and macroeconomic performance», *Economic Policy* 3, 6, p. 13-61.
- Card, David et al. (2004): «Unions and wage inequality», *Journal of Labor Research* 25, 4, p. 519-562.
- Cohen, Wesley M. (2010): «Fifty Years of Empirical Studies of Innovative Activity and Performance» en Bronwyn H. Hall y Nathan Rosenberg, eds., *Economics of Innovation*, Amsterdam: North-Holland (1), p. 129-213.
- Cohen, Wesley M. y Daniel A. Levinthal (1989): «Innovation and Learning: The two faces of R&D», *Economic Journal* 99, p. 569-596.
- Cohen, Wesley M. y Daniel A. Levinthal (1990): «Absorptive Capacity: A New Perspective on Learning and Innovation», *Administrative Science Quarterly* 35, p. 128-152.
- Ferreiro, Jesus y Felipe Serrano (2001): «The Spanish labour market: reforms and consequences», *International Review of Applied Economics* 15, 1, p. 31-53.
- Ferreiro, Jesus (2004): «Decentralized versus centralized collective bargaining: is the collective bargaining structure in Spain efficient?», *Journal of Post Keynesian Economics* 26, 4, p. 695-728.
- Griffith, Rachel et al. (2003): «R&D and Absorptive capacity: Theory and Empirical Evidence», *Scandinavian Journal of Economics* 105, p. 99-118.
- Guest, David E (1997): «Human resource management and performance: a review and research agenda», *The International Journal of Human Resource Management* 8, p. 264-276.
- Haucap, Justus y Christian Wey (2004): «Unionization structures and innovation incentives», *Economic Journal* 114, 494, p. C149-C165.
- Holm, Jacob et al. (2010): «Organizational learning and systems of labor market regulation in Europe», *Industrial and Corporate Change* 19, 4, p. 1141-1173.
- Huselid, Mark A. (1995): «The impact of human resource management practices on turnover, productivity, and corporate financial performance», *Academy of Management Journal* 38, p. 635-872.
- Ichniowski, Casey et al. (1997): «The effects of human resource management practices on productivity», *American Economic Review* 87, p. 291-313.
- Kleinknecht, A., et al. (2006): «Flexible labour, firm performance and the Dutch job creation miracle», *International Review of Applied Economics*, 20, 171-187.
- Klepper, S., and Simons, K.L. (2005): «Industry shakeouts and technological change», *International Journal of Industrial Organization*, 23, 23-43.
- Klevorick, Alvin et al. (1995): «On the sources and significance of interindustry differences in technological opportunities», *Research Policy* 24, p. 185-205.
- Koeninger, Winfried et al. (2007): «Labor market institutions and wage inequality», *Industrial and Labor Relations Review* 60, 3, p. 340-356.
- Lacuesta, Aitor y Mario Izquierdo (2012): «The contribution of changes in employment composition and relative returns to the evolution of wage inequality: the case of Spain», *Journal of Population Economics* 25, 2, p. 511-543.
- Laursen, Keld y Nicolai J. Foss (2003): «New human resource management practices, complementarities and the impact on innovation performance», *Cambridge Journal of Economics* 27, p. 243-263.
- Layard, Peter et al. (1991): *Unemployment: Macroeconomic Performance and the Labour Market*, Oxford University Press.
- Lepak, David P. y Scott A. Snell (1999): «The Human resource architecture: toward a theory of human capital allocation and development», *Academy of Management Review* 24, p. 31-48.
- Lepak, David P. y Scott A. Snell (2002): «Examining the Human Resource Architecture: The Relationships among Human Capital, Employment, and Human Resource Configurations», *Journal of Management* 28, p. 517-543.
- Lepak, David P. et al. (2003): «Employment flexibility and firms performance: examining the interaction effects of employment mode, environmental dynamism, and technological intensity», *Journal of Management* 29, p. 681-703.

- Levin, Richard C. et al. (1985): «R&D appropriability, opportunity, and market structure: New evidence on some Schumpeterian hypotheses», *American Economic Review* 75, p. 20-25.
- Lindbeck, Assar y Dennis J. Snower (1989): *The Insider Outsider Theory of Employment and Unemployment*, Cambridge MA.: MIT Press.
- Lucidi, Federico. y Alfred Kleinknecht (2009): «Little innovation, many jobs: An econometric analysis of the Italian labour productivity crisis», *Cambridge Journal of Economics* 34, p. 525-546.
- Martínez-Sánchez, Angel et al. (2011): «The dynamics of labour flexibility: Relationships between employment type and innovativeness», *Journal of Management Studies*, 48, p. 715-736.
- Matusik, Sharon F. y Charles W. Hill (1998): «The utilization of contingent work, knowledge creation, and competitive advantage», *Academic of Management Review* 23, p. 680-697.
- Michie, Jonathan y Maura Sheehan (1999): «HRM practices, R&D expenditure and innovative investment: Evidence from the UK's 1960 Workplace Industrial Relations Survey WIRS», *Industrial and Corporate Change* 8, p. 211-234.
- Michie, Jonathan y Maura Sheehan (2003): «Labour market deregulation, flexibility and innovation», *Cambridge Journal of Economics* 27, p. 123-143.
- Michie, Jonathan y Maura Sheehan (2005): «Business strategy, human resources, labour market flexibility and competitive advantage», *International Journal of Human Resource Management* 16, p. 445-464.
- Montgomery, Cynthia A. (1994): «Corporate diversification», *Journal of Economic Perspectives* 8, p. 163-178.
- Mortensen, Dale T y Christopher Pissarides (1994): «Job creation and job destruction in the theory of unemployment», *Review of Economic Studies* 61, 3, p. 397-415.
- Nesheim, Torstein (2003): «Using external work arrangements in core value-creation areas», *European Management Journal* 21, p. 528-537.
- Nesheim, Torstein et al. (2007): «Externalizing the core: firms' use of employment intermediaries in the information and communication technology industries», *Human Resource Management* 46, p. 247-264.
- Paaue, Jaap (2004): *HRM and Performance: Achieving Long-Term Viability*, Oxford University Press.
- Pijoan-Mas, Josep y Virginia Sánchez-Marcos (2010): «Spain is different: falling trends of inequality», *Review of Economic Dynamics* 13, p. 154-178.
- Pissarides, Christopher (1990): *Equilibrium Unemployment Theory*, Oxford: Basil Blackwell.
- Purcell, John y Sue Hutchinson (2007): «Front-line managers as agents in the HRM-performance causal chain: theory, analysis and evidence», *Human Resources Management Journal* 17 (1), p. 3-20.
- Rajan, Raghuram (2010): *Fault Lines: How Hidden Fractures Still Threaten the World Economy*, Princeton University Press.
- Rassuli, Ali (2005): «Evolution of the Professional Contingent Workforce», *Journal of Labour Research* 26, p. 689-710.
- Roca-Puig, Vicente et al. (2008): «External and internal labour flexibility in Spain: a substitute or complementary effect on firm performance?», *International Journal of Human Resource Management* 19, p. 1131-1151.
- Sánchez, Rosario y Luis Toharia (2000): «Temporary workers and productivity: the case of Spain», *Applied Economics* 32, p. 583-591.
- Scherer, F.M. (1982): «Demand-pull and technological innovation: Schmoockler revisited», *Journal of Industrial Economics* 30, p. 225-237.
- Schmoockler, Jacob (1962): «Economic sources of inventive activities», *Journal of Economic History* 22, p. 1-10.
- Teulings, Coen N. (2003): «The contribution of Minimum wages to increasing wage inequality», *Economic Journal* 113, 490, p. 801-833.

- Wright, Patrick M. y Scott A. Snell (1998): «Toward a unifying framework for exploring fit and flexibility in strategic human resource management», *Academy of Management Review* 23, p. 756-772.
- Zhou, Haibo et al. (2011): «Flexible labour and innovation performance: evidence from longitudinal firm-level data», *Industrial and Corporate Change* 20, p. 941-968.

Capítulo 5

El derecho a la autonomía en la vida laboral y la flexibilidad interna: exigencias legales y buenas prácticas en Alemania

EVA KOCHER

Índice:

1. Flexiseguridad y autonomía en la vida laboral. 2. Cambios en el mundo del trabajo. 2.1. Flexibilidad empresarial: diversidad de contratos y distribución del tiempo de trabajo. 2.2. Flexibilidad de los trabajadores/las trabajadoras: diversidad de formas de la vida privada. 3. Fundamentos legales para una mayor autonomía en la gestión de la vida laboral. 3.1. Reducción y otros ajustes en el horario de trabajo. 3.2. Ajustes razonables para las personas con discapacidad. 4. Derechos y conflictos – al final, ¿quién decide? 4.1. La objeción de los intereses operacionales. 4.2. Derechos individuales como motor de buenas políticas de organización del trabajo. 4.3. Resolución de conflictos individuales. 5. Conclusión.

1. FLEXISEGURIDAD Y AUTONOMÍA EN LA VIDA LABORAL

Los nuevos paradigmas de la política social como la conocida “flexiseguridad”, que hasta hoy en día pretenden informar las políticas de empleo de toda Europa,¹ forman parte de las estrategias europeas para alcanzar la mayor competitividad de la propia Unión Europea y sobre todo para promover “el dinamismo de los mercados laborales”, “con trabajadores dotados de las capacidades adecuadas, para potenciar, en lugar de debilitar, la competitividad de la economía europea”. Bajo la justificación de “conseguir mercados de trabajo más resistentes a los procesos de ajuste económico” (Comisión Europea 2012), en realidad el debate promovido por las instituciones europeas busca favorecer, sobre todo, los intereses empresariales por una mayor flexibilidad de la producción y de la mano de obra –en definitiva aumentar la productividad del capital humano.

Pero por otro lado, ese “capital” humano sigue siendo “humano”, tiene sus propias ideas y estructuras de reproducción (familia, intereses y vida privados,

¹ Comunicación de la Comisión *Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*, de 27.6.2007, COM(2007) 359 final; v. también Comunicación de la Comisión *Hacia una recuperación generadora de empleo*, de 18.4.2012, COM(2012) 173 final; Klammer (2005); Blanke y Bleses (2005); Hanau (2005).

cada vez mas diferenciados según situaciones e individuos que hacen opciones distintas), como diferentes son también las capacidades, o el estado de salud de cada uno de esos individuos. Sin embargo, para poder tomar decisiones libres y autónomas sobre la propia vida personal, la conciliación entre la esfera de “lo privado” en un sentido amplio y “el mundo del trabajo”, el trabajador y la trabajadora necesitan no solo una cierta dosis de flexibilidad por parte de su empresario, sino también de una cierta seguridad para hacer planes de futuro en un mundo en constante cambio. En consecuencia, flexiseguridad no solo es algo que el Estado debería garantizar al empleador y a los mercados del trabajo, sino también un deber del empleador con respecto a sus trabajadores individualmente considerados. En este marco social actual, hablar de innovación de la gestión organizativa del personal significa también que los mercados internos del trabajo faciliten transiciones en la vida laboral, compatibles con la vida personal de los trabajadores y su seguridad económica y profesional.

Hasta la Comisión Europea ha subrayado, reiteradamente, que la política de la flexiseguridad conlleva también nuevos desafíos para los empleadores, entre ellos el de abordar la excesiva segmentación laboral” (caracterizada por un uso excesivo de los contratos atípicos y el abuso en la contratación mercantil de los autónomos, trabajadores pseudo-independientes) o la de comprometerse seriamente con la política de formación continua de sus trabajadores (Comisión Europea 2007). La clave de una buena política de la flexibilidad debería estar en la utilización de las medidas de flexibilidad interna más que la externa, porque ello favorecería la seguridad para toda la vida profesional, incluidos los cambios entre distintos empleos, ausencias por el disfrute de los permisos parentales y el retorno al empleo una vez terminados estos, el salto del trabajo asalariado a la situación de autopatrón o empresario, y viceversa, etc., la seguridad de la vida profesional y personal es el requisito para que los empleados puedan mantener su nivel de empleabilidad, por lo tanto para que las transiciones funcionen realmente (Comisión Europea 2012). En definitiva, se trata de que los poderes públicos europeos promuevan eficazmente el intercambio equitativo de flexibilidad por seguridad (en el caso del empresario), a la vez que de seguridad por flexibilidad (en el caso de trabajador dependiente).

Entretanto, la retórica política sobre la “flexiseguridad“ sigue sembrando trampas difícilmente defendibles desde una perspectiva ética: Muchas veces se habla de seguridad o segurización de riesgos sociales (familia, desempleo, enfermedad, enfermos crónicos o discapacitados necesitados de cuidados, o disponibilidad para atender a familiares ancianos dependientes) como un motivo secundario de carácter defensivo, que obstaculiza la flexibilidad empresarial, lo que no debería serlo si de lo que se trata es de promover la seguridad al mismo tiempo que la promoción de una mayor flexibilidad. La

seguridad es algo más que la contraprestación por una flexibilidad indeseada por parte de los empleados. Para poder moverse en mercados de trabajo cada vez más flexibles, para aprovechar las nuevas oportunidades y tomar decisiones a menudo arriesgadas (Schmid 2011; Struck 2010) con el objetivo de organizar y configurar una óptima vida laboral, una debida segurización de los modernos y clásicos riesgos sociales resulta imprescindible. Desde el inicio del Estado social del derecho y las primeras manifestaciones de normativización social de la producción, la seguridad social -con independencia de la clase de empresas donde se desarrollaba el trabajo- surge como garantía última de la libertad y autonomía de los trabajadores y trabajadoras para poder cambiar de puestos de trabajo y de carreras profesionales. Merecería la pena analizar las actuales normas laborales sobre la gestión de personas desde la perspectiva de su calidad garantizadora del derecho a la autonomía personal de cada trabajador en el diseño de su vida laboral.

2. CAMBIOS EN EL MUNDO DEL TRABAJO

Los cambios en la organización de la producción influyen la vida laboral de los empleados –en la misma medida que los cambios promovidos por movimientos sociales. Una de las consecuencias de tales cambios es que los planes de vida subjetivos de muchas personas han cambiado sustancialmente en las pasadas décadas. Para la mayoría de las personas de hoy en día, el trabajo como la vida privada y familiar forman parte evidente de un proyecto vital ideal –independientemente del género, edad o estado de salud de cada cual. Un ejemplo de los cambios en las vidas de las personas es la constatación de que cada vez más mujeres trabajan fuera de casa; y el consiguiente declive de un cierto modelo de proyecto vital basado en la familia constituida sobre un solo sueldo y una ama de casa, modelo que ha sido rechazado culturalmente por cada vez más hombres y mujeres jóvenes. Al mismo tiempo, es cada vez más frecuente que cualquier tipo de persona, hombre o mujer, joven o adulto, tenga que estar preparada para responsabilizarse del cuidado de otras personas, niños o ancianos –sociedad y estado ya no pueden suponer sin más que el trabajo de cuidado será prestado por esposas, madres, hijas y nueras gratuitamente sin contraprestación económica (Castel 2011, p. 25-26). Por otra parte, una consecuencia más del envejecimiento demográfico es la prolongación de la vida laboral con una mayor probabilidad de aparición de más frecuentes limitaciones de capacidad productiva en el futuro por razones de salud de una población laboral envejecida. En consecuencia, cada vez más se reconoce como legítima la pretensión de los discapacitados de integrarse en el mundo del trabajo, lo que es objeto de incentivación por los poderes públicos.

El resultado de estos cambios es que aparecen nuevos conflictos e inseguridades (Welti 2001). No es por casualidad que, para la mayoría de los empleados alemanes, la seguridad en el empleo y en la empleabilidad (reivindicando la calificación y experiencia profesionales) cuentan entre los valores y prioridades más importantes entre la ciudadanía que debieran ser promovidos y defendidos (Hauff 2008). Resulta cada vez más necesario tomar decisiones conscientes sobre la propia trayectoria profesional y la vida laboral de cada uno, mientras tanto los marcos legales y sociales siguen orientados por una idea de “normalidad” que está con toda evidencia en crisis.

Centrándome en el tema de flexibilidad interna, en Alemania salimos de un punto de partida muy especial: no hay otro país en Europa donde los mercados internos de trabajo fueran tan dominantes, casi en exclusiva, del mundo del trabajo. Es un elemento del llamado *Normalarbeitsverhältnis* (relación estándar del trabajo). *Normalarbeitsverhältnis* tiene que ver con instituciones legales y sociales que promueven un cierto ciclo de vida, ciertamente diferente para los hombres y las mujeres, lo normal es la contratación a tiempo completo, sin plazo, con una sola empresa por toda la vida hasta la pensión de jubilación, con una esposa que se dedica a los niños, con horarios de trabajo regulares y un sueldo suficiente para sostener una familia completa.

Actualmente, el debate es intenso en torno al grado con que la crisis de esa normalidad es una realidad constatable empíricamente. Porque todavía una mayoría de empleados vive y trabaja en una relación “estándar” de trabajo, pero al mismo tiempo grupos crecientes adquieren su experiencia profesional a través de contratos y empleos “atípicos”, periodos de empleo discontinuos, combinados con fases de desempleo, formación, contratación de duración determinada, fases de trabajo por cuenta propia, reorientación profesional, trabajo a tiempo parcial o con problemas más o menos prolongados de salud. Un dato cierto es que el número de los trabajadores a tiempo parcial ha doblado en los últimos veinte años desde 1990, llegando a un porcentaje del 26,3% del total de los empleados dependientes.² En los años 1998 a 2008, al mismo tiempo que el porcentaje de los empleados “normales” o “estándar” se redujo del 82% al 75%, hubo un incremento considerable de las personas con contrato de trabajo. Un incremento que se debió fundamentalmente a los empleos atípicos –incluso auto-empleados, o sea los trabajadores y trabajadoras por cuenta propia sin más empleados. Sobre todo el este de Alemania conoció una reducción dramática de empleo estable a tiempo completo, al mismo tiempo que un incremento de empleo discontinuo y precario (Hacket 2012). Y ya no son solo las personas con una posición débil en el mercado de trabajo como son las personas con baja cualificación, sino

² Aumentando de 4.736.000 empleados (1990) a 9.008.000 empleados (2011) (*Statistisches Bundesamt/ Bundesagentur für Arbeit*).

también personas de alta cualificación quienes viven ese tipo de experiencias más o menos continuadamente.

Por otro lado, la idea de normalidad, o sea, la normativa social vigente detrás de estos datos sociológicos sigue manteniéndose igual que hace 20 años. La base histórica del modelo alemán del derecho laboral es el calco sobre el que se legislan los problemas de los trabajadores “atípicos“. Esta es una de las razones por la que las nuevas formas de organización de trabajo y de las nuevas opciones de vida laboral no se concilian fácilmente con los sistemas tradicionalmente vigentes de la seguridad social (ver, por ejemplo, Bogedan y Rasner 2008).

En el debate contemporáneo sobre los cambios de modelo legislativo laboral -y también de seguridad social- hay que diferenciar entre el análisis empírico y los desafíos normativos inmediatos: la pretensión de describir la realidad ha sido siempre uno de los varios aspectos que rodean la discusión sobre la ‘relación estándar o común del trabajo’ (*Normalarbeitsverhältnis*). De todos modos, en mi opinión, la función esencial y más amplia del debate teórico-político sobre los cambios en los mercados laborales es y debería ser al mismo tiempo doble. Por un lado, la de perseguir la defensa del ideal y, por otro lado, la de señalar los procesos en la realidad del momento por donde debe transitar el devenir regulador. Función ideal y de pauta –una función que hay que salvaguardar” (Pfarr 2000). El ideal de la relación estándar del trabajo tiene su función integradora institucionalizada en nuestro marco normativo, acompañándose de normativas sociales sobre el seguro social y legítimas expectativas de un marco seguro para prever proyectos del futuro. Por ejemplo, el ideal de empleo de duración indeterminada³ como el referente normativo de “lo normal“ sigue siendo una presuposición importante para la seguridad de expectativas y planes de futuro individuales, lo que constituye requisito previo de decisiones realmente autónomas del individuo.

2.1. Flexibilidad empresarial: diversidad de contratos y distribución del tiempo de trabajo

De manera destacable, hasta hoy en día, los mercados internos de trabajo siguen funcionando en Alemania. Sin embargo, parece haber un abismo entre la realidad empírica y la percepción subjetiva por parte de los trabajadores alemanes, ya que se sienten más inseguros que el promedio de trabajadores de otros países europeos, a pesar de que es una evidencia empírica que la duración promedio de una relación de empleo es todavía más largo que en

³ Consideración 6 de la Directiva 1999/70/EC relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada; art. 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales (UE) (Niza 2000) y art. 24 de la Carta Social Europea (Turín 1961).

otros países europeos comparable (Leder 2006). Hoy en día, los mercados externos de trabajo son más “espesos” que nunca, debido a que los trabajadores y las trabajadoras no se arriesgan a dejar su puesto de trabajo por miedo a tener que experimentar riesgos que no dominan (Struck et al. 2007).

Esto no quiere decir que no haya habido cambios y que la percepción subjetiva de los trabajadores no tenga un fundamento objetivo. Lo cierto es que hay manifestaciones claras de una tendencia que empuja en dirección a una diversificación de la contratación (flexibilidad numérica) y hacia una gestión interna a la empresa del tiempo de trabajo (flexibilidad funcional) que han comenzado a socavar la tradicional seguridad del puesto de trabajo.

En primer lugar, hay que tener presente que cuando hablamos de “las empresas alemanas” no estamos ante un solo tipo de empresa alemana. Hay una diferencia considerable entre, por ejemplo, empresas de tamaño medio como las del sector de la ingeniería industrial, y las grandes empresas automovilísticas, o entre empresas de la industria química, y las del sector de servicios o el sector de construcción, etc. En definitiva, que no se puede hablar de un solo régimen de flexiseguridad en el país, sino que en la práctica coexisten una variedad de regímenes (Leder 2006).

Cuando hablamos de diversificación de la contratación se quiere decir que el 50% de los trabajadores con un primer contrato en una empresa firman un contrato de duración determinada. Lo que es más determinante todavía, que el trabajo temporal ha comenzado a funcionar como medio de sustitución de puestos “normales” de trabajo, lo cual es debido a que el legislador facilita la utilización de este instrumento y a que no regula plazos máximos para su conversión en contratos estándar. Debido a la apertura producida por parte de la legislación ordinaria a favor de la determinación de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos no se puede afirmar que los convenios estén favoreciendo la aplicación del principio de igualdad de trato respecto de los contratos de duración determinada (principio base de la Directiva 2008/104/CE relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal). Es el caso de algunas prácticas en ciertas empresas (como la “Schlecker” ahora en suspensión de pagos) consistentes en forzar a dimitir a sus trabajadores para volverlos a emplear por medio de empresas de trabajo temporal teóricamente independientes que en realidad pertenecían al mismo grupo empresarial.⁴

⁴ Esa práctica ha sido una de las razones para a una más estricta reglamentación del trabajo temporal (Ley para el impedimento de los abusos del trabajo temporal (en vigor desde el 30 de abril de 2011), que introdujo, entre otras, la cláusula contra las prácticas de puerta giratoria (“Drehtürklausel”, § 3 Abs.1 Nr. 3 S. 4, § 9 Nr. 2 AÜG).

Dejando de lado las complejas cuestiones jurídicas que hemos discutido en los últimos años en Alemania,⁵ baste señalar que los trabajadores que en los términos al uso son considerados del personal “núcleo” (*core workers*) tienen buenas razones para pensar que las condiciones alrededor de ellos han cambiado bastante, incluso las seguridades que acompañaban a esos puestos de trabajo, y por consiguiente también la forma como se planeaban los proyectos sobre el futuro.

Y sin embargo, los mercados internos de trabajo siguen funcionando. Lo que sucede es que los mercados internos de trabajo se han encargado de desarrollar nuevas funciones: entre las técnicas de flexibilidad interna, aparece como especialmente importante el uso del factor tiempo como instrumento de la organización productiva. Aprovechando que una parte de los trabajadores y trabajadoras con relación laboral “estándar” se encuentran bajo la presión de ciertas inseguridades, la flexibilidad interna se está utilizando por las empresas, cada vez más, para adaptar los horarios y los tiempos de trabajo a sus necesidades productivas.

Así resulta que el 79% de las empresas grandes alemanas utilizan horarios flexibles de trabajo, en comparación con el 42,4% de las empresas grandes francesas. Lo mismo vale para las horas extra; particularmente si se cuentan las horas extra compensadas con tiempo libre, Alemania ocupa un lugar de relieve. La crisis en Alemania, si se ha superado hasta ahora, es gracias a las prestaciones de desempleo parcial que compensaban la reducción de horas de trabajo (Bogedan 2010).

En Alemania, esta flexibilidad interna trae consigo una inseguridad casi generalizada sobre los horarios de trabajo a cumplir por los trabajadores. En muchas empresas, los horarios de trabajo no son solo flexibles, sino que no están ni documentados, luego se hacen incontrolables. En 2001-2002 solo un tercio de los empleados alemanes tenía un contrato con un horario determinado, y para un 9% los horarios y la duración del tiempo de trabajo no estaban definidos (v. “*Vertrauensarbeitszeit*” o sea “tiempo de trabajo en confianza”).⁶ Es una situación que empieza a traducirse en horarios super largos: 57% de los empleados con horarios de trabajo no regulados trabajaban más de 42 horas por semana, y un 36% trabajaban más de 48 horas. De todo ello resulta una pérdida notable de calidad de vida, y la “*Zeitnot*”, es decir, el stress laboral y las cargas física y psíquica suben subjetiva y considerablemente.

⁵ Decisiones del Tribunal Federal del Trabajo (BAG) de 14.12.2010 (publicado en Rev. NZA 11, 289); de 22.5.2012 (nr. 1 ABR 27/12); de 23.5.2012 (publicado en Rev. NZA 12, 623); de 23.5.2012 (publicado en Rev. NZA 12, 625); Schüren (2011) Rev. Arbeit und Recht.

⁶ BAG 6.5.2003 - 1 ABR 13/02; BAG 18.8.2009 - 9 AZR 517/08; vid. también el capítulo de Janire Mimentza en este mismo libro.

2.2. Flexibilidad de los trabajadores/las trabajadoras: diversidad de formas de la vida privada

Se constata una marcada diferencia entre los horarios deseados por los trabajadores y trabajadoras y los horarios efectivos –hasta se aprecia una diferencia entre los horarios contratados y los horarios efectivos (Holst y Seifert 2012). Es que estamos en tiempos de cambios, no solo en la organización del trabajo y del empleo, pero igualmente en las relaciones de género. En 1991, la mitad de los no-empleados no buscaban empleo; en 2007, este número había bajado a un tercio (Leder 2006).

En consecuencia, la política alemana para el trabajo y para la familia ya no sigue un solo modelo, sino se orienta por modelos divergentes, inconsistentes y –en consecuencia– incoherentes. Solo hay que recordar el dualismo entre la Ministra del Trabajo, Ursula von der Leyen, que milita a favor de un modelo de familia de dos ganadores, contra la Ministra de la Familia, Kristina Schröder, que no quiere negar la promoción de un modelo tradicional de la familia basada en la ama de casa (Auth 2012).

Los cambios en las vidas privadas llevan consigo nuevas expectativas para la flexibilidad del empleo, así como para la compatibilidad de la vida privada con la vida laboral –“*work life balance*”. Una compatibilidad que no resulta automáticamente de la flexibilidad interna empresarial. Por el contrario, tal y como demuestran los abismos entre los horarios deseados y los horarios trabajados realmente: Las ideas que defienden unos sobre flexibilidad y autonomía entran en contradicción con las ideas de flexibilidad y autonomía de los otros.

3. FUNDAMENTOS LEGALES PARA UNA MAYOR AUTONOMÍA EN LA GESTIÓN DE LA VIDA LABORAL

Si la flexibilidad de los mercados de trabajo al mismo tiempo que la diversidad de las vidas privadas ha creado nuevas situaciones, y si, sobre todo para los más jóvenes, ya no es normal imaginarse una vida entera en una sola empresa, sin que ocurran modificaciones y cambios, el Derecho laboral tiene que reaccionar. Sin embargo, las personas y sus familias siguen precisando de una cierta seguridad, necesitan condiciones para hacer sus planes de vida, para acomodar las vidas de cada miembro de la familia.

Nuevas reglas legales que sean adecuadas para acomodar o ajustar “transiciones” tendrían que combinarse eficazmente con regulaciones nuevas garantizadoras de seguridades contra los riesgos sociales nuevos. El concepto de garantía de las transiciones puede ser un buen punto de partida para imaginar un nuevo orden público laboral que pueda garantizar la autonomía

de los trabajadores o de las trabajadoras para diseñar o planificar su vida laboral.

3.1. Reducción y otros ajustes en el horario de trabajo

Voy a dar un ejemplo: Hoy en día, cuando nace un niño, no solo cambia la vida de la madre, sino en muchos casos también cambia la vida del padre. Van a querer tener tiempo para el niño o la niña, y para eso el derecho tiene que dar medios legales para ajustar las nuevas vidas.

Casi todos los ordenamientos jurídicos reconocen derechos de permiso parental para madres y padres. En Alemania, la Ley sobre el permiso parental y subsidio parental (*Bundeseltern-geld- und Elternzeitgesetz*, BEEG) no reconoce solamente el derecho a un subsidio social que más o menos compensa el sueldo que se deja de percibir. También otorga derechos que deberán ser implementados por el empleador, tal y como un derecho al tiempo libre, así como otro derecho a una reducción de las horas de trabajo (art. 15 BEEG). El empleador solo podrá denegar la petición de reducción de jornada cuando existan intereses operacionales “urgentes”.

El derecho a la excedencia por cuidado de hijos es un derecho útil y necesario pero al mismo tiempo muy limitado, ya que exige el regreso al trabajo después de dos o tres años, que es la edad que tendrá entonces el niño, sin embargo no hay más derechos laborales para sus padres. Precisamente esa ausencia de mecanismos de conciliación después de los tres años es fuente de muchos conflictos cuando se agota el permiso parental.

La Directiva 2010/18 de la Unión Europea de 8 de marzo de 2010 por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental (revisión de la anterior Directiva 96/34/EC) prevé en su cláusula 6 sobre la reincorporación al trabajo:

“Para promover una mejor conciliación, [...] los trabajadores, al reincorporarse del permiso parental, puedan pedir cambios en sus horarios o regímenes de trabajo durante un período determinado de tiempo. Los empresarios tomarán en consideración tales peticiones y las atenderán, teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores.”

En su apartado dos establece:

“Para facilitar el regreso al trabajo tras el permiso parental, se anima a los trabajadores y empresarios a mantenerse en contacto durante el período de permiso, y a tomar disposiciones para definir medidas adecuadas para la reintegración, que las partes afectadas habrán de decidir [...]”.

A través de esta regulación la Directiva, con toda la razón, pone de relieve el problema del regreso al trabajo. Se trata del problema principal para los padres y sobre todo para las madres; la situación crítica para la continuidad en el empleo no está en el inicio, sino al finalizar el permiso parental. No

obstante, el plazo para que los Estados miembros den cumplimiento a la Directiva (el 8 de marzo 2012, según su cláusula 8.4) ya ha finalizado, y la norma mencionada todavía no se ha visto incorporada al derecho alemán. No solo faltan reglas que puedan implementar el derecho a regresar al mismo puesto de trabajo de antes (o a un puesto equivalente),⁷ sino lo que es más importante tendría que existir un derecho a cambiar las condiciones, regímenes, duración, distribución y organización de la jornada y horarios de trabajo. Sería necesario, por ejemplo, establecer un derecho a una reducción del horario del trabajo hasta un término cierto para que los padres en esta situación no tengan que optar por un contrato a tiempo parcial difícilmente modificable para el resto de su vida.

Esa omisión resulta más grave si uno considera que el art. 3 apartado 2 de la Constitución alemana (Ley Fundamental, *Grundgesetz*, GG) sobre la igualdad de hombres y mujeres y el art. 6 apartado 1 sobre la protección del matrimonio y de la familia también obliga al legislador a facilitar la vuelta al empleo y a una carrera profesional después de un periodo de cuidado a niños (BVerfG 28.5.1993, BVerfGE 88, 203, 260). A través del Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG) y en ausencia de una normativa alemana que prohíba la no-discriminación en razón de la familia existe al menos un criterio jurisprudencial bien claro que debiera generalizarse mediante su adopción por la legislación laboral. Ello no obstante, también están vigentes las leyes para la promoción de la igualdad de género (*Gleichstellungsgesetze*) que podrían constituir la base de un tal derecho (BAG 29.11.1995 - 5 AZR 753/94); sin embargo solo tienen aplicación por el momento en el ámbito del sector público.

Obsérvese además las reglas sobre el permiso para el cuidado de familiares, que permite a cada empleado pedir un permiso (sin sueldo) para cuidar de sus familiares en caso de necesidad justificada. La Ley sobre el permiso para el cuidado de familiares (*Pflegezeitgesetz*, PflZG) prevé que se puede faltar al trabajo hasta diez días consecutivos en una situación aguda. En el caso de que la empresa emplee a más de quince empleados, cada uno de ellos tiene derecho a un permiso de hasta seis meses (pero solo por una vez para un mismo familiar (BAG 15.11.2011 - 9 AZR 348/10).

En cuanto al permiso parental, existen prestaciones públicas, pero la financiación del permiso resulta bastante insuficiente y requiere fondos privados del interesado para completarla.⁸ En enero 2012, con la nueva Ley reguladora del permiso para el cuidado familiar (*Familienpflegezeitgesetz*, FPfZG)

⁷ Art. 5 Abs. 1 de la Directiva (art. 18 BEEG sólo garantiza el empleo, no el puesto de trabajo).

⁸ El familiar necesitado de cuidado recibe una prestación para financiar el cuidado ("*Pflegegeld*") según art. 37 SGB XI, pero es de su disposición de substituir el sueldo del cuidador/de la cuidadora con esta suma.

se establece una opción más de financiación alternativa a la financiación con recursos personales por medio de cuentas de horas de trabajo. Según esa Ley, no hay un derecho al permiso retribuido,⁹ pero en el caso de que el empleador esté de acuerdo, el Estado contribuye con un crédito para abrir una cuenta de horas de trabajo que se configura como una deuda de trabajo en proporción a la disposición de tiempo para cuidados realizada por el trabajador.

El derecho alemán, al igual que el derecho holandés, conoce una norma que pueda ir todavía más allá. Según el artículo 8 de la Ley alemana sobre el trabajo a tiempo parcial y el trabajo de duración determinada (*Teilzeit- und Befristungsgesetz*, TzBfG)¹⁰ cada uno o cada una puede siempre pedir una reducción del horario de trabajo. En este caso, el empleador puede denegar la reducción del horario si justifica que existen intereses operacionales “simples” (no “urgentes” como en el caso del permiso parental). Se trata de un derecho individual útil y necesario, pero al mismo tiempo muy limitado porque – debido a la doctrina sentada por el Tribunal Federal del Trabajo (*Bundesarbeitsgericht*, BAG)– el trabajador interesado en reducir su jornada solo puede pedir la reducción permanente por lo que corre un riesgo enorme de “perder” su contrato a jornada completa (BAG 12.9.2006 - 9 AZR 686/05).

Lo que también falta y sería muy necesario para evitar la muy rápida salida de mujeres calificadas del trabajo una vez devienen madres es la regulación de un derecho a la distribución y organización de la jornada y horarios (turnos, flexibilidad horaria), o sea un derecho a la autoorganización individual del tiempo y del horario de trabajo –en tanto no sea contraria a las necesidades empresariales.

A pesar de estas limitaciones, el modelo del art. 8 TzBfG, que en la práctica se ha probado muy útil para otras situaciones de transición, es un modelo de regulación que vale la pena estudiar más de cerca (Paschke 2012; Kocher et al. 2013).

3.2. Ajustes razonables para las personas con discapacidad

Otro ejemplo de regulación positiva de situaciones de transición es la norma sobre ajustes razonables para las personas con discapacidad.

En el § 81 del Libro 9 del Código de Seguridad Social hay una regla legal del Derecho alemán que en efecto implementa el artículo 5 de la Directiva 78/2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de

⁹ Por parte de la oposición actual, hay planes para una reforma amplia del cuidado (“*Pflege*”) (BTDrS. 17/9977, 13.6.2012, p. 4).

¹⁰ Implementando las Directivas 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y 1997/81/CE sobre la contratación a tiempo parcial.

trato en el empleo, la cual obliga a los empleadores a adaptar los puestos de trabajo, las condiciones de trabajo o el horario y los tiempos de trabajo a las condiciones físicas de sus trabajadores. Según esta normativa “es preciso establecer medidas adecuadas, eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función del grado de la discapacidad, por ejemplo adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre” (Consideración 20 de la Directiva 2000/78/EC). Así se definiría la noción de “ajustes razonables”: los empresarios tomarán medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación personal concreta, para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.” (art. 5.1 de la misma Directiva).

En los últimos años parece que muchas empresas han aprendido que no necesariamente resulta muy complicado cumplir con esta obligación: los sistemas de seguro social tienen medios, tanto financieros como de consulta, para ayudar a los empleadores a poner en práctica los ajustes profesionales para los discapacitados. Y “cuando su implementación sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado sobre discapacidades” no se considerará excesiva la carga para el empresario (art. 5.2 de la Directiva 2000/78/EC). Existen muchos más ejemplos de buenas prácticas sobre acomodación de incapacitados, pero tal vez lo más importante es que cada vez más empresas se dan cuenta de que la cuestión demográfica nos obliga a pensar más seriamente en la integración de personas con diferentes estados de capacidad.

4. DERECHOS Y CONFLICTOS – AL FINAL, ¿QUIÉN DECIDE?

4.1. La objeción de los intereses operacionales

El conjunto de derechos asociados a una mayor autonomía en la vida profesional y a una mayor flexibilidad interna en el interés de empleados individuales se caracterizan por la manera de establecer el derecho en una organización empresarial sobre la cual el empleador puede decidir libremente, a partir del derecho fundamental a la libre empresa.

En todos los casos antes examinados surge el derecho del empleador a denegar la reducción de horario o la acomodación de condiciones en base a intereses operacionales o carga excesiva de trabajo en la organización productiva. En realidad actúan como contra-derechos/objeciones capaces de volver inefectivo el ejercicio del derecho de los empleados a una autonomía facilitadora de la conciliación de su vida personal y laboral. En este momento no hay datos para entender que esta tendencia vaya a desarrollarse en lo

inmediato, pero el riesgo existe. En cualquier caso, corresponde al juez evaluar y juzgar esa denegación empresarial, puesto que la noción “intereses operacionales” es una noción legal cuya aplicación corresponde controlar al juez.

El Tribunal Federal del Trabajo (*Bundesarbeitsgericht*, BAG) utiliza un cierto canon para realizar su juicio, con el fin de comprobar si hay intereses operacionales que imposibilitan una reducción de horario tal y como es solicitado por el empleado. Se formula a través de una serie de cuestiones, la primera es ¿en qué concepto de organización de trabajo el empleador basa su gestión de la distribución del tiempo de trabajo? ¿y si es un concepto que se reconoce y practica en la vida diaria de la empresa? (jurisprudencia continua desde BAG 18.2.2003 – 9 AZR 164/02)

La segunda pregunta sería: ¿es verdad que el concepto de organización de trabajo aducida por el empleador no es compatible con lo solicitado por el empleado o hay medios de hacerlos compatibles? Y la tercera pregunta: ¿Si resultan incompatibles las propuestas del empleado y de la empresa cómo se resolvería si el perjuicio de la empresa es considerable?

Más estrictas resultan aún las exigencias a las que se somete al empresario a la hora de comprobar “carga excesiva” en el caso de ajustes razonables requeridos para personas con discapacidad.

4.2. Derechos individuales como motor de buenas políticas de organización del trabajo

Al dejar la decisión sobre esas cuestiones al empresario, el Derecho del trabajo garantiza que las decisiones empresariales de carácter organizativo queden libres de un control jurídico posterior, en cuanto no sean calificadas como arbitrarias. El único aspecto que el juez controlará entonces es el de la consistencia de la justificación y la puesta en ejecución del concepto de carga excesiva. Así es que los Tribunales de trabajo alemanes disponen de competencia solamente para ejercer un limitado control sobre las decisiones en torno a las políticas de organización de la empresa.

En consecuencia, esos derechos laborales sirven, en la práctica, como una punta de lanza para impulsar estrategias innovadoras en las empresas, o sea son instrumentos para que las buenas prácticas sobre horarios individualizados compatibles con el interés social puedan difundirse en el ámbito productivo. Probablemente, incentivar estrategias innovadoras de la empresa a través de la garantía de estos derechos individuales resulta más efectiva que los incentivos indirectos. Prueba de esto está siendo el ejemplo de la nueva Ley sobre permiso para el cuidado familiar (*Familienpflegezeitgesetz*, FPfZG), de 2012, que no reconoce directamente derecho individual al permiso, sino que se limita a financiar mediante subvenciones las cuentas de horas de trabajo. El incentivo

indirecto mediante subvenciones suele funcionar mejor con las empresas modernas e innovadoras pero –a diferencia de la técnica tradicional del mandato jurídico– hasta hoy no se ha probado que sea eficaz para institucionalizar un modelo legal de innovación sobre la gestión del tiempo de trabajo en la empresa.

Más interesante como buena práctica la encontramos en el convenio colectivo sobre demografía en la industria química del año 2011. Prevé –entre otras cosas– derechos a la formación continua y un fondo para subvencionar cuentas de tiempo y de dinero a largo plazo, o sea, a plazos de más de doce meses. En el caso de utilizarse la adaptación de la cuenta de horas de trabajo no solo resulta obligatoria para poder disfrutar de ciertas ventajas, sino también se regula su duración y los derechos de adquisición por parte de los empleados y las empleadas para de esa manera garantizar que las cuentas no se agoten en función únicamente de intereses empresariales, sino puedan ser utilizadas para servir a la individualización y reforzamiento de la autonomía profesional de cada empleado dentro de la empresa (para una evaluación, ver Latniak et al. 2010).

4.3. Resolución de conflictos individuales

Los instrumentos de flexibilidad interna que estamos contemplando se negocian a través de mecanismos normativos de carácter colectivo cuando se buscan en función del interés del empleador. Cuando esa flexibilidad obedece a un interés del empleado los instrumentos se acuerdan de manera individual o sea en función de las necesidades de cada situación privada concreta.

Como los comités de empresa (“*Betriebsrat*”) tienen sus derechos de co-determinación en materias de tiempo de trabajo (art. 87 apartado 1, No. 2 y No. 3 de la Ley de Comités de Empresa, “*Betriebsverfassungsgesetz*”, BetrVG), en muchos casos, el empleador no puede definir por sí solo lo que constituye un “interés operacional”. Pero hay que admitir que en muchas ocasiones no son los comités de empresa los que militan en favor de una diversificación de horarios y condiciones de trabajo según las situaciones “privadas” en que se encuentran los trabajadores y las trabajadoras. En muchos casos defienden una igualdad formal entre todos los trabajadores y no favorecen la impulsión de los derechos de autonomía individual.

Las normas mencionadas, sobre todo las normas sobre reducción del horario de trabajo, contienen cláusulas admitiendo que hay un problema real sobre el desarrollo e implementación de tal individualización. De este modo, el art. 8 apartado 3 TzBfG, al igual que el art. 15 apartado 5 BEEG, prescriben que el empleador negocie con su empleado sobre las propuestas de éste. Pero es fácil imaginar cómo se producirá una negociación así. No existen ni ejemplos, ni ideas funcionales sobre cómo este tipo de negociación podría

funcionar en la práctica. Los Tribunales de Trabajo tampoco le dan mucha importancia a esa norma; normalmente aceptan los argumentos del empleador independientemente del desarrollo de la negociación previa. La única concesión a la exigencia legal que se suele admitir es la de no aceptar un argumento justificativo que podría haber sido debilitado en una negociación de buena fe (BAG 18.2.2003 - 9 AZR 356/02; en más detalle Kocher 2007).

Pero hay ejemplos que para estas situaciones podrían servir como modelo de buena regulación jurídica: Me estoy refiriendo a la mencionada norma sobre la acomodación de personas con discapacidad en el libro nueve del código social alemán (§ 81 apartado 4 Libro 9 del Código de Seguridad Social)¹¹. Uno de los motivos que están contribuyendo a la efectividad de ese instrumento es una norma legal procedimental introducida por la misma Ley sobre rehabilitación y participación social de personas discapacitadas. Concretamente, en su artículo 84 apartado 2 dice que la empresa tiene que conversar y negociar con cada trabajador que haya estado enfermo durante más de seis semanas. Diálogo y negociación que tendrán por objeto averiguar lo que se puede hacer para facilitar la vida profesional del empleado. Participa en estas negociaciones el comité de empresa (*Betriebsrat*) y pueden ser consultados los organismos de la seguridad social, particularmente el seguro de enfermedad. El proceso se llama “gestión de la incorporación en la empresa” (*Betriebliches Eingliederungsmanagement*), o, como lo llamamos familiarmente: el “BEM”).

Este modelo puede mostrarnos dos cosas: Primera, la importancia de que los trabajadores no estén solos en la negociación. Segunda, la posibilidad de intervención de actores externos como los de la seguridad social con su peritaje técnico y experiencia para aconsejar a las empresas en sus políticas de personal –y para hacer eficaces los derechos de flexibilidad por parte de los empleados y empleadas.

5. CONCLUSIÓN

Las ideas para favorecer una mayor flexibilidad en el empleo siempre han sido consideradas como un peligro para la relación estándar de trabajo (*“Normalarbeitsverhältnis“*) (v. Mückenberger 1985, p. 419). Ciertamente, la normativa que garantiza una cierta “normalidad o estabilidad” en las condiciones de empleo es un valor importante que debe también informar las reformas legislativas en el derecho laboral.

¹¹ Según esa norma, las personas discapacitadas pueden exigir que el empleador adapte las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o medios de formación o encuadre según las capacidades de la persona afectada.

Eso también vale para la actividad legislativa dirigida a la promoción de la innovación sobre las políticas organizativas de las empresas. Para ello, la innovación también necesita una idea de “normalidad innovadora”. Y tal vez los derechos individuales analizados aquí puedan servir como una idea sobre cómo construir esa nueva normalidad. Cómo hacer para que sirvan de incentivo para que la acomodación de un deseo individual se convierta en una normalidad simple en vez de constituir una excepción complicada. De esta manera, la innovación se puede introducir en la estructura organizativa interna y radicarla en el centro de la vida en la empresa y entre los denominados *core workers*.

BIBLIOGRAFÍA

- Auth, Diana (2012): «Betreuungsgeld und Familienpflegezeit: Mehr Wahlfreiheit und bessere Vereinbarkeit?», *Femina Politica*, p. 135.
- Blanke, Thomas y Peter Bleses (2005): «Flexicurity im Arbeits- und Sozialleistungsrecht» en M. Kronauer y G. Linne eds., *Flexicurity. Die Suche nach Sicherheit in der Flexibilität*, Berlin: Sigma, p. 365-384.
- Bogedan, Claudia y Anika Rasner (2008): «Arbeitsmarkt x Rentenreform = Altersarmut? », *WSI-Mitteilungen* 61/3, p. 133-138.
- Bogedan, Claudia (2010): «Arbeitsmarktpolitik aus der „Mottenkiste“? Kurzarbeitergeld im Lichte politischer Interessen», *WSI-Mitteilungen*, p. 577.
- Castel, Robert (2011): *Die Krise der Arbeit. Neue Unsicherheiten und die Zukunft des Individuums*, Hamburg: Hamburger Edition, HIS.
- Comisión Europea (2007): «Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad», 27.06.2007. COM(2007) 359 final.
- Comisión Europea (2012): Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones: *Hacia una recuperación generadora de empleo*. Bruselas, 18.4.2012 COM(2012) 173 final.
- Hacket, Anne (2012): «Erwerbsverläufe in der Haupterwerbsphase. Pluralisierung und Prekarisierung der Erwerbsverläufe?» en Forschungsverbund Sozioökonomische Berichterstattung edtr., *Berichterstattung zur sozioökonomischen Entwicklung in Deutschland. Teilhabe im Umbruch. Zweiter Bericht.*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, p. 507-532.
- Hanau, Peter (2005): «Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen flexibler Beschäftigung» en M. Kronauer and G. Linne eds., *Flexicurity. Die Suche nach Sicherheit in der Flexibilität*, Berlin: Sigma, p. 347-164.
- Hauff, Sven (2008): «Zwischen Flexibilität und Sicherheit - zur aktuellen Entwicklung von Werten in der Arbeitswelt», *Soziale Welt* 59/1, p. 53-74.
- Holst, Elke y Hartmut Seifert (2012): «Arbeitspolitische Kontroversen im Spiegel der Arbeitszeitwünsche», *WSI-Mitteilungen* 65/2, p. 141-149.
- Klammer, Ute (2005): «Flexicurity aus der Perspektive des Lebenslaufs» en Martin Kronauer y Gudrun Linne eds., *Flexicurity. Die Suche nach Sicherheit in der Flexibilität*, Berlin: Sigma, p. 249-273.
- Kocher, Eva (2007): «Gestaltungs- und Verhandlungsrechte von Beschäftigten», *WSI-Mitteilungen* 60/8, p. 434-440.
- Kocher, Eva et al. (2013): *Das Recht auf eine selbstbestimmte Erwerbsbiografie*, Baden-Baden: Nomos.
- Latniak, Erich et al. (2010): *Umsetzung demografiefester Personalpolitik in der Chemischen Industrie: Inhaltliche und prozessuale Analyse betrieblicher Vorgehensweisen. Ergebnisse der Begleitforschung zum*

- INQAProjekt deci - Abschlussbericht 2010. Forschungsprojekt HBS 2008-110-03. Disponible en: http://www.boeckler.de/pdf_fof/S-2008-110-3-1.pdf [Acceso 10 agosto 2013].
- Leder, Tobias (2006): *Das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Mückenberger, Ulrich (1985): «Die Krise des Normalarbeitsverhältnisses. Hat das Arbeitsrecht noch Zukunft?», *Zeitschrift für Sozialreform* 31/7+8: p. 415-434; p. 457-475.
- Paschke, Christian (2012): «Zeitsouveränität durch Anpassung der Arbeitszeitlage an die persönlichen Bedürfnisse. Individuelle Zeitanprüche und kollektive Mitbestimmung», *Arbeit und Recht*, p.11-16.
- Pfarr, Heide M. (2000): «Soziale Sicherheit und Flexibilität: Brauchen wir ein "Neues Normalarbeitsverhältnis"», *WSI-Mitteilungen* 53/5, p. 279-283.
- Schmid, Günther (2011): *Übergänge am Arbeitsmarkt. Arbeit, nicht nur Arbeitslosigkeit versichern*, Berlin: Sigma.
- Schüren, Peter (2011): «Verjährung von Nachzahlungsansprüchen der Leiharbeitnehmer nach Feststellung der Tarifunfähigkeit der CGZP», *Arbeit und Recht*, p. 142-144.
- Struck, Olaf (2010): «Flexibilität als Problem», *Sozialer Fortschritt* 59/12, p. 291-296.
- Struck, Olaf et al. (2007): «Instabile Beschäftigung. Ergebnisse zu einer alten Kontroverse», *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 59/2, p. 271-293.
- Welti, Felix (2001): «Wandel der Arbeit und Reform von Sozialstaat und Sozialrecht», *Sozialer Fortschritt* 50/3, p.69-79.

Capítulo 6

El modelo del tiempo de trabajo en confianza frente a la función tuitiva del Derecho del Trabajo en Alemania

JANIRE MIMENTZA MARTIN

Índice:

1. Introducción: retos y respuestas del mercado de trabajo alemán. 2. El modelo de tiempo de trabajo flexible en confianza: *Vertrauensarbeitszeit*. 2.1. Definición y características del modelo. 2.2. Naturaleza jurídica del contrato laboral en confianza. 3. Ventajas y desventajas del *Vertrauensarbeitszeit* para la empresa y el trabajador. 3.1. Ventajas y desventajas para la empresa. 3.2. Carácter ambivalente del *Vertrauensarbeitszeit*: ventajas, desventajas y riesgos para el trabajador. 4. Flexiseguridad: la función compensatoria tuitiva del Derecho del Trabajo a la flexibilidad. 4.1. Función compensatoria tuitiva del Derecho del Trabajo. 4.2. Convenio colectivo. 4.3 Derecho de cogestión del comité de empresa: *Mitbestimmungsrecht*. 5. Práctica del *Vertrauensarbeitszeit* en la empresa privada. 5.1. Breve descripción de las empresas en la implementación del *Vertrauensarbeitszeit*. 5.2. Resultados generales del estudio de los cinco casos prácticos. 6. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN: RETOS Y RESPUESTAS DEL MERCADO DE TRABAJO ALEMÁN

La flexibilización del mercado de trabajo en Alemania no se debe únicamente a fenómenos como la globalización y los cambios tecnológicos sino sobre todo a la reforma laboral impulsada bajo el gobierno del ex canciller Gerhard Schröder. Esto ha influido en que tanto las empresas como los individuos han podido reaccionar con celeridad a las necesidades de la economía de mercado. En este contexto las normas laborales abandonan la inmovilidad de las condiciones de trabajo y procuran adaptarse a la nueva coyuntura socioeconómica. La gestión organizativa de las personas que atienden el proceso de producción requiere dotar al factor humano de instrumentos necesarios para desarrollar estos procesos con eficiencia.

En el otoño de 2010 sorprendía la noticia de que el número de desempleados en Alemania por primera vez desde hacía años volvía a bajar de la frontera de tres millones de parados. Teniendo en cuenta la crisis por la que pasó el país en otoño del 2008 este era un fenómeno que no se había previsto. Sin embargo una observación más detenida deja reconocer que a muchos empresarios les fue posible el mantenimiento de puestos de trabajo mediante

la introducción de diferentes sistemas de tiempo de trabajo flexibles para responder a las exigencias cambiantes en los tiempos de crisis (Hahn 2011, p. 5). En la estrategia innovadora ha sido importante el manejo de medidas de flexibilización internas respecto al tiempo de trabajo. El debate actual en este campo se concentra en el término de la flexibilización del tiempo de trabajo. Al final del siglo pasado la discusión se centraba todavía en la duración del tiempo de éste (ej. 35 horas semanales) y el modo de repartir el tiempo (ej. trabajo nocturno o a turnos). Ahora sin embargo la discusión destaca otro elemento de ordenación: el reparto del tiempo de trabajo en relación a la demanda de mercado existente (Lay y Mies 1997, p. 1). La fluctuación en la producción debido a la cambiante demanda del mercado hace imprescindible la existencia de un modelo de tiempo de trabajo flexible (Kutscher, Weidinger y Hoff 1996, p. 203).

Así son de destacar los instrumentos de flexibilidad numérica, que posibilitan la adaptación del tiempo de trabajo del personal a la fluctuante producción en la empresa (Eder 2008, p. 12). Cada vez más empresas alemanas recurren a aplicar el modelo de tiempo de trabajo en confianza (*Vertrauensarbeitszeit*, VAT) como elemento de organización flexible del trabajo. Este sistema de tiempo de trabajo permite sobre todo ahorrar costes (Klein-Schneider 2007, p. 11). Además de que la empresa reduce tiempo presencial improductivo, al mismo tiempo posibilita a los trabajadores adaptar sus horarios de trabajo a su ritmo de vida y necesidades de tiempo libre (Nolte 2010, p. 4).

Según un estudio de la Institución Federal para la protección y medicina laboral (*Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin*) en el año 2002 trabajaban un 31% de las empresas alemanas - al menos en parte - siguiendo el modelo VAT, con tendencia en aumento (Wingen y Hohmann 2004, p. 62). En la práctica, dependiendo de la empresa y del sector, se han desarrollado diferentes tipos de modelos de *Vertrauensarbeitszeit*. La buena acogida que ha tenido el horario flexible en confianza obedece principalmente a que ofrece ventajas tanto para las empresas como para los trabajadores. Sin embargo hay que destacar el carácter ambivalente de este elemento de ordenación del tiempo de trabajo porque también conlleva importantes desventajas al empleado. El empresario renuncia al control de las horas otorgando más autonomía al trabajador en la ordenación del tiempo. Esto es un gran cambio respecto a la organización tradicional taylorista del trabajo que se centraba en el control del empleado.

El *Vertrauensarbeitszeit*, al igual que todos los sistemas de ordenación del trabajo flexibles, es atractivo, pero también muy discutido (Klein-Schneider 2007, p. 7). El hecho de que se trate de un modelo relativamente reciente, hace que existan vacíos o surjan dudas respecto de sus reglas de ordenación (Klein-Schneider 2007, p. 90). La autonomía individual que aporta el modelo

del *Vertrauensarbeitszeit* puede conllevar tanto ventajas que potencian el bienestar del trabajador como desventajas que ponen en riesgo su salud. Los críticos temen que los empleados queden totalmente sometidos a las exigencias del mercado (Klein-Schneider 2007, p. 12). Las buenas o malas prácticas por parte del empresario serán decisivas. Para equilibrar estas desventajas creadas por la flexibilización está la función tuitiva del Derecho del Trabajo. Para mantener el equilibrio que requiere la estrategia de flexiseguridad el ordenamiento jurídico alemán ofrece bases legales para garantizar la seguridad y la salud del empleado frente a la flexibilización del tiempo de trabajo.

Tanto para el empleador, como para el representante del comité de empresa y el trabajador, flexibilizar el tiempo de trabajo supone un gran reto de afrontar. Lo ideal es que se llegue a un equilibrio entre la necesidad de ordenación del tiempo de trabajo de una forma flexible para la empresa, y manteniendo un buen equilibrio del *Work-Life-Balance* del empleado. Por lo menos en la teoría este óptimo nivel se asegura mediante los instrumentos legales existentes para garantizar la flexiseguridad. Pero antes de pasar a estudiarlos es necesario primero describir el modelo y sus características.

2. EL MODELO DE TIEMPO DE TRABAJO FLEXIBLE EN CONFIANZA: *VERTRAUENSARBEITSZEIT*

2.1. Definición y características del modelo

En primer lugar es importante aclarar que no existe una definición legal del tiempo de trabajo flexible (Hahn 2011, p. 3). Lo fundamental para este amplio abanico de sistemas de gestión del tiempo de trabajo es que dan la posibilidad de adaptar los tiempos de trabajo a la demanda del mercado. Por el contrario, sí es posible describir los diferentes mecanismos de los sistemas de ordenación del tiempo de trabajo, en definitiva, cuáles son los instrumentos que caracterizan a cada uno de los sistemas de ordenación del horario laboral flexible (Eder 2008, p. 13). Estos son los instrumentos que se utilizan con más frecuencia: cuentas de trabajo (*Arbeitszeitkonten*), horario flexible (*Gleitzeit*), tiempo parcial (*Teilzeit*), trabajo según llamada (*Arbeit auf Abruf*), jobsharing, teletrabajo y tiempo de trabajo en confianza (*Vertrauensarbeitszeit*) (Rohde 2008, p. 30).

Por razones de espacio este estudio se concentra en dar a conocer uno de los modelos de flexibilidad más novedosos y objeto de controversia, el *Vertrauensarbeitszeit*. Aunque este modelo ha ganado fuertemente en importancia (Rohde 2008, p. 43) todavía no existe una definición uniforme para este sistema de ordenación del trabajo (Nolte 2010, p. 5), pero se puede describir de la siguiente forma: “El *Vertrauensarbeitszeit* es un concepto

genérico para los sistemas de tiempo de trabajo flexibles, en el cual el empleador no sólo pierde el poder para establecer horarios de entrada y salida, sino que también renuncia al control y cumplimiento del tiempo de trabajo contractual estipulado” (Hoff 2002, p. 1).

El modelo posibilita una gran flexibilidad y confianza entre las partes. Se trata de un modelo de tiempo de trabajo en confianza con el que se concierta una remuneración por una media de horas sin registrar las horas efectivamente trabajadas (Apelidou 2006, p. 4). Los empleados pueden variar la hora de inicio y terminación de su trabajo, con la condición de realizar un número de horas en un período de tiempo determinado, sin anotar o registrar el horario ni las horas efectivas trabajadas. Esto significa que con este horario flexible son los propios trabajadores los que tienen la responsabilidad de la distribución de su tiempo de trabajo, en donde el empleador renuncia al control del número de horas pactadas. La confianza depositada entre las partes es la base y el fundamento de este modelo. Sin esta base sería imposible garantizar un responsable y buen funcionamiento de esta ordenación del horario laboral.

En todo caso es recomendable que el empleado siempre anote sus horas para llevar un control de las horas trabajadas. Este autocontrol ayudará a organizarse y cumplir mejor sus obligaciones ante el empleador y sus descansos. La dirección y control del trabajo se conseguirá mediante la fijación de objetivos y proyectos a cumplir. Este tipo de modelo de tiempo de trabajo es especialmente conveniente para los trabajos más cualificados. Por lo tanto el modelo es menos aplicable en empleos en donde se debe de garantizar una atención y horarios de apertura al público. En consecuencia, este modelo de trabajo parece ser idóneo para tareas en las que no requieran tiempos de presencia del trabajador (Hahn 2011, p. 169).

2.2. Naturaleza jurídica del contrato laboral en confianza

Este sistema de ordenación del horario laboral está fundamentalmente condicionado por dos elementos, que son: las horas acordadas de trabajo (ej. 40 horas a la semana) y el reparto de estas horas a lo largo de la semana. Por lo tanto el empleador tan solo puede fijar un marco en el cual el empleado rinde responsablemente las horas acordadas según el ritmo que él mismo se haya fijado. El trabajador queda libre de horarios fijos y puede repartirse las horas a lo largo de los días activos de la semana.

La novedad innovadora de este modelo es que su objetivo no es fijarse en el tiempo requerido para realizar la tarea, sino el efectivo cumplimiento del trabajo asignado (Apelidou 2006, p. 7). Al contrario que el modelo de horario

laboral tradicional¹, el tiempo de trabajo no tiene tanta importancia, ya que se prioriza el rendimiento obtenido por el trabajador en la tarea asignada. Por lo tanto lo decisivo no es la presencia física del empleado en su puesto de trabajo, sino el cumplimiento de sus funciones. En base a esta diferencia fundamental en relación con los contratos tradicionales es importante aclarar la naturaleza jurídica de los contratos que funcionan siguiendo un modelo tiempo de trabajo flexible en confianza. Como para el empleador lo importante es el resultado del trabajo y no el tiempo empleado, podría dar la impresión de que se trata más bien de un contrato de obra² (§ 631 Código Civil alemán, BGB) que de trabajo (§ 611 par. 1 BGB). Sin embargo el contrato sigue teniendo la naturaleza jurídica de un contrato de servicios³ (§ 611.1 BGB), ya que aunque exista mayor flexibilidad, sigue existiendo una obligación laboral de dedicación del tiempo acordado entre las partes. Se sigue sin poder determinar las horas ya que estas fueron ya fijadas. El haberse acogido al modelo flexible de tiempo de trabajo en confianza no cambia el estatus de trabajador. Este sigue siendo un empleado y no un empresario (Apelidou 2006, p. 7). Precisamente por tratarse de un contrato laboral siguen vigentes las disposiciones del *Arbeitszeitgesetz* y los posibles convenios colectivos existentes.

El autor Peters clasifica el modelo VAT no solo como una ordenación del tiempo de trabajo, sino más bien como una nueva organización de empresa. Al contrario que la tradicional organización tayloriana en la que el empresario controlaba al trabajador (Peters 2005, p. 63), este relativamente novedoso sistema no vigila y ofrece más autonomía y soberanía al trabajador. Pues bien, este modelo elimina ese control directo hacia el trabajador mediante la vigilancia de las horas trabajadas, y la sustituye por la "confianza". Cuando existe un volumen de trabajo superior al que el trabajador puede afrontar en su jornada laboral, este se encuentra a menudo ante el dilema de seguir trabajando hasta finalizar la tarea (*Arbeit ohne Ende*) sin anotar las horas o terminar la jornada con la mala conciencia de "no haber cumplido con su responsabilidad". Peters opina que en este nuevo modelo de organización y dirección de la empresa se transfiere el riesgo del empresario a su trabajador. Se trata de una nueva forma de poder, en la que el empleado se identifica más

¹ El "modelo de tiempo de trabajo tradicional o inflexible" es aquel que se compone por los siguiente cuatro criterios: trabajo de tiempo completo, se trabaja los cinco días de la semana con horarios fijos e inamovibles (Apelidou 2006, p. 7).

² § 631 BGB: Mediante un contrato de servicio el empresario se obliga a cumplir con el trabajo acordado, mientras que el cliente está obligado a pagarle por la tarea acordada. Código civil alemán de 02.01.2002 (BGBl. I p. 42, 2909; 2003 I p. 738).

³ § 611 par. 1 BGB: Mediante un contrato de servicio el prestatario de los servicios se obliga a cumplir con el servicio acordado, mientras la otra parte le entrega a cambio la remuneración.

con el trabajo, lo que conlleva realizar más sacrificios a toda costa con el fin de cumplir con la tarea. La prolongación de esta situación en el tiempo puede perjudicar su salud física y mental. Con el lema “el fin justifica los medios” se ignorarán las recomendaciones de protección laboral y del comité de empresa. Sobre todo se evitará a toda costa el contacto con este órgano representativo. En estos casos existe en el trabajador un impulso natural que le empujará a evitar toda institución o elemento creado para su propia protección.

Esta nueva organización sustituye el control directo del empresario por otro tipo de “autocontrol” o control de grupo ejercido por los compañeros. Es evidente que el trabajo que no realice uno en muchas ocasiones va a tener que ser terminado por los compañeros, lo que crea una presión de grupo. La interacción social entre los compañeros en el trabajo es una forma indirecta de dirección. Las dos opciones hacen que el trabajador responsable, aunque no lo desee, tenga que quedarse más de las ocho horas legales. Tiempo que no consta para el empresario y será más complicado o imposible de demostrar, por lo que muchas veces no se recibirá compensación alguna por el trabajo realizado. Por un lado, tiene la ventaja de tener la satisfacción de haber cumplido con su trabajo responsablemente. Pero por otro lado habrá sacrificado tiempo, salud y esfuerzo que podría haber invertido en su vida privada. En definitiva, se trata de un nuevo tipo de organización de la empresa que se beneficia y utiliza la buena voluntad y conciencia del trabajador. Los dos modelos de organización de la empresa –el tradicional y el nuevo basado en la confianza– muestran diferentes tipos de posiciones de la voluntad del trabajador. La organización clásica de gestión científica del trabajo del taylorismo se caracteriza por la sumisión del trabajador a su jefe durante el tiempo de trabajo. La nueva organización de empresa basada en la confianza no funciona en base a la sumisión del empleado, sino que orienta la voluntad del empleado a favor de los objetivos de la empresa. Está demostrado que acaparar la propia voluntad del individuo para los fines de la empresa es mucho más productivo que el sometimiento de la voluntad de cada uno (Peters 2005, p. 72). La confianza en la que se basa el modelo VAT tiene poco que ver con la confianza que se deposita en la persona. Más bien la confianza que se deposita en unas técnicas y políticas de dirección (Wild 1995, p. 12)

A pesar de este problema, va haber pocos empleados que quieran abandonar voluntariamente la nueva autonomía. En la práctica una vez introducido el sistema es casi imposible volver al tradicional. Por eso es tan importante que el trabajador sea consciente de que se encuentra no solo ante un nuevo modelo de organización del tiempo de trabajo, sino que sepa que se enfrenta también con un nuevo sistema de dirección. Tanto para el buen funcionamiento del sistema a largo plazo como para garantizar el bienestar del trabajador es importante que conozca sus derechos (Peters 2005, p. 63 y ss.).

3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL VERTRAUENSARBEITSZEIT PARA LA EMPRESA Y EL TRABAJADOR

Con la flexibilización del tiempo de trabajo se pueden perseguir diferentes objetivos dependiendo del tipo de actor en que nos fijemos. La ordenación del trabajo puede orientarse a la satisfacción de los intereses empresariales, del trabajador o de la sociedad. La práctica demuestra que normalmente se priorizan los objetivos de la empresa (Knauth y Hornberger 2005, p. 79).

La buena acogida e implementación que ha tenido el horario flexible en confianza obedece principalmente a que ofrece ventajas tanto para las empresas como para los trabajadores. Estudios demuestran que en general tanto el empresario como el trabajador valoran positivamente este modelo VAT. Sobre todo por parte del empresario es donde se aprecian las mayores ventajas. Pero no hay que olvidar la otra cara de la moneda, por la que este modelo de flexibilización del tiempo de trabajo tiene el potencial de perjudicar las condiciones de trabajo, salud e integridad de la persona del trabajador, al mismo tiempo que crea desequilibrio de conciliación de vida laboral con la privada. Todo dependerá del uso, confianza y ética con los que se aplique el modelo. Por lo tanto, que este sistema de flexibilización tenga efectos positivos o negativos en la salud y bienestar de los trabajadores depende de la forma práctica de aplicación del modelo (Nolte 2010, p. 14).

3.1. Ventajas y desventajas para la empresa

Desde el punto de vista del empresario se distinguen las siguientes ventajas: reducción de costes en el campo de recursos humanos, aumento de la eficiencia y productividad del trabajo, y una mayor flexibilidad sobre la utilización de los recursos en general (Apelidou 2006, p. 14). Además la aplicación de este horario flexible reporta una serie de beneficios productivos fácilmente destacables: se disminuye la tasa de absentismo laboral, se eliminan problemas de puntualidad, se consigue una mejor organización de la actividad productiva. El trabajo se concentra en aquellos momentos en los que la plantilla es más necesaria o en aquellos momentos en los cuales se prevén menos interrupciones.

Como consecuencia de la introducción este modelo de tiempo de trabajo se aprecian las siguientes posibles desventajas para el empresario: pérdida de control y de poder de los directivos, accesibilidad irregular sobre sus empleados, mayor esfuerzo de coordinación para llegar a acuerdos, y un alto potencial de abuso (Apelidou 2006, p. 14). Sobre el concepto de alto potencial de abuso se entiende que existe este potencial por parte del empleado, ya que al no existir control puede no cumplir con el tiempo de trabajo pactado.

Sin embargo los datos empíricos y estudios demuestran lo contrario. Los empleados no cobran las horas extras trabajadas porque con frecuencia no existe evidencia o control de este tiempo de trabajo (Apelidou 2006, p. 14). Lo que significa que el abuso se ejerce más bien por parte del empleador hacia su empleado. Las siguientes tablas muestran esta tendencia.

Desarrollo de las horas semanales de trabajo recogidas en el convenio colectivo y las horas trabajadas de facto por empleados (nivel medio) a tiempo completo (1995-2010)⁴.

Año	Horas semanales trabajadas según convenio colectivo	Horas trabajadas de facto	
		Trabajo a tiempo completo hombres	Trabajo a tiempo completo mujeres
1995	37,7	39,9	39,1
1996	37,7	40,4	39,3
1997	37,9	40,4	39,4
1998	37,7	40,4	39,3
1999	37,7	40,5	39,4
2000	37,7	40,3	39,3
2001	37,7	40,3	39,2
2002	37,7	40,3	39,2
2003	37,7	40,0	39,0
2004	37,6	40,2	39,1
2005	37,6	40,5	39,2
2006	37,7	40,7	39,5
2007	37,6	40,8	39,6
2008	37,6	40,8	39,6
2009	37,7	41,0	39,9
2010	37,7	41,0	39,8

⁴ Libro de bolsillo sobre estadísticas del WSI. Archivo de tarifas de 2011, Pruebas al azar sobre empleados europeos (ELFS), IAQ. Relizado por Sopp, Meter y Wagner, Alexander del Instituto de Economía y Ciencia Sociales (Wirtschaft- und Sozialwissenschaften Institut, WSI) del Hans-Böcker-Stiftung <http://www.boeckler.de/39343.htm>

Desarrollo de las horas semanales de trabajo acordadas en el convenio colectivo y las horas trabajadas de facto por empleados altamente cualificados a tiempo completo (1984-1998).⁵

Año	Horas semanales trabajadas según convenio colectivo	Horas trabajadas de facto	
		Trabajo a tiempo completo	Diferencia
1984	41,2	45,3	4,1
1990	40,4	45,3	4,9
1996	38,7	46,3	7,6
1997	38,7	46,6	39,3
1998	38,9	46,1	39,4

Los datos empíricos de las tablas de los empleados medios y altamente cualificados muestran diferencias entre las horas semanales acordadas y las realmente trabajadas. Sobre todo la última tabla relativa a los trabajadores cualificados muestra que las horas acordadas por convenio baja desde el año 1984 de 41,2 horas a 38,9 horas en el año 1998. Por el contrario las horas efectivamente trabajadas han aumentado. Esto demuestra que la realidad se distancia bastante de las 35 horas semanales oficiales. El trabajo aumenta de volumen, mientras que en los contratos de trabajo se reflejan menos horas. Al empleado se le remunera cada vez menos mientras que el volumen de trabajo aumenta sin recibir compensación. El empresario se beneficia de la diferencia de horas del convenio y las efectivamente trabajadas. Como el empresariado ha introducido el sistema de tiempo de trabajo en confianza no se pagan todas las horas trabajadas (Apelidou 2006, p. 15).

3.2. Carácter ambivalente del *Vertrauensarbeitszeit*: ventajas, desventajas y riesgos para el trabajador

En lo que respecta al trabajador es de destacar el carácter ambivalente de este elemento de ordenación del tiempo de trabajo (Nolte 2010, p. 4). La autonomía y la soberanía que aporta el modelo del *Vertrauensarbeitszeit* pueden

⁵ Datos del panel socioeconómico (SOEP) (Wagner 2000, p. 261).

conllevar tanto ventajas que potencian la buena salud y bienestar del trabajador como desventajas que ponen en riesgo su salud.

El trabajador se beneficia de tener una mayor soberanía e independencia sobre el tiempo de trabajo, que le permite establecer un mejor equilibrio entre su jornada laboral y las horas disponibles para atender asuntos personales, consiguiendo una mejor conciliación de la vida laboral y privada, al mismo tiempo que se le aprecia mayor motivación y satisfacción en el trabajo (Apelidou 2006, p. 14). En efecto, el eliminar la inamovilidad de las condiciones del tiempo de trabajo contribuye a mejorar la buena disposición de la fuerza laboral, reduce los retrasos y el estrés y mitiga las inconveniencias de viajar. Sobre todo cuando el modelo se orienta también a velar los intereses de los empleados puede que la posibilidad de ordenación del tiempo de trabajo flexible y autónoma ayude a mejorar la salud del trabajador (Nolte 2010, p. 3). Además se potencia la toma de responsabilidad por parte del trabajador. El hecho de que exista menos control en el día a día hace que aumente la motivación del empleado, se premiará el trabajar de forma efectiva y con buenos resultados, el empleado es más consciente y conoce mejor su capacidad de rendimiento, forma de trabajar y sus límites (Rohde 2008, p. 44).

Es importante recordar que la capacidad de innovación y competitividad de una empresa dependen en gran medida de los recursos humanos como el rendimiento y salud del trabajador. Sin embargo cada vez más sindicatos argumentan y critican que el abuso de esta flexibilidad del tiempo del trabajo puede generar problemas en el desarrollo de la vida y de la salud en el trabajador (Herrmann 2005, p. 63). Estos temen que las posibilidades de control por parte de los que velan por los intereses de la empresa disminuyan, con lo que los conflictos relacionados con el tiempo de trabajo deberán arreglarse a nivel individual (Herrmann 2005, p. 62 y ss.). Entre otras desventajas que puede sufrir el trabajador se observa: concentración del trabajo a realizar, sobreexigencia (*Arbeiten ohne Ende*) y autoengaño hasta llegar al síndrome de *burnout*, miedo al fracaso y mala conciencia, perder el equilibrio entre el tiempo libre y el de trabajo, aumento de la competencia entre los compañeros y *mobbing* (Rohde 2008, p. 44).

La amplia sensibilidad existente sobre la salud del trabajador se encuentra también reflejada en el § 2 de la Ley de la protección de trabajo (*Arbeitsschutzgesetz*, ArbSchG). El § 2 ArbSchG dice que las “medidas de protección del trabajo son todas las medidas para la protección de accidentes y las enfermedades laborales, incluidas las medidas para la ordenación de un trabajo justo y humano”. Se entiende lo siguiente como medidas de ordenación de un trabajo justo y humano: el trabajo debe ser libre de sufrir perjuicios, soportable y exigible, caracterizado además por ser ventajoso para el desarrollo de la personalidad del empleado al mismo tiempo que posibilita la participación social según lo estipulado contractualmente (Oppolzer 2010, p.

27 y ss). Se añade además que los trabajos flexibles, incluyendo aquí al *Vertrauensarbeitszeit*, no deben potenciar largas jornadas de trabajo y deben permitir el suficiente descanso para garantizar la recuperación del trabajador. Una orientación exclusiva del trabajo a las necesidades de competitividad de la empresa, limitaría la soberanía del empleado, con la consecuencia de que se pondría en peligro la autoorganización del tiempo de trabajo (Nolte 2010, p. 6).

Problemas	Variabilidad		
	Tiempo de trabajo flexible	Tiempo de trabajo flexible parcial	Tiempo de trabajo fijo
Dolor de espalda	35,1	33,7	28,6
Estrés	34,8	33,1	22,9
Fatiga total	25,8	23,1	20,3
Dolor de cabeza	15,8	17,1	12,7
Irritabilidad	11,9	11,3	7,0
Insomnio	11,5	9,6	5,3
Miedo	9,5	8,1	5,4
Lesiones	7,8	7,0	6,0
Problemas de la piel	7,5	7,0	6,0
Dolor de estomago	6,3	5,4	3,1
Alergias	4,8	4,8	3,8
Enfermedades del corazón	2,0	1,2	0,8

Comparación de la frecuencia de padecer enfermedades (%) en la ordenación del tiempo de trabajo flexible orientada principalmente a la empresa y tiempo de trabajo fijo (SALTSA 2003, p. 53).

Como algunos casos prácticos muestran (Knauth y Hornberger 2005, p. 77 y ss) se puede llegar a una situación en que las dos partes ganan (situación *win-win*), cuando a la hora de buscar soluciones se tengan en cuenta tanto los objetivos de la empresa como también los intereses de los empleados, al mismo tiempo que se siguen las recomendaciones de los expertos en la protección del trabajo (Knauth y Hornberger 2005, p. 110). En este contexto

las buenas o malas prácticas por parte del empresario serán decisivas (Hoff y Priemuth 2002, p. 9).

4. FLEXISEGURIDAD: LA FUNCIÓN COMPENSATORIA TUITIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO A LA FLEXIBILIDAD

Aunque en la realidad a veces parezca lo contrario, los modelos de tiempo de trabajo flexibles no son campos libres de regulación del derecho. Como los modelos de tiempo de trabajo flexibles son contratos laborales siguen vigentes las disposiciones de la Ley del tiempo de trabajo (*Arbeitszeitgesetz*) y la Ley de la protección de trabajo (*Arbeitsschutzgesetz*). La primera *Arbeitszeitgesetz* (ArbZG) ofrece una base legal mínima para todos los sistemas de tiempo de trabajo flexible, incluyendo el *Vertrauensarbeitszeit*. Aparte de esto, según la Ley Constitutiva de Empresa (*Betriebsverfassungsgesetz*) el comité de empresa (*Betriebsrat*) tiene derecho a intervenir parcialmente (*Mitbestimmungsrecht*). Además se acostumbra a que los instrumentos para la ordenación del trabajo se regulen en el convenio colectivo (*Tarifvertrag*). Cada vez con más frecuencia las cláusulas de apertura (*Öffnungsklausel*) posibilitan que exista un acuerdo de empresa (*Betriebsvereinbarung*) (Rohde 2008, p. 9). Por lo tanto el *Vertrauensarbeitszeit* se regulará de forma indirecta o explícita en los diferentes convenios colectivos y acuerdos de empresa. Según el § 134 Código Civil alemán (BGB) será nulo cualquier orden del empleador que infrinja alguna de las mencionadas reglas.

4.1. Función compensatoria tuitiva del Derecho del Trabajo

Los sistemas de ordenación del horario laboral en confianza se caracterizan por la renuncia por parte del empresario al control de las horas acordadas con el trabajador. Sin embargo, como en todos los sistemas de tiempo de trabajo, también en el *Vertrauensarbeitszeit* existen límites legales a la flexibilización, que sirven para proteger los derechos del empleado. Para mantener el equilibrio que requiere la estrategia de flexiseguridad el ordenamiento jurídico alemán ofrece las bases legales necesarias para garantizar la seguridad y la salud del empleado frente a las consecuencias de la flexibilización del tiempo de trabajo. En otras palabras, el empleador sigue estando obligado a respetar el derecho laboral. Por lo tanto las posibilidades de ordenación del tiempo de trabajo en este modelo no son infinitas. Existen diferentes condiciones jurídicas que sirven para limitar la flexibilización y proteger con ello al trabajador frente a los riesgos del mercado (Apelidou 2006, p. 7).

En el modelo VAT al tratarse de un contrato laboral siguen vigentes las disposiciones del *Arbeitszeitgesetz*⁶ (ArbZG), que tuvo que ser modificada para la transposición de la Directiva⁷ 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Según el § 1 *Arbeitszeitgesetz* el objetivo principal de esta ley es el garantizar la seguridad y salud del empleado a la hora de organizar su trabajo y mejorar las condiciones básicas del tiempo de trabajo flexible. § 2 ArbZG define el tiempo de trabajo como la jornada de trabajo desde el inicio hasta el final sin contar las pausas. Establece normas básicas que pueden ser concretadas por medio de convenios colectivos o acuerdos empresariales (Rohde 2008, p. 9). Por lo tanto esta ley prevé un número de limitaciones que deben ser respetadas. Las prescripciones del *Arbeitszeitgesetz* tienen validez con independencia del sistema de tiempo de trabajo que se practique. Por lo tanto está vigente tanto en modelos de trabajos flexibles o fijos.

Al organizarse el modelo de trabajo en confianza únicamente por el empleado en lugar del empleador, presenta una característica extra imprescindible. El empleado debe de autoprotegerse de cometer excesos en el trabajo para lo que debe conocer sus derechos recogidos en el *Arbeitszeitgesetz*. Por lo tanto para proteger al trabajador de sobrecargas de tareas se recomienda su participación en cursos que garanticen un mínimo de conocimientos sobre la legislación sobre la óptima y saludable organización de su tiempo de trabajo (Rohde 2008, p. 45). El empleado tendrá que tener conocimientos básicos del derecho del tiempo de trabajo para que por lo menos, siendo consciente de sus derechos, pueda protegerse de la autoexplotación. El empleado deberá ser informado de su derecho a una pausa de media hora por las primeras seis horas trabajadas (§ 4 ArbZG), derecho a descanso once horas entre jornadas de trabajo (§ 5 ArbZG), y las prohibiciones de trabajo para domingos y días festivos (§ 9 ArbZG). Cuanto el empleado se pueda autoproteger de los riesgos de este modelo, estará entonces en situación de organizarse y trabajar responsablemente (Apelidou 2006, p. 8 y 9).

Aunque como se ha explicado con anterioridad en el modelo VAT el empleador renuncia al registro y control del tiempo trabajado, en la práctica hay que seguir respetando las normas. El hecho de que el empleador haya perdido su poder de seguimiento y control de las horas no significa que nos encontremos ante un modelo totalmente libre del registro del tiempo trabajado. En concreto se debe cumplir con lo regulado en el § 16 II ArbZG. Este párrafo contempla la obligación de anotar las horas extra efectivas

⁶ Ley del tiempo de trabajo (*Arbeitszeitgesetz*) de 06.06. 1994 (BGBl. I S. 1170, 1171), su última modificación es de 21.07.2012 (BGBl. I S. 1583).

⁷ Directiva 2003/88/CE del 04.11.2003, DOUE L299/9.

trabajadas que superen el tiempo regulado en el § 3.1 ArbZG. Según el § 16 II ArbZG el empleador está obligado a anotar y guardar durante un mínimo de dos años las horas extra de trabajo que se efectúan fuera de las ocho horas en los días laborables regulados en el § 3.1 ArbZG. El periodo para la compensación horaria es de seis meses (24 semanas) y establece que no se trabajaran más de 48 horas semanales. Esto significa que el límite de horas trabajadas protegidas al día es de diez horas⁸ (Lindecke 2000, p. 7).

En este contexto se plantea la pregunta de si la obligación de anotar las horas extraordinarias se puede compatibilizar con este modelo VAT. Al fin y al cabo este modelo se caracteriza precisamente por la renuncia al registro y control de horas trabajadas. Sin embargo es de destacar que el § 16 II ArbZG no obliga al mismo empresario a anotar las horas trabajadas, sino que este puede delegar esta obligación al propio empleado (Klein-Schneider 2007, p. 97). En este caso, el empleador solo tendrá la obligación de hacer pruebas al azar para comprobar si el trabajador cumple con la obligación de anotar las horas (Rohde 2008, p. 46). Es práctica común que se acuerde un lugar en la empresa o punto neutro de registro (*Clearingstelle*) en el que se recopilan los informes sobre el tiempo de trabajo. El empleador tiene un plazo para denegar las mediciones de horas confeccionadas por el trabajador. Una vez pasado este plazo, las horas acumuladas están aceptadas. En el caso de estar disconforme, el empleador podrá en el plazo dado por el responsable del punto neutro de registro impugnar las horas entregadas por el trabajador.

El modelo de tiempo de trabajo en confianza establece un tiempo de trabajo contractual semanal, el cual en ocasiones se podrá superar mediante horas extras. Para que exista confianza entre las partes y garantizar el buen funcionamiento de este modelo es necesario que el empleador garantice al empleado una compensación por las horas extras. Estas horas se podrán compensar con tiempo para el ocio. Si el volumen de trabajo no lo permite sería conveniente acumularlo en una cuenta a largo plazo (*Langzeitkonto*). Los datos demuestran que en las empresas que se han acogido a este modelo el número de horas extras se ha reducido (Apelidou 2006, p. 10 y 11).

4.2. Convenio colectivo

En Alemania es práctica común regular el tiempo de trabajo en convenios colectivos (*Tarifverträge*). Los convenios determinan tanto la duración del tiempo de trabajo semanal como la situación y distribución (*Lage und Verteilung*) del tiempo de trabajo. Los acuerdos suelen posibilitar la ordenación

⁸ Según el § 7 ArbZG se podrá establecer en el convenio colectivo o en el acuerdo empresarial otro periodo de compensación de las horas extras trabajadas.

flexible del trabajo como horas extras, *Kurzarbeit*, trabajo por turnos o nocturno, domingos y festivos, y el trabajo a tiempo parcial.

Aunque durante décadas las empresas alemanas solo recogen las disposiciones sobre el tiempo de trabajo en el convenio colectivo, la situación ha cambiado y la regulación se extiende a los acuerdos empresariales (*Betriebsvereinbarungen*), principalmente por dos razones.

Por un lado, las cláusulas de apertura (*Öffnungsklausel*) de los convenios colectivos permiten regular acuerdos individuales de empresa. Por otro lado, la vinculación a convenios en general va perdiendo fuerza. En el caso de que el convenio colectivo (*Tarifvertrag*) no sea vinculante para todos, aparece un vacío (*Öffnungsklausel*) no cubierto por el convenio. En este caso se aplican las condiciones mínimas del *Arbeitszeitgesetz*, quedando el resto abierto a negociación (Rohde 2008, p. 25).

4.3. Derecho de cogestión del comité de empresa: *Mitbestimmungsrecht*

Tal y como se explicó anteriormente⁹ el modelo de flexibilización del tiempo de trabajo en confianza tiene el potencial de perjudicar a la integridad de la persona del trabajador, al mismo tiempo que dificulta la conciliación de vida laboral con la privada. Todo depende de cómo se configuran y usan los instrumentos de flexibilidad. Es en estas situaciones en las que más que nunca es necesaria la actuación de representantes de los trabajadores (*Betriebsrat*). Precisamente es función del comité de empresa el regular los vacíos en las condiciones de ordenación del tiempo de trabajo flexible. Regula los intereses individuales de los empleados a nivel colectivo protegiendo sus intereses y las necesidades del empleador.

Básicamente la ordenación del tiempo de trabajo flexible no es competencia de este comité, porque existe una reserva legal y el § 87 I *Betriebsverfassungsgesetz*¹⁰ del convenio colectivo (conocido como *Gesetz- und Tarifvorrang*). Esto significa que lo regulado en el *Arbeitszeitgesetz* y en los convenios colectivos tiene preferencia al poder de codecisión (*Mitbestimmungsrecht*) del comité de empresa. Por lo tanto en el modelo *Vertrauensarbeitszeit* la renuncia por parte de la empresa a anotar el tiempo trabajado será efectiva independientemente de lo que opine el comité de empresa. El comité no tiene un derecho a cogestión o participación según el § 87 BetrVG (*Mitbestimmungsrecht*) respecto a la implementación de este modelo. Sin embargo es importante mencionar que casi todos los convenios colectivos

⁹ Ver epígrafe 3.2.

¹⁰ Ley constitutiva de empresa (*Betriebsverfassungsgesetz*), 25.09.2001 (BGBl. I S. 2518), el 29.07.2009 (BGBl. I S. 2424) se realizó la última modificación.

(*Tarifvertrag*) entretanto prevén cláusulas de apertura (*Öffnungsklausel*) que hacen necesaria la participación del comité de empresa (Rohde 2008, p. 7 y 8). Según el § 87 *Betriebsverfassungsgesetz* (BetrVG) siempre que no exista ley o convenio el comité de empresa (*Betriebsrat*) tiene que cogestionar y participar en las cuestiones del tiempo de trabajo reguladas en los § 87 I Nr. 2 y Nr. 3 BetrVG. En otras palabras, los derechos del comité de empresa se suprimen solamente cuando el empresario este vinculado a la patronal o el convenio colectivo lo regule absolutamente todo. En el caso de que una disposición esté incompleta y pueda ser complementada en base al *Mitbestimmungsrecht* lo hará el comité de empresa. Naturalmente el derecho del *Mitbestimmungsrecht* presenta diferentes características dependiendo del modelo de tiempo de trabajo.

La definición del concepto del tiempo de trabajo recogida en § 87 I Nr. 2 y Nr. 3 BetrVG no se corresponde ni con la definición del *Arbeitszeitgesetz* ni con la directiva¹¹ 2003/88/EG relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (Hahn 2011, p. 41). El § 87 I Nr. 2 BetrVG ofrece más bien un concepto propio del tiempo de trabajo que se determina según el objetivo del *Mitbestimmungsrecht*. Normalmente el objetivo es acentuar los intereses del trabajador en relación con la conciliación de su tiempo de trabajo y de su vida privada. Según el § 87 I Nr. 2 BetrVG tiempo de trabajo es el tiempo que el trabajador debe de destinar a cumplir con el trabajo según contrato.¹² Sin embargo será especialmente difícil ejercer este derecho en el modelo VAT ya que las horas no constan. En estos casos es recomendable que el comité de empresa intente conseguir un acuerdo empresarial para regular todas las cuestiones generales y condiciones del *Vertrauensarbeitszeit*. Este modelo no puede funcionar sin el consentimiento del comité de empresa, ya que lo contrario significaría ir en contra del derecho de participación (§ 87 I Nr. 2 BetrVG).

El comité de empresa tiene en los tiempos de trabajo flexibles un derecho a la información sobre todos los asuntos que necesite conocer para cumplir sus obligaciones legales de vigilancia (§ 80 II 1 BetrVG). Por ejemplo necesita información para controlar si se respeta que el trabajador tenga un derecho a pausa de media hora en las primeras seis horas trabajadas (§ 4 ArbZG). Por lo tanto el comité tiene siempre una obligación legal de vigilancia y control para la que debe ejercer su derecho a la información. Esta obligación y derecho no

¹¹ Directiva 2003/88/CE del 04.11.2003, DOUE L299/9: el tiempo de trabajo es todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales.

¹² Bundesarbeitsgericht (BAG), Sentencia 26.10.2004, ABR 31/03 (A)=BAGE 112,p.227, NZA2005, 538 AP BetrVG 1972 & 87 Arbeitszeit Nr. 113, Ez A BetrVG 2001 & 87 Arbeitszeit Nr. 2; BAG, Beschl. Vom 10.11.2009, 1 ABR 54/08 =DB 210, 454.

podrán ser eliminados. El comité tiene un derecho a participación (*Mitbestimmungsrecht*) en todas las cuestiones relacionadas tanto con el orden y conducta de los trabajadores en la empresa (§ 87 I Nr. 1 BetrVG) como a la introducción y uso de controles técnicos de rendimiento y comportamiento (§ 87 I Nr. 6 BetrVG). El comité pierde este derecho cuando el empleador decide eliminar los controles técnicos de rendimiento¹³ como es el caso del *Vertrauensarbeitszeit* (§ 87 I Nr. 6 BetrVG). Además este comité tiene un derecho de participación en las decisiones relativas a las horas extraordinarias de la empresa (§ 87 I Nr. 3 BetrVG). Para ejercitar este derecho será importante el que se hayan documentado esas horas en base al § 16 II ArbZG.

Desde el fallo de la sentencia¹⁴ del Tribunal Federal de Trabajo (BAG) el empleador debe informar una vez al mes al comité de empresa sobre el inicio, finalización del trabajo diario y los cambios en las horas semanales trabajadas, además de entregar las horas que superan las ocho horas diarias anotadas según el § 16 II ArbZG. El empleador debe garantizar que el mismo empleado o un tercero en la empresa tengan constancia de estas horas. El empleador o jefe no podrá disculparse argumentando que se implementó el modelo del *Vertrauensarbeitszeit*. A este respecto Peters opina que el modelo de tiempo de trabajo de confianza no se caracteriza por la pérdida de control de la ordenación del trabajo por el empresario sino que más bien se transfiere el riesgo del empresario a su trabajador (Peters 2005, p. 63 y ss). Lorenz lo contradice argumentando que el empresario sigue teniendo la responsabilidad legal del cumplimiento de las horas de trabajo límite (Lorenz 2005, p. 127). El traspaso de esta responsabilidad al empleado bajo su responsabilidad sería contrario a la ley.¹⁵

Frecuentemente el comité de empresa se opone a la introducción del modelo del *Vertrauensarbeitszeit* por los riesgos que implica para el empleador y la posible eliminación del *Mitbestimmungsrecht* (Rohde 2008, p.49). Aunque legalmente el comité no se puede oponer a la eliminación de anotar las horas, su participación es imprescindible para implementarla. El comité de empresa tiene un derecho de participación sobre la situación y distribución (*Lage und Verteilung der Arbeitszeit*) del tiempo de trabajo (§ 87 I Nr. 2 BetrVG). Tendrá que estar de acuerdo en todos los temas relacionados con el comienzo y terminación del tiempo de trabajo, las pausas y distribución del trabajo en los diferentes días laborales.

En la práctica el modelo del *Vertrauensarbeitszeit* conlleva una gran desventaja para el representante del comité de empresa. El hecho de que no se

¹³ BAG de 28.11.1989 – 1 ABR 97/98).

¹⁴ BAG sentencia de 6.5.2003 – 1 ABR 13/02, NZA 2003, 1348.

¹⁵ BAG, sentencia de 10.10.1990, NJW 1991, 860.

anoten y registren las horas trabajadas hace que muchas horas extras o cambios en el tiempo de trabajo no lleguen al conocimiento del comité de empresa. Este desconocimiento hace que el derecho de *Mitbestimmungsrecht* (§ 87 BetrVG) pierda validez y eficacia (Rohde 2008, p. 44).

5. PRÁCTICA DEL *VERTRAUENSARBEITSZEIT* EN LA EMPRESA PRIVADA

El modelo de tiempo de trabajo en confianza (*Vertrauensarbeitszeit*) es adecuado para su funcionamiento en todo tipo de sectores como las tecnologías de la información (IT), Investigación y desarrollo, y empresas de servicios (Apelidou 2006, p. 16).

La multinacional de origen alemán Siemens AG¹⁶ fue la empresa pionera en aplicar este sistema en el año 1993. La multinacional cuenta con un total de 405.000 trabajadores en todo el mundo. En Alemania con sus 128.000 empleados se situaba en el 2010 en el octavo lugar en el ranking de empresa con mayor número de empleados. Con la introducción del sistema *Vertrauensarbeitszeit* se renuncia al control de la ordenación del tiempo de trabajo para los trabajadores dedicados a la investigación y desarrollo. Según el § 16 II ArbZG se traslada al empleado la obligación de anotar las horas. El modelo establecía un horario flexible de 6:00 a 20:00 horas (Apelidou 2006, p. 16). Poco después en 1997 el modelo se implementó también en la empresa Telefónica Germany GmbH & Co. OHG¹⁷ con la marca comercial de O2. Al igual que la mayoría de empresas del sector de las telecomunicaciones funciona con este modelo. La empresa fue una de las primeras que no tuvo que cambiar de otro modelo al *Vertrauensarbeitszeit*, ya que el sistema se implementó en el mismo momento en que se creó la empresa. Por lo tanto sus 7.642 empleados conocen únicamente este modelo de tiempo de trabajo *Vertrauensarbeitszeit*. Esta firma recientemente ha pasado a cotizar en bolsa sigue perteneciendo en un 80% al grupo Telefónica S.A. Con 25 millones de conexiones de líneas telefónicas es el tercer mayor proveedor de servicios de telecomunicación de Alemania.

Aunque es frecuente encontrar una amplia información sobre reglas de flexibilización del trabajo en general, no ocurre lo mismo con el modelo de tiempo de trabajo en confianza (*Vertrauensarbeitszeit*). Al tratarse de un modelo de ordenación del trabajo relativamente nuevo existen escasas comparaciones y resultados publicados sobre este sistema en la práctica (Lindecke 2000, p. 13). Afortunadamente la situación ha mejorado un poco y se han publicado

¹⁶ <http://www.siemens.com/entry/de/de/>

¹⁷ <http://www.telefonica.de/>

algunos ejemplos prácticos de implementación del *Vertrauensarbeitszeit* en empresas innovadoras (Lindecke 2008).

A groso modo se ha querido dar respuesta a cuatro preguntas observando la práctica de cinco empresas. La primera pregunta es ¿quién toma la iniciativa de implementar el modelo *Vertrauensarbeitszeit*? y ¿cuál es su principal objetivo?. En segundo lugar interesa conocer los puntos básicos de cómo se regula en modelo VAT en los acuerdos de empresa (*Betriebsvereinbarung*). En tercer lugar es fundamental la cultura empresarial en los casos estudiados. En último lugar se valora el nivel de satisfacción respecto al *Vertrauensarbeitszeit* del empresariado, comité de empresa y empleado.

5.1. Breve descripción de las empresas en la implementación del *Vertrauensarbeitszeit*

En el presente estudio se expondrán los resultados extraídos de los siguientes ejemplos de empresas en Alemania¹⁸: Barmenia Versicherungen, una cervecera, un banco, Sachleben Chemie, y RAG Holding. Se ha intentado escoger una muestra representativa de los diferentes sectores, ya que como argumenta el comité de empresa, la cultura empresarial de una empresa de servicios no es la misma que una empresa de producción (Lindecke 2008, p.73). Antes de pasar a describir los resultados de la comparación de los casos prácticos es necesario hacer una breve introducción sobre la empresa.

La empresa de seguros *Barmenia Versicherungen*¹⁹ con sus 1.655 empleados ofrece en el 2007 entre su abanico de productos seguros médicos, de vida, de accidente, de automóvil y responsabilidad civil. La cultura de la empresa está enfocada tanto a los cambios del mercado y sus clientes como a los intereses de sus empleados. Aunque la posición de la empresa en el mercado es buena se detecta una fluctuación de personal por encima de la media del sector. El horario flexible de trabajo se reparte entre 7:00 y 19:00 horas. Los directivos se fijaron cómo aplicó el modelo el *Deutsche Bank* y entendieron que lo importante era el rendimiento y no la presencia en el puesto de trabajo. Desde los inicios del *Vertrauensarbeitszeit* en el 1999 los directivos de la empresa se tomaron en serio este modelo y potenciaron la comunicación con sus empleados. Pasado el periodo de prueba el modelo fue mejorado en el 2004.

El estudio nos da datos sobre el funcionamiento de este modelo en un banco y una fábrica de cervezas guardando su anonimato. Aunque no

¹⁸ Aunque en un primer momento se quiso explicar las características de cada caso en concreto - como resulta frecuentemente necesario en el mundo de la ciencia - se tuvo que modificar este objetivo. Los resultados de los casos prácticos son tan similares que para evitar repeticiones se explican en su conjunto.

¹⁹ <http://www.barmenia.de/>

tenemos su nombre permiten publicar su descripción. El mencionado banco que hoy cuanta con 760 empleados se creó con la fusión de otros dos, con lo que se detectó la necesidad de realizar algunos cambios en algunos aspectos de organización. El tiempo de trabajo semanal regulado en el convenio colectivo es de 39 horas y de entre 8:00 a 20:00 horas sin contar el tiempo de trabajo (*Arbeitszeitkonto*). El período de modelo *Vertrauensarbeitszeit* finalizó con éxito el 31 diciembre del 2005. Los buenos resultados justificaron que el sistema siguiera. Los momentos presenciales clave se fijan con el jefe. La soberanía de regular el tiempo de trabajo se orienta a las demandas de los clientes (Lindecke 2008, p.73-74).

La fábrica de cervezas que empezó como un negocio familiar ha ido sufriendo numerosos cambios a través del tiempo adaptándose a la demanda. A partir del 2006 aumentó sus beneficios y el volumen de trabajo gracias al éxito de dos nuevos productos. Pero en la década de los noventa ocurrió lo contrario. La necesidad de ahorrar costes y mantener partes del negocio empujó a realizar grandes reestructuraciones en la empresa. La ordenación del tiempo de trabajo de una forma flexible fue un elemento fundamental de esta reorganización para los 600 empleados. Las horas regulares semanales según convenio son 37 con la posibilidad de aumentar en temporadas alta. El acuerdo de comité de empresa es del año 2001 y solo registra una media de cinco quejas al año (Lindecke 2008, p. 37-38).

La empresa química Sachleben Chemie GmbH²⁰ exporta en todo el mundo. Por esta razón la accesibilidad y flexibilidad son elementos especialmente importantes. La fluctuación de los 1.117 empleados es muy baja. Estos organizan su tiempo de trabajo de 6:00 a 20:00 horas. El modelo *Vertrauensarbeitszeit* se introdujo con el acuerdo de empresa como proyecto de prueba para los comerciales en 1998, y en 1999 se implantó en todos los departamento de la empresa. La jefa de personal afirmó que el *Vertrauensarbeitszeit* no es un simple modelo de tiempo de trabajo, sino que fomenta una cultura. El objetivo principal es la eliminación de las caras horas de más con las que estaban descontentos tanto la dirección como el comité de empresa (*Mehrarbeit*). Fue necesario introducir este modelo para eliminar la cultura existente exageradamente presencial. Según el comité de empresa hay cuatro o cinco quejas por año. La dirección debe de ocuparse de compensar el exceso de trabajo (Lindecke 2008, p. 55-60).

RAG Holding²¹ es parte de una empresa multinacional con sede central en Essen y 80.000 empleados en todo el mundo. El RAG Holding empleaba a 600 trabajadores en el 2005. El horario regular de entrada y salida de lunes a

²⁰ <http://www.sachtleben.de/>

²¹ <http://www.rag.de/>

viernes es de 6:30 a 19:30. La cantidad de horas extras que se trabajaban preocupaba a la dirección y al comité de empresa. Estos evaluaron en 2001 las alternativas y llegaron a la conclusión de que el modelo *Vertrauensarbeitszeit* ayudaría a reducir estas horas. El empleador temía que el trabajador acumularía horas extras para tomar largas vacaciones. Por ello el acuerdo de empresa limitó los días libres para compensar horas extras a un máximo de siete días libres (*Gleittag*) al año. Sin embargo la práctica demostró que este miedo era infundado, porque en muchas ocasiones no se aprovechaba la posibilidad de agotar todos estos días. Debido al éxito del modelo no hubo que hacer cambios después de la fase piloto.

5.2. Resultados generales del estudio de los cinco casos prácticos

En primer lugar es de destacar que en los cinco casos unánimemente se observa que la iniciativa de implementar el modelo VAT proviene del empresario. El objetivo principal que se persigue es reducir el número de horas extraordinarias. En alguna ocasión este fin ha sido compartido también por el comité de empresa pero con un objetivo diferente. Mientras que el empresariado con la reducción de las horas extraordinarias quiere reducir costes, el comité de empresa protege al empleado de un exceso de trabajo.

Como ya se comentó con anterioridad el segundo punto importante del estudio de los casos prácticos de las cinco empresas privadas es el de describir el contenido de los acuerdos de empresa (*Betriebsvereinbarung*). Se recomienda que exista un acuerdo de empresa sobre el funcionamiento del VAT, donde se formulen bien los objetivos y límites. Es imprescindible establecer límites a la flexibilidad para proteger los trabajadores. La mayoría de los convenios establece un plazo de tiempo de prueba del VAT. Se suele conocer como *Pilotprojekt*. El *Betriebsvereinbarung* indica explícitamente que el empleado será responsable de estimar por sí mismo cuál es la tarea a realizar en su tiempo de trabajo. Además el convenio regula de antemano que hacer con las horas de más (*Mehrarbeit*) trabajadas. Siempre que el volumen de trabajo del departamento lo permita estas horas se compensan en corto plazo con tiempo para el ocio y vida privada. Según el § 16 II ArbZG las horas las anotará el empleado bajo su responsabilidad. Se establecerá un sistema de semáforo (*Ampelmodell*) en la que cada color relaciona unas horas extra acumuladas aceptables en verde (verde) o no aceptables (rojo). Según el *Betriebsvereinbarung* la cuenta de trabajo suele tener un máximo y mínimo de horas. El número de horas no es fijo y suele variar en cada caso. En el momento en que el semáforo está en rojo significará que se han acumulado demasiadas horas y se necesitará la intervención del jefe y de el comité de empresa. El *Betriebsvereinbarung* establece las reglas para que la plantilla conozca sus derechos y aproveche sus posibilidades. En ocasiones habrá un

Mitbestimmungsrecht sobre algún punto en concreto que se recogerá en el *Betriebsvereinbarung*. Este comité podrá dar indicaciones en la asamblea general de la empresa. Pero el responsable final del buen o mal funcionamiento dependerá siempre de la conducta y voluntad del empresariado y el empleado. Este comité advierte que los conflictos y enfados son casos aislados que ocurren con poca frecuencia.

En tercer lugar los casos expuestos demuestran que gracias al favorable clima en la empresa existe poca fluctuación de personal. A la hora de implementar este modelo de tiempo de trabajo es fundamental la existencia de una cultura de comunicación y de responsabilidad dentro de la empresa. Según el comité de empresa este modelo mejora y fomenta la comunicación entre las partes involucradas. Así el trato entre el empleador, empleado y el comité de empresa debe funcionar. La comunicación es la clave del nuevo modelo. La dirección tiene que actuar responsablemente y servir de buen ejemplo. Se recomienda que se instruya y forme a los jefes mediante cursos especiales de cómo practicar este sistema. Según el comité de empresa los problemas graves tienen generalmente su origen en el jefe. En este contexto el *Betriebsrat* controla lo legalmente previsto § 16 II ArbZG, y ayuda cuando el trabajador solicite su apoyo. Por lo demás la función del comité se limita a comunicar la información para la protección de los derechos del trabajador.

La realidad muestra que el trabajador es responsable y el abuso es mínimo. El abuso en casos aislados no es razón para descartar este modelo. El comité argumenta que el abuso se puede dar en cualquiera de los diferentes sistemas de flexibilización del tiempo de trabajo. Esta crítica no es solo hacia el *Vertrauensarbeitszeit* (Lindecke 2008, p. 79). Por otro lado, hay sensibilizar al empleado para que no confunda la nueva realidad de la empresa: lo importante no es el tiempo presencial en la empresa, sino los resultados.

Los cinco casos muestran que la mayoría de los empleados están satisfechos con la existencia y funcionamiento del modelo. Se aprecian pocas quejas o reclamaciones frente al comité de empresa a este respecto (Lindecke 2008, p.78). Sorprende que en contraste con lo que describen los académicos y la literatura, el comité de empresa en las cinco empresas estudiadas valore positivamente el modo en que se ha implantado y funciona el modelo en su empresa. Este modelo de trabajo ofrece ventajas a la empresa como al empleado. La empresa reduce costes en horas extras, personal y máquinas electrónicas para anotar horas, mientras que el trabajador se beneficia de más autonomía y tiempo libre. Esta flexibilidad y soberanía motivan al empleado. El modo efectivo de organizar el tiempo hace posible una mejor conciliación del tiempo de trabajo y vida familiar. Solo el caso de los trabajadores en la producción a turnos es problemático ya que no tienen una verdadera disposición de su tiempo de trabajo (Lindecke 2008, p. 43).

6. CONCLUSIÓN

Este estudio ha mostrado que en general tanto el empresario como el trabajador valoran positivamente este modelo VAT. Es de destacar que sobre todo por parte del empresario es donde se aprecian las mayores ventajas. Sin embargo debido al carácter ambivalente del *Vertrauensarbeitszeit* el que tenga efectos positivos o negativos en la salud y bienestar del trabajador depende en mayor medida en la práctica del modelo. Es decir, una interpretación del modelo que tiene en cuenta las necesidades del tiempo privado de los trabajadores podrá contribuir a dar más autonomía a los trabajadores, y mejorar la conciliación de la vida laboral y privada. Esto ayuda a mejorar su salud. Una cultura empresarial en confianza en la que exista una buena comunicación social entre las partes conlleva un potencial de mejora el bienestar.

Por el contrario si el modelo se orienta principalmente a la demanda del mercado, se constatan potenciales riesgos en la salud de los trabajadores. Es un hecho que con la transmisión de las obligaciones de la economía a los trabajadores en base a las exigencias del mercado aumenta la presión sobre el personal. En este contexto hay que recordar que la negociación individual a la que expone al trabajador el modelo VAT lleva un riesgo mayor de carga que el colectivo. En casos aumenta el riesgo de que el empleado responsable voluntariamente se exceda y como consecuencia padezca enfermedades psíquicas como el síndrome de burnout, adicción al trabajo o imposibilidad de descanso (Nolte 2010, p. 14).

Como los casos anteriormente citados muestran, se puede llegar a una situación en que las dos partes ganan (situación *win-win*), cuando a la hora de buscar soluciones se tenga en cuenta tanto el satisfacer los objetivos de la empresa como también los intereses de los empleados (Knauth y Hornberger 2005, p. 110). Esta situación de *win-win* ocurre cuando se llega a un equilibrio de la *flexicurity* (Eder 2008, p. 9). Entre las medidas de flexibilidad interna el tiempo de trabajo en confianza *Vertrauensarbeitszeit* es un buen ejemplo de cómo las buenas o malas prácticas de la empresa impactan positiva o negativamente en la gestión innovadora del personal en relación a la competitividad de las empresas. El equilibrio se garantiza mediante la seguridad ofrecida por la función tuitiva del derecho del trabajo mediante la legislación del ordenamiento jurídico alemán. Por lo tanto este ejemplo del *Vertrauensarbeitszeit* confirma el fondo de la innovadora idea de la flexiseguridad, de que la flexibilidad y seguridad no deben examinarse por separado, sino que son dos elementos que se complementan (Homey, Vandenbrande y Wagner 2008, p. 12).

Sorprende la discrepancia existente entre la teoría académica y la práctica de las empresas. En la literatura este modelo es muy criticado por parte de

autores y comités de empresa que ven sobre todo desventajas y riesgos para al empleado. Sin embargo los casos prácticos muestran que la mayoría de los empleados están satisfechos con la existencia y funcionamiento del modelo. El número de quejas o reclamaciones frente al comité de empresa es casi inexistente. Además el comité en las cinco empresas estudiadas valora positivamente el modo en que se ha implantado y funciona el modelo. Esta diferencia entre la teoría y la práctica se debe al carácter tan ambivalente del *Vertrauensarbeitszeit*.

Conociendo las numerosas desventajas y riesgos que este modelo aporta a la integridad del trabajador hay una explicación clave para aclarar las contradicciones entre la teoría y la práctica. Posiblemente los empleados están satisfechos con el modelo de trabajo de tiempo en confianza únicamente porque no se ha entendido el modelo al completo, y porque no pueden mentalmente aceptar otros modelos donde existe más control. Aunque en muchas entrevistas se reconoce el deseo de los empleados de anotar las horas, finalmente se descarta la idea por el miedo al potencial control. En síntesis, desde el punto de vista del derecho del trabajo, conociendo los riesgos que este innovador modelo aporta a la persona del trabajador sería conveniente volver a “fichar” las horas trabajadas en base a la máxima más divulgada, practicada y citada en Alemania “la confianza es buena, el control es mejor”.²²

BIBLIOGRAFÍA

- Apelidou, Kiriaki (2006): *Vertrauensarbeitszeit – Ein flexibles Arbeitszeitkonzept*, Norderstedt.
- Eder, Michael (2008): «Flexicurity. Verbindung von Flexibilität und sozialer Sicherheit am Arbeitsmarkt. Befunde aus der Praxis», Volumen 121 de Schriften der Johannes-Kepler-Universität Linz / B, Universität Linz.
- Hahn, Claudia (2011): *Flexible Arbeitszeit*, Beck C. H: Munich.
- Herrmann, Christa (2005): «Betriebliches Zeithandeln: Bedingungen für Zeitautonomie am Beispiel von Vertrauensarbeitszeit», Munich, Technische Universität. Disponible en: <http://d-nb.info/980690692/34> [Acceso 19 de agosto 2013].
- Hoff, Andreas (2002): *Vertrauensarbeitszeit: einfach flexibel arbeiten*, Wiesbaden.
- Hoff, Andreas y Tobias Priemuth (2002): «Unter welchen Bedingungen funktioniert Vertrauensarbeitszeit? Ergebnisse einer Mitarbeiterbefragung», Disponible en: http://www.arbeitszeitberatung.de/06_publicationen/pdf/pub39.pdf [Acceso 19 de agosto 2013].
- Homey, Matthias et al. (2008): *Flexicurity – mehr Sicherheit durch größere Arbeitsmarktflexibilität*, Aachen.
- Klein-Schneider, Hartmut (2007): *Flexible Arbeitszeit – Vertrauensarbeitszeit. Betriebs- und Dienstvereinbarungen. Analyse und Handlungsempfehlungen*, Frankfurt am Main.

²² “Vertrauen ist gut Kontrolle ist besser”. Cita del político comunista Vladimir Lenin (1870-1924).

- Knauth, Peter y Sonia Hornberger (2005): «Gesundheitliche Belastungen und flexible Arbeitszeiten», en Lorenz, Frank y Günter Schneider edtrs., *Vertrauensarbeitszeit Arbeitszeitkonten Flexi-Modelle. Konzepte und betriebliche Praxis*, Hamburgo, p. 77 y ss.
- Kutscher, Jan y Weidinger, Michael y Hoff, Andreas (1996): *Flexible Arbeitszeitgestaltung. Praxis-Handbuch zur Einführung innovativer Arbeitszeitmodelle*, Wiesbaden.
- Lay, Gunter y Claudia Mies (1997): «Neue Arbeitszeitmodelle haben das Experimentierstadium in den Betrieben verlassen», en Fraunhofer-Institut für Systemtechnik und Innovationsforschung (ISI), PI- Mitteilungen n.. 5, Karlsruhe.
- Lindecke, Christiane (2000): *Flexible Arbeitszeitorganisation in der Praxis. Eine Untersuchung in sechs Unternehmen*, Munich.
- Lindecke, Christiane (2008): *Flexible Arbeitszeiten im Betrieb. Betriebs- und Dienstvereinbarungen*, Frankfurt am Main Fallstudien.
- Lorenz, Frank (2005): «Rechtliche Rahmenbedingungen für betriebliche Arbeitszeitpolitik», en Lorenz, Frank y Günter Schneider edtrs., *Vertrauensarbeitszeit Arbeitszeitkonten Flexi-Modelle. Konzepte und betriebliche Praxis*, Hamburgo, p. 117 y ss.
- Nolte, Nina (2010): *Gesundheitliche Auswirkungen von Vertrauensarbeitszeit*, Hamburg.
- Oppolzer, Alfred (2010): *Gesundheitsmanagement im Betrieb. Integration und Koordination menschengerechter Gestaltung der Arbeit. Erweiterte und aktualisierte Neuauflage*, Hamburgo: VSA Verlag.
- Peters, Klaus (2005): «Wie Kokodile Vertrauen schaffen. Die neue Selbständigkeit im Unternehmen: Arbeiten ohne Ende?», en: Lorenz, Frank y Günter Schneider edtrs., *Vertrauensarbeitszeit Arbeitszeitkonten Flexi-Modelle. Konzepte und betriebliche Praxis*, Hamburgo. p. 63 y ss.
- Rohde, Silke (2008): «Flexible Arbeitszeitmodelle. Was Sie als Betriebsrat darüber wissen müssen», *Aus der Reihe, Die rechte Hand des Betriebsrats*, WEKA-Media.
- SAL TSA (2003): «As time goes by: Flexible work hours, health and wellbeing», *Working Life Research in Europe*, n. 8., Estocolmo: Arbeitslivsinstitutet..
- Wagner, Alexandra (2000): «Arbeiten ohne Ende? – Über die Arbeitszeiten Hochqualifizierter Angestellter», en IAJ Jahrbuch 1999/2000, S. 258 – 269..
- Wild, Bernhard (1995): *Die Flexibilität von Betriebsvereinbarungen zur Arbeitszeit*, Heidelberg.
- Wingen, Sascha et al. (2004): «Vertrauensarbeitszeit – Neu Entwicklung gesellschaftlicher Arbeitsstrukturen», en Schriftenreihe der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, Fb 1027, Dortmund. Disponible en: <http://www.baua.de/de/Publikationen/Forschungsberichte/2004/Fb1027.pdf> [Acceso 19 de agosto 2013].

Capítulo 7

La innovación en el puesto de trabajo y el futuro de los sindicatos en los Estados Unidos

MARCI SEVILLE

Índice:

1. Introducción. 2. Visión general de los principales derechos de los trabajadores en EE UU. 3. Disminución de la afiliación sindical en EE UU y transformación del modelo industrial en el que se basó la *National Labor Relations Act*. 4. Desafíos históricos y contemporáneos para los sindicatos y la negociación colectiva. 4.1. Desafíos históricos. 4.2. Desafíos contemporáneos. 5. Sindicalización del sector tecnológico. 6. El futuro de los sindicatos y formas alternativas de organización de los trabajadores. 6.1. Explorando nuevas formas de afiliación sindical. 6.2. Organización del trabajo que no puede externalizarse: creación de lazos con el movimiento creciente de centros de trabajadores y utilización de normas internacionales como instrumento de organización. 6.2.1. La campaña de lavado de coches de Los Angeles. 6.2.2. La *National Domestic Workers Alliance*. 6.2.3. *Warehouse Workers United*. 6.2.4. La campaña *Teamsters "Drive Up Standards"*. 7. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

Cuando el Congreso de los Estados Unidos aprobó la *National Labor Relations Act* en 1935, creando un sistema para la negociación colectiva en el sector privado, las empresas funcionaban según el modelo industrial tradicional, caracterizado por la duración indefinida del trabajo y la promoción interna. A pesar de que en EE UU la permanencia en el trabajo -fuera de los ámbitos de la administración pública y de los sindicatos- es generalmente considerado “a voluntad” lo cierto es que durante muchas décadas existió, sin embargo, una cultura de longevidad en la relación empresario-trabajador, ya fueran empresas con o sin presencia sindical.

Esto ha cambiado indudablemente durante estos tiempos, siendo los factores clave de ese cambio: la globalización, la expansión de la tecnología, la externalización productiva, el uso continuado de trabajadores temporales, y el aumento de trabajadores inmigrantes. La transformación del centro de trabajo y la consiguiente demanda de mayor flexibilidad en el sector empresarial han tenido profundas implicaciones en el sistema de relaciones laborales de EE UU desarrollado desde hace más de 75 años.

Este capítulo analiza el impacto que los actuales cambios en el trabajo están teniendo en el papel tradicional de los sindicatos en EE UU. El segundo apartado presenta una visión general de los principales derechos de los trabajadores en EE UU. El tercer apartado proporciona datos sobre la disminución de la afiliación sindical en EE UU y examina cómo se ha transformado el modelo industrial sobre el que se basa la *National Labor Relations Act*. El cuarto apartado analiza los desafíos históricos y contemporáneos a los que se enfrentan los sindicatos y la negociación colectiva. El quinto apartado comenta los intentos de sindicalización en el sector tecnológico, y el sexto apartado trata del futuro papel de los sindicatos en EE UU, incluyendo el desarrollo de formas alternativas de organización tanto dentro como fuera del marco de influencia tradicional de los sindicatos.

2. VISIÓN GENERAL DE LOS PRINCIPALES DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN EE UU

En Europa, y en muchas otras zonas, el término “derecho laboral” a menudo se utiliza en sentido amplio para referirse a toda la regulación del trabajo. Ello incluye no sólo las relaciones colectivas entre sindicatos y empresa, sino también la legislación que regula el contrato de trabajo, la extinción, y otros conflictos que afectan al trabajador individual (Royo 2002).¹ En EE UU el derecho del contrato de empleo (*employment law*) y el derecho del trabajo (*labor law*) son conceptos distintos. En ambos casos, el ejercicio de derechos exige que exista una relación empresario-trabajador; de forma que aquellos que trabajan como autónomos independientes quedan fuera de casi toda protección.

En EE UU el término “*labor law*” se refiere específicamente a la legislación que regula la formación y elección de sindicatos, el proceso de negociación colectiva, y la sanción de prácticas laborales ilícitas por parte de los empresarios o los sindicatos. Incluye a la *National Labor Relations Act* (NLRA),² así como otras leyes federales o estatales similarmente estructuradas que regulan otros sectores y grupos de trabajadores no contemplados por la NLRA.³ En contraposición, el término “*employment law*” se refiere a numerosas

¹ “Un claro ejemplo de las variaciones terminológicas es la misma expresión de Derecho del Trabajo o “derecho laboral” que en Estados Unidos se refiere exclusivamente a la negociación colectiva y la representación de los trabajadores, mientras que en Europa -y prácticamente en todas partes- se trata de una expresión genérica que incluye todas las ramas y sectores de nuestra disciplina” (Royo 2002, pp. 703-704).

² 29 U.S.C. §§ 151-169. Para una explicación completa de cómo funciona la NLRA y el *National Labor Relation Board* (NLRB), ver Human Rights Watch (2000).

³ La NLRA se aplica a los trabajadores del sector privado pero excluye cierto tipo de trabajadores, como los empleados agrícolas y trabajadores domésticos. Otras normas federales

protecciones legislativas desarrolladas a nivel federal, estatal o local, que establecen protecciones para el trabajador individual, así como otras reclamaciones laborales resueltas por la jurisprudencia (*common law*).⁴ Estas regulaciones incluyen derechos a pensiones de jubilación de la seguridad social,⁵ salario mínimo y horas extraordinarias,⁶ indemnizaciones,⁷ y prestaciones por desempleo.⁸ Existen también leyes aprobadas desde mediados de los sesenta hasta la actualidad que incluyen la prohibición de numerosas formas de discriminación,⁹ regulación de pensiones prestadas por la empresa,¹⁰ derecho a excedencias no retribuidas por razones familiares o médicas,¹¹ regulación de la seguridad e higiene en el trabajo¹² y cierres de fábricas.¹³ Tanto los trabajadores sindicados como los no sindicados pueden instar demandas al amparo de estas leyes, que recogen derechos para los

de aplicación son la *Railway Labor Act*, 45 U.S.C. § 151 *et seq.*, para la industria del ferrocarril y la aviación, y la *Federal Service Labor Management Relations Act*, 5 U.S.C. § 7101 *et seq.*, para los empleados federales. Algunos estados disponen de legislación para regular las relaciones laborales de los trabajadores agrícolas, del sector público, y otros. California, por ejemplo, tiene la *Agricultural Labor Relations Act* de 1975 (*California Labor Code* § 1140 *et seq.*), normativa para los trabajadores del sector público de la educación (*California Government Code* §§ 3540-50, 3560-70), normativa para los trabajadores del sector público estatal y local (*California Government Code* §§ 3500-10, 3512-30), y normativa que alcanza a los trabajadores del sector privado excluidos de la NLRA (*California Labor Code* § 923).

⁴ Ver, e.g., Lobel (2006), según el cual, a diferencia del derecho laboral, el derecho del trabajo no tiene un origen parlamentario federal sino que emana de cientos de regulaciones federales y estatales y doctrina jurisprudencial. Orly clasifica las disciplinas como derecho laboral, derecho del trabajo, discriminación en el trabajo y prestaciones laborales.

⁵ *Social Security Act* de 1935, 42 U.S.C. Ch. 7.

⁶ *Fair Labor Standards Act* de 1938, 29 U.S.C. §§ 201 *et seq.*

⁷ Para conocer la evolución de la normativa sobre indemnizaciones a los trabajadores, ver Friedman y Ladinsky (1967).

⁸ El seguro de desempleo es un programa federal-estatal que se desarrolló en los años treinta. Ver, e.g., *U.S. Department of Labor* (2012).

⁹ Título VII de la *Civil Rights Act* de 1964, 42 U.S.C. § 2000e *et seq.*, y sus anexos, prohibiendo la discriminación en el trabajo por motivo de raza, color, nacionalidad, religión, sexo y embarazo. La Age Discrimination in Employment Act de 1967, 29 U.S.C. § 621 *et seq.* prohíbe la discriminación por motivo de la edad. La Rehabilitation Act de 1974, 29 U.S.C. § 791 *et seq.* y la Americans with Disabilities Act de 1990, 42 U.S.C. § 12101 *et seq.* prohíbe la discriminación por motivo de discapacidad mental o física. La Equal Pay Act de 1963, 29 U.S.C. § 206(d), prohíbe diferencias en el salario por motivo de sexo. La Genetic Information Nondiscrimination Act de 2008, 42 U.S.C. § 2000ff *et seq.*, prohíbe la discriminación por motivo de información genética.

¹⁰ *Employee Retirement Income Security Act* de 1974, 29 U.S.C. § 1001 *et seq.*

¹¹ *Family and Medical Leave Act* de 1993, 29 U.S.C. § 2601 *et seq.*

¹² *Occupational Safety and Health Act* de 1970 (OSHA), 29 U.S.C. §§ 651 *et seq.*

¹³ *Worker Adjustment and Retraining Notification Act* (WARN), 29 U.S.C. §§ 2101-2109.

trabajadores.¹⁴ El profesor Paul Secunda describe esta numerosa legislación como “una hidra de muchas cabezas compuesta de una mezcla confusa de mínimos estándares de trabajo y derechos de los trabajadores” que constituye *de facto* una sustitución de la estructura del tradicional derecho del trabajo (*labor law*) que “está fallando a los trabajadores a la hora de prestar una respuesta adecuada mediante los mecanismos de la representación sindical” (Secunda 2010b, p. 203).

Una distinción clave entre los derechos de los trabajadores en EE UU y en gran parte de Europa es el principio de que -en ausencia de un acuerdo colectivo que establezca una “causa justa” para el despido o el derecho constitucional de un empleado del sector público a la protección de garantías formales previas a la extinción de la relación- se considera que la mayoría de los trabajadores son libres “*at will*”, por su propia voluntad (Stone 2007, p. 84, 90-91).¹⁵ No existe obligación de que el empresario facilite un contrato de trabajo, y, con la excepción de los directivos de mayor nivel, la mayoría de trabajadores no sindicados trabajan sin un contrato formal. No existe la presunción de que un trabajador tiene el derecho a continuar trabajando salvo causa justa de extinción. Ello significa que un trabajador libre “*at will*” puede ser despedido en cualquier momento y por cualquier razón, siempre y cuando la extinción no viole un derecho contemplado legalmente, el orden público,¹⁶ o las estipulaciones del contrato de trabajo -si lo hay. No existe obligación legal para las empresas del sector privado de seguir determinados procedimientos disciplinarios o de garantizar mejores condiciones laborales por antigüedad. En general, las empresas del sector privado no tienen obligación de prestar seguro médico,¹⁷ pensión de jubilación,¹⁸ vacaciones o

¹⁴ Los trabajadores afiliados tienen acceso a numerosas salvaguardas legales, además de los derechos reconocidos en su convenio colectivo. Sin embargo, el Tribunal Supremo de EE.UU. ha resuelto que en muchas situaciones trabajadores sindicados y no sindicados pueden ser obligados a ejercitar sus derechos a través de procedimientos arbitrales, en lugar de judiciales. Ver, e.g., *14 Penn Plaza LLC v. Pyett*, 556 U.S. 247, 274 (2009); *AT&T Mobility LLC v. Concepcion*, 131 S.Ct. 1740, 1746 (2011); *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, 500 U. S. 20, 36 (1991); *Circuit City Stores, Inc. v. Adams*, 532 U. S. 105, 124 (2001).

¹⁵ Algunos estados han codificado el concepto de trabajo “*at will*”. El Código Laboral de California, por ejemplo, afirma en su § 2922 que “Un [contrato de] trabajo, sin duración definida, puede ser resuelto por voluntad unilateral de cualquiera de las partes.” Para ver un informe sobre la extinción de contrato laborales en diversos países, ver Baker y McKenzie, 2006.

¹⁶ “El despido improcedente contrario al orden público constituye la responsabilidad extracontractual típica del derecho laboral”, (Corbett 2003, p. 128-29).

¹⁷ La reforma legislativa sobre el seguro médico conocida como “*Obamacare*,” la *Patient Protection and Affordable Care Act*, fue aprobada por el Congreso y crea nuevas obligaciones para los empleadores en relación a las prestaciones sanitarias. See, e.g., Baker (2011).

bajas médicas remuneradas,¹⁹ o baja maternal remunerada.²⁰ Cuando se presta una pensión de jubilación, se hace al margen de una pensión definida (en la que el trabajador recibe una cantidad fija mensual) y en su lugar se facilita un plan de contribuciones definidas, constituidas por los ahorros del trabajador, y, en algunos casos, contribuciones de la empresa (Bureau of National Affairs 2006). Las prestaciones por desempleo son limitadas, tanto en su cantidad como en su duración.²¹ La red de protección social para los trabajadores de EE UU siempre ha sido muy débil y se está debilitando más.

3. DISMINUCIÓN DE LA AFILIACIÓN SINDICAL EN EE UU Y TRANSFORMACIÓN DEL MODELO INDUSTRIAL EN EL QUE SE BASA LA *NATIONAL LABOR RELATIONS ACT*

Hay muchas cosas que no tienen discusión: Los niveles de afiliación sindical en el sector privado en EE UU han sufrido una caída constante en los últimos años. El modelo industrial en el que se basó la NLRA - comúnmente conocido como Taylorismo –ya no existe para muchos trabajadores (Stone 2008, p.3; Dau-Schmidt 2007, p. 915-916; Stone 2004, p. 209). Además, el concepto central de la NLRA de un representante negociador exclusivo para una “unidad de negociación” específica del centro de trabajo se refiere a un modelo industrial tradicional y encaja mal en los modelos de negocio del siglo XXI.

En 2012, la afiliación sindical era solo del 11,3% de los trabajadores. En 1983, el primer año con el que contamos para comparar datos, la afiliación sindical alcanzaba el 20,1% - casi el doble de la tasa actual.²²

¹⁸ Aunque las empresas del sector privado están obligados a contribuir al sistema de jubilación de la seguridad social, no están generalmente obligados a prestar pensiones de jubilación a sus trabajadores.

¹⁹ Sólo algunos estados contemplan el derecho a una baja médica remunerada. Ver *National Partnership for Women & Families* (2012).

²⁰ La *Family and Medical Leave Act* de 1993 (FMLA), 29 U.S.C. § 2601 *et seq.*, permite un máximo de 12 semanas de excedencia no remunerada para empresas con 50 o más trabajadores, e incluye el derecho a reincorporarse al trabajo. Algunos estados, como California, han creado un sistema de prestaciones mínimas para la excedencia o motivos familiares. Ver el *State of California Employment Development Department* (n.d.).

²¹ Las prestaciones por desempleo tienen una duración de 26 semanas, excepto en períodos de altas tasas de paro, en cuyo caso el Congreso podrá ampliar su duración. Ver *U.S. Department of Labor, Employment & Training Administration* (n.d.a, n.d.b).

²² Los datos disponibles indican que entre los trabajadores no agrícolas, la afiliación sindical alcanzaba el 35,4% en 1945 (Mayer 2004). Los porcentajes que se recogen en el texto principal se refieren a afiliaciones sindicales individuales, y no a trabajadores amparados por convenios colectivos. Los trabajadores acogidos a convenios colectivos pueden estar afiliados no. Analizando datos de 2007, este estudio concluyó que en EE.UU el número de trabajadores

Significativamente, es la afiliación sindical en el sector público la que consigue que el total alcance los dos dígitos. En 2012 la afiliación entre los empleados públicos fue del 35,9%, cinco veces más que el 6,6% entre los empleados privados (*Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor* 2013). La afiliación sindical varía de manera importante de estado a estado. Por ejemplo, el estado de New York tiene el porcentaje más elevado, 23,2%; mientras que el estado de Carolina del Norte tiene el más pequeño, 2,9% (*Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor* 2013). Carolina del Norte, como otros 23 estados, es un estado de “*right to work*” (derecho al trabajo) –un estado que ha aprobado una ley que prohíbe lo que algunos denominan “*compulsory unionism*” (de afiliación obligatoria).²³

Mientras que la disminución en la afiliación sindical puede ser atribuida a muchas razones (Befort 2002, p. 351),²⁴ la transformación del lugar de trabajo en EE UU es ciertamente uno de los factores clave. La profesora Katherine Stone, que ha escrito abundantemente sobre los cambios en el centro de trabajo, ha enmarcado la cuestión como la interrelación entre flexibilización, globalización y privatización:

La flexibilización se refiere a las prácticas cambiantes en el trabajo, según las cuales las empresas ya no buscan trabajadores a largo plazo, sino relaciones de trabajo flexibles que les permitan aumentar o disminuir su plantilla, y recolocar o reestructurar sus trabajadores a su gusto. La globalización es el aumento en las transacciones transfronterizas de producción y marketing de bienes y servicios que facilita la reubicación de empresas en países con mano de obra barata. La privatización se refiere al aumento de la ideología neoliberal, el ataque al estado fuerte y el desmantelamiento de la red de protección social (Stone 2006, p. 77).

Su conclusión es que “estas tres dinámicas se fusionan para redibujar las relaciones laborales en el siglo XXI” (Stone 2006, p. 77).

En una conversación que mantuve con Fred Feinstein, el Director Jurídico de la *National Labor Relations Board* (NLRB) durante el mandato del Presidente Clinton, me comentó su visión sobre la transformación del centro de trabajo en EE UU:

sujetos a convenios colectivos era sólo ligeramente superior al de afiliados sindicales. En los países europeos, la diferencia entre unos y otros es abismal. Ver, Schmitt y Mitukiewicz (2011).

²³ Ver el análisis de la legislación sobre el derecho a trabajar en las pp. 8 y 10 de este capítulo

²⁴ Befort plantea las siguientes razones para explicar la disminución en la afiliación sindical: la nueva economía global, los cambios en la composición de la población obrera, el aumento del trabajo temporal, la oposición de las empresas a los sindicatos, las deficiencias en la estructura regulatoria de la NLRA, la naturaleza del sindicalismo americano, y un robusto individualismo. Ver también, Carter y Burton 2007, p. 173-175; Estlund 2006, p. 109; Estreicher 2006 p. 505; Estlund 2002, p. 1527-1528; Greenhouse 2001 p. 120; Greenhouse 1999, p. A23; Weiler 1983, p. 1.769.

El marco básico para la negociación colectiva se aprobó hace 75 años, cuando la mayoría de las empresas compartían un concepto Taylorista de organización jerárquica. Cuando se aprobó la NLRA, la cuestión sobre quién es el empresario, el trabajador y el supervisor era muy clara y los trabajadores podían esperar permanecer con el mismo empresario durante años. Esto ha cambiado y ha desvirtuado el modelo de negociación colectiva de la NLRA, enmarcado en otra era. En la actualidad lo que a menudo vemos es una corporación multinacional con un laberinto de filiales, varios niveles de subcontratación y rápida rotación de trabajadores. El empresario, tal y como está definido en la NLRA, puede tener un limitado control económico sobre su negocio y poca o nula capacidad para influir decisivamente sobre las estipulaciones contractuales y condiciones de trabajo de sus trabajadores.²⁵

El concepto de “unidad negociadora” es clave en el marco legislativo de la NLRA y en cómo opera la negociación colectiva.”²⁶ Cuando los trabajadores se organizan sindicalmente, eligen a un grupo de ellos –la “unidad negociadora”– que comparten una “comunidad de interés” según normas desarrolladas por el NLRB (Human Rights Watch, 2000; Stone 2004, p. 207). Según las normas del NLRB, las unidades negociadoras “tienden a tener trabajos estáticos y claros límites departamentales” (Stone 2004, p. 209; Human Rights Watch, 2000). El test del NLRB sobre la comunidad de interés “presupone un centro de trabajo funcionalmente delineado en el que las tareas de trabajo son continuas y bien definidas” con preferencia por unidades negociadoras específicas a cada centro de trabajo. El enfoque del NLRB a la determinación de unidades no “encaja cómodamente con la inter-utilización y confusión de barreras que son características de las prácticas laborales de hoy en día” (Stone 2004, p. 207-08).²⁷

Los sindicatos necesitan innovar y salir de sus moldes prototípicos, que ya no se corresponden con muchos centros de trabajo. Para comenzar a entender

²⁵ Entrevista del autor con Fred Feinstein, Senior Fellow, University of Maryland School of Public Affairs y anterior NLRB General Counsel. (April 6, 2012). Para más análisis sobre el Taylorismo y las estructuras de trabajo desarrolladas en los mercados internos de trabajo a comienzos y mediados del siglo XX, ver Stone (2004, p. 27-63); Stone (2001, p. 530-31); Stone (2008). Ver también, Dau-Schmidt (2004) para un tratamiento de la definición de “trabajador”.

²⁶ 29 U.S.C. § 159(a)(b), NLRA Sections 9(a) y (b) contemplan que: (a) Los representantes designados o elegidos para una negociación colectiva por la mayoría de los trabajadores en una *unidad apropiada para tal efecto, serán representantes exclusivos de todos los trabajadores de dicha unidad* a los efectos de la negociación colectiva de salarios, jornada laboral, u otras condiciones del trabajo; (b) El Consejo (NLRB) decidirá en cada caso si... *la unidad apropiada para la negociación colectiva es toda la empresa, una parte, una planta, o una subdivisión de la misma...* (la cursiva es nuestra).

²⁷ Ver también Dau-Schmidt (2007, p. 915-16); y Human Rights Watch (2000). Merece la pena destacar que una reciente decisión del NLRB, *In Re Specialty Healthcare & Rehab. Ctr. of Mobile*, 357 NLRB No. 83 (26 de agosto de 2011), que facilita a los grupos pequeños de trabajadores de un centro poder constituir un sindicato, ha generado gran preocupación entre las empresas por permitir estas “micro-unidades”. Ver, e.g., Carter (2011).

cómo puede conseguir esto el derecho laboral, tenemos que empezar por los desafíos históricos que ha afrontado el derecho laboral en EE UU, así como los ataques contemporáneos, algunos de los cuales no tienen precedente.

4. DESAFÍOS HISTÓRICOS Y CONTEMPORÁNEOS PARA LOS SINDICATOS Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A pesar de que la innovación en el centro de trabajo presenta desafíos formidables a los sindicatos y la negociación colectiva, esos desafíos no pueden contemplarse aisladamente. Existe una larga historia de oposición manifiesta a los sindicatos por parte de las empresas, frecuentemente denominada *union busting* que abarca a toda la gama imaginable de ataques antisindicales (Bernstein 1980, 1985). NLRB, la agencia federal encargada de la supervisión de la NLRA, es demasiado lenta a la hora de tramitar expedientes, tiene recursos ineficaces frente a la violación u obstrucción de derechos laborales por parte del empresario, y opera bajo el sistema precedente legal (*legal precedent*) que desvirtúa la efectividad del derecho a la huelga. El derecho laboral de EE UU también permite leyes estatales del “derecho-al trabajo” y que obstaculizan la organización sindical. Además de estos desafíos históricos a la sindicalización, en el actual clima político de EE UU los políticos conservadores han dirigido ataques sin precedente a los sindicatos y el NLRB. Ello incluye desafíos a la negociación colectiva en el sector público, a través de legislación estatal que bien prohíbe o limita severamente la negociación colectiva para trabajadores públicos, y la expansión de leyes estatales sobre “derecho-al trabajo”. Los republicanos han tenido éxito vetando la principal propuesta laboral durante el primer mandato de Obama y el NLRB se enfrenta continuamente a ataques a su autoridad.

4.1. Desafíos históricos

Algunas empresas toman parte en estratégicas campañas anti-sindicales cuando se enfrentan o anticipan a un movimiento asociativo. Contratan asesores en *union busting*,²⁸ pueden despedir a trabajadores implicados en labores de afiliación (Human Rights Watch 2000, p. 25) y trasladan continuamente a los trabajadores la postura anti-sindical de la empresa, de

²⁸ "Uno de los representantes obreros y miembro del equipo de relaciones laborales, Vicky Dodson, reconoció en declaración jurada que en el centro de Wal-Mart de Kingman, Arizona, 'el objetivo del equipo, en parte, era asegurarse de que el centro continuaría libre de sindicatos'. Uno de los directivos del mismo centro reconoció a Human Rights Watch, de forma anónima, que se referían al equipode relaciones laborales como los '*union busters*'" (Human Rights Watch 2007, p. 7).

manera oral, escrita, o a través de presentaciones audiovisuales, en lo que frecuentemente se denomina reuniones de “audiencia cautiva” (Hartley 2010). Las empresas tienen fácil el poder manifestar su opinión a la plantilla, mientras que los organizadores sindicales externos no pueden acceder al centro de trabajo, y los trabajadores implicados en la organización se arriesgan a violar las regulaciones de la empresa si participan en reuniones organizativas en la planta. Los empresarios que toman parte en campañas anti-sindicales pueden bordear la línea de la legalidad sin que el NLRB entienda que se ha incumplido la ley. O incluso pueden traspasar esa línea, sabedores de que una decisión del NLRB no llegará hasta años después de que el movimiento sindical haya sido efectivamente destruido, las sanciones además tienen un alcance limitado, como la readmisión de un trabajador que probablemente no querrá regresar, así como una pequeña indemnización (Human Rights Watch 2009, p. 2-8; Human Rights Watch 2007, p. 75-96, 115-138; Human Rights Watch 2004 p. 17-24, 75-81; Human Rights Watch 2000).

Un problema bien acreditado en el procedimiento del NLRB es el retraso que impide efectivamente la aplicación de la ley. Un estudio sobre derechos asociativos de los trabajadores para Human Rights Watch en 2000, escrito por el profesor Lance Compa de la *Cornell University Industrial Relations School*, concluía:

En los Estados Unidos, millones de trabajadores quedan excluidos de la protección legal de sus derechos de asociación, negociación y huelga. Para aquellos trabajadores que sí están amparados, el recurso por violaciones de derechos laborales se retrasa hasta tal punto que deja de garantizar su reparación. Cuando sí se aplican, las acciones legales son débiles y a menudo ineficaces. En un sistema que reviste toda la apariencia de legalidad y tutela efectiva, el ejercicio de los trabajadores del derecho a la organización, negociación y huelga en EE UU ha sido frustrado por muchos empresarios que se han dado cuenta de que tienen poco que temer a la aplicación de la ley a través de un sistema legal agotador, eterno y con débiles facultades de reparación.

Se dan retrasos desesperantes... en contenciosos sobre prácticas empresariales injustas. La mayoría de estos casos se refieren a discriminación de los simpatizantes sindicales o negativas a la negociación de buena fe. Tras haber presentado la denuncia correspondiente, pasarán meses antes de que el caso sea visto por un juez administrativo. Después pasarán más meses mientras el juez medita su decisión. Esta decisión podrá ser apelada ante el NLRB, y pasarán uno, dos o tres años hasta la resolución de la apelación. La decisión del NLRB puede ser recurrida ante los tribunales federales, donde nuevamente pasarán tres años hasta una resolución final (Human Rights Watch 2000, p. 23, 31).

Los trabajadores afiliados sufren además otra desventaja que emana de la regulación de la NLRA sobre las huelgas. A pesar de que la jurisprudencia prohíbe el despido por sumarse a una huelga, la NLRA, ilógicamente, permite

que el empresario pueda “reemplazar permanentemente” a los huelguistas si ello es necesario por “razones económicas”.²⁹ El hecho de permitir reemplazos de huelguistas ha supuesto, durante décadas, la devaluación de un aspecto clave de la acción colectiva.³⁰

Finalmente, la política laboral federal, recogida en el artículo 14(b) de la *Taft Hartley Act*, permite a cada estado aprobar legislación que prohíba a los sindicatos negociar la inclusión de una cláusula en el acuerdo de empresa que obligue a los trabajadores de la unidad negociadora a pagar por los servicios que presten los sindicatos.³¹ Los estados de “derecho-al trabajo” resultan atractivos para empresas que saben que en ellos los sindicatos lo tendrán más difícil a la hora de organizarse. Este tipo de legislación se describe a menudo como aquella que prohíbe la sindicalización obligatoria, pero un estudio del Economic Policy Institute clarifica así el auténtico significado de las leyes sobre el “derecho al trabajo”:

Las leyes sobre el “derecho-al trabajo” no tienen nada que ver con que los trabajadores estén obligados a afiliarse a un sindicato o a sufragar gastos por causas políticas que no apoyan. La legislación federal ya garantiza que nadie está obligado a unirse a un sindicato y que nadie tiene que pagar los gastos de un sindicato en apoyo de una causa política. Lo que permite la legislación federal es que un grupo de trabajadores proponga –y si el empresario está de acuerdo, quede reflejado en el acuerdo de empresa– que los trabajadores que se beneficien de los términos del acuerdo contribuyan proporcionalmente a la financiación de la gestión de ese acuerdo. La legislación sobre el “derecho-al trabajo” hace ilegal la negociación por parte de empresarios y trabajadores de esa previsión. Al dificultar la autonomía financiera de las organizaciones de trabajadores, este tipo de leyes consigue debilitar la fuerza negociadora de los sindicatos (Lafer 2012, p. 8).

²⁹ *NLRB v. Mackay Radio & Telegraph Co.*, 304 U.S. 333, 345-46 (1938); *Laidlaw Corp.*, 171 NLRB 1366, 1368-70 (1968), confirmada, 414 F.2d 99 (7th Cir. 1969), revocada, 397 U.S. 920 (1970). Ver también, Gorman y Finkin (2004), p. 184.

³⁰ “El ‘derecho’ del empresario a la sustitución –fijado obiter dicta por el Tribunal Supremo en 1938, pero poco utilizado hasta los ochenta- ha sido la clave de las agresivas campañas anti-sindicales. Ha hecho que las huelgas sean inútiles y prácticamente suicidas para muchos trabajadores... Su aplicación ha sido vilipendiada por los autores y representantes públicos, pero hasta la fecha no ha sido impugnada por el Congreso” (Estlund 2002, p. 1527-38).

³¹ La *Taft Hartley Act*, conocida también como la *Labor Management Relations Act*, es una enmienda de 1947 a la NLRA. Concebida como un mecanismo para compensar el enfoque pro-sindical de la NLRA, la *Taft Hartley Act* añadió a la NLRA numerosas estipulaciones sobre prácticas ilícitas de trabajo contra los sindicatos (29 U.S.C § 158(b)) y section 14(b) (29 USC § 164(b)): “Ninguna sección de este subtítulo podrá ser interpretada como autorización para la ejecución o aplicación de acuerdos que exijan la afiliación a una organización de trabajadores como condición para el empleo en cualquier estado o territorio en el que dicha ejecución o aplicación esté prohibida por la legislación de ese estado o territorio.”

4.2. Desafíos contemporáneos

Además de los desafíos presentados por los cambios en los centros de trabajo, existe en la actualidad un nivel sin precedentes de ataques al NLRB y a los derechos de negociación colectiva. A pesar de las carencias propias del NLRB en efectividad, se sigue percibiendo a esta agencia como una amenaza a las prerrogativas empresariales. El NLRB ha sufrido ataques constantes en diferentes frentes durante el mandato demócrata, al igual que los sindicatos del sector público y las organizaciones laborales en sus esfuerzos por sacar adelante una legislación pro-trabajador.

El Congreso se negó a ratificar la designación de los miembros del NLRB propuestos por el Presidente Obama, lo que obligó a este a utilizar el mecanismo conocido como *recess appointment* para colocar a tres de los cinco miembros propuestos (Weisman 2012, p. A19). En años anteriores, y debido al equilibrio de fuerzas en el Congreso, sólo se habían podido nombrar a dos de los cinco puestos vacantes en el NLRB. En 2010, el Tribunal Supremo declaró en su sentencia *New Process Steel v. NLRB* que los dos miembros del consejo no tenían poderes para poder emitir resoluciones, a pesar de que el resto de miembros les habían delegado las facultades correspondientes, y ello porque según la NLRA se necesita un mínimo de tres votos para alcanzar quórum.³² La sentencia anuló unas 600 resoluciones adoptadas por esos dos miembros en un período de 27 meses, y ordenó tramitar de nuevo esos procedimientos. Si bien es verdad que la mayoría de las resoluciones fueron confirmadas tras la nueva tramitación, el resultado fue un aumento significativo de la carga de trabajo de la agencia y una gran inseguridad jurídica para las partes intervinientes (Ott 2010). Recientemente, continuando con estos ataques a la legitimidad de la agencia, 40 congresistas republicanos anunciaron que se sumarían a la impugnación judicial de los nombramientos llevados a cabo por Obama, lo que resultará, nuevamente, en un consejo compuesto de dos miembros y sin legitimidad para adoptar resoluciones.³³ En enero de 2013 un tribunal de apelaciones federal declaró inconstitucionales los tres nombramientos de Obama, dejando a la agencia sin *quorum* y potencialmente invalidando las decisiones emitidas hasta la fecha (Greenhouse 2013). La Corte Suprema de EE UU anunció en junio de 2013 que revisaría la decisión del tribunal de apelación en este caso.

³² *New Process Steel, L.P. v. NLRB*, 130 S.Ct. 2635, 2638 (2010).

³³ Los senadores republicanos suscribieron una declaración el 3 de febrero de 2012 que decía: “Nosotros, los firmantes, creemos que la designación por el Presidente Obama el 4 de enero de 2012 por “*recess appointment*” para la composición del *Consumer Financial Protection Bureau* y el *National Labor Relations Board* no tiene precedentes y es inconstitucional. Pretendemos presentar una consulta sobre la inconstitucionalidad de esas designaciones al *National Labor Relations Board* y el *Consumer Financial Protection Bureau*. Ver también, Denniston (2012).

Durante la primera legislatura de Obama, el objetivo principal del movimiento laboral fue la aprobación de la *Employee Free Choice Act* (EFCA). Además de otras previsiones, la EFCA contemplaba la certificación por el NLRB como representante negociador al que la mayoría de los trabajadores de una unidad negociadora designasen, sin necesidad de someter a elección el proceso –procedimiento conocido como “*card check*.”³⁴ Así, la EFCA facilitaba y agilizaba el trámite de designación sindical. Empresas y organizaciones empresariales se opusieron vigorosamente a la aprobación de la EFCA, que no superó el trámite de aprobación por el Senado en 2009. Los intentos posteriores del NLRB por conseguir las modificaciones necesarias a través de la promulgación de normativas de la agencia, y no a través de iniciativas parlamentarias, se han encontrado con idéntica oposición. La nueva normativa del NLRB ha sido impugnada judicialmente, al igual que aquellas resoluciones parlamentarias que criticaban las resoluciones del NLRB.³⁵ Durante el mismo período en el que los agentes sociales intentaban la aprobación de la EFCA en el Congreso, se propuso, y en algunos casos, se aprobó, legislación estatal que restringe o elimina por completo la negociación colectiva para trabajadores del sector público. Igualmente se afianzaron las propuestas para extender la legislación del “derecho-al trabajo” en el sector privado. Comenzó en el estado de Wisconsin y se contagió rápidamente a otras zonas.

En el año 2010, el Gobernador de Wisconsin Scott Walker consiguió aprobar una reforma legal que prohíbe a los sindicatos del sector público la negociación de asuntos claves como la cobertura médica y las pensiones.³⁶ El siguiente fue el estado de Ohio, aprobando una reforma todavía más restrictiva, que elimina la negociación colectiva para todos los trabajadores del sector público, incluyendo policía y bomberos, dos sectores que la legislación

³⁴ *Employee Free Choice Act* de 2009; ver el tratamiento de la EFCA en Sachs (2010), p. 656-672; Human Rights Watch, 2009, pp. 2-8.

³⁵ *U.S. Chamber of Commerce v. NLRB*, No. 2:11-cv-02516-DCN (Dist. S.C. Apr. 13, 2012), <http://lawprofessors.typepad.com/files/sc-notice-decision.pdf> National Association of Manufacturers v. NLRB, Civil Action No. 11-1629 (ABJ) (Dist. D.C. Mar. 3, 2012) (mem. op.) https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2011cv1629-59; H.R. Res 103 y S. J. Res 36: “Una resolución conjunta que recoja la no aprobación por parte del Congreso de la norma presentada por el National Labor Relations Board sobre el procedimiento electoral, al amparo del Capítulo 8, Título 5, del United States Code.” H.J.RES.103, 112th Congress (2011 - 2012) <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d112:HJ00103:@@L&summ2=m&>; SEN. J. RES.36, <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d112:SJ00036:@@L&summ2=m&>; NLRB pospone la fecha de entrada en vigor al 30 de abril, <http://www.nlr.gov/news/nlrb-postpones-effective-date-rights-posting-rule-april-30> National Labor Relations Board Chief Mark Pearce Says He'll Push For New Pro-Union Rules, http://www.huffingtonpost.com/2012/01/25/national-labor-relations-board-mark-pearce_n_1232280.html

³⁶ 2011 Wisconsin Act 10 y Wisconsin Department of Employee Trust Funds.

de Wisconsin no tocaba.³⁷ A su vez, Arizona ha propuesto una legislación similar a la de Ohio, eliminando la negociación colectiva para los trabajadores públicos y privando a dichos trabajadores de algunas de las coberturas propias del funcionariado.³⁸ A pesar de que estas medidas se presentaron como necesarias para controlar las crisis de presupuestos estatales, reduciendo el coste creciente de sueldos y prestaciones públicas, lo cierto es que la eliminación de la negociación colectiva constituye un auténtico desafío político a los sindicatos (Secunda 2012; Saltzman 2012, p. 40-47). A principios de 2012, Indiana aprobó otra reforma que lo convertía en un estado del “derecho-al-trabajo”, sumándose a los otros estados que en los últimos años se han acogido al artículo 14(b) de la *Taft Hartley Act* (Davey 2012a).³⁹ Y de repente, a finales de 2012, el estado de Michigan –la cuna de la muy sindicalizada industria del automóvil– aprobó una normativa sobre el “derecho-al-trabajo”, sumándose a otros 23 estados (Davey, 2012b). Otros estados han propuesto, pero no han aprobado todavía, legislación sobre el “derecho-al-trabajo” (Greenhouse 2012a). La expansión de este tipo de leyes ha recibido apoyo significativo no sólo de la *National Right to Work Foundation*, sino también de una organización conservadora que ha alcanzado preeminencia durante la presidencia de Obama, el *American Legislative Exchange Council* (ALEC). ALEC se describe a sí mismo como “un think-tank para cuestiones de política pública a nivel estatal y sus posibles soluciones”, y prepara proyectos legislativos sobre el “derecho-al-trabajo” y otras materias (*American Legislative Exchange Council* n.d.).⁴⁰

En este marco de hostilidad contra la sindicalización y el NLRB los agentes sociales intentan hacer frente a los cambios trascendentales que están teniendo lugar en el siglo XXI.

³⁷ Ohio Amended Substitute Senate Bill Number 5 (aprobada el 31 de marzo de 2011 y revocada por los votantes de Ohio el 9 de marzo de 2011), texto disponible en: http://www.legislature.state.oh.us/BillText/129/129_SB_5_EN_N.pdf.

³⁸ Arizona Senate Bill 1485 y Rosenthal 2012.

³⁹ Según la National Right-to-Work Legal Defense Foundation, una organización que promueve la defensa de los derechos de los trabajadores a disponer de un trabajo sin sindicatos, los estados que cuentan con este tipo de legislación a finales de 2012 son: Alabama, Arizona, Arkansas, Kansas, Florida, Georgia, Idaho, Indiana, Iowa, Louisiana, Michigan, Mississippi, Nebraska, Nevada, Carolina del Norte, Dakota del Norte, Oklahoma, Carolina del Sur, Dakota del Sur, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, y Wyoming.

⁴⁰ ALEC no promociona públicamente sus actividades en relación a la normativa de “derecho-al-trabajo”. El *Center for Media and Democracy* destacó su labor como legislador en la sombra de esa normativa. (ALEC Exposed n.d.)

5. SINDICALIZACIÓN DEL SECTOR TECNOLÓGICO

Los desafíos a los que se enfrenta el derecho laboral no pueden ser más patentes que en el sector de la alta tecnología, una industria globalizada caracterizada por estructuras de trabajo altamente flexibles y un gran número de trabajadores autónomos y temporales. Se trata además de un sector en el que la dirección empresarial ha tenido, desde siempre, una postura abiertamente anti-sindical (Robinson y McIllwee 1989; Hossfeld 1995; Berlin 2005). Robert Noyce, el co-fundador de Intel, el gigante de los microchips, expresó así el sentimiento del sector en el Silicon Valley de California, centro de la alta tecnología: “Para la mayoría de nuestras empresas es esencial para nuestra supervivencia que permanezcamos sin sindicatos... Esta es una prioridad absoluta para la dirección.” (Bacon 2008, p. 248). Tal y como describió un organizador implicado en los intentos tempranos de organización sindical del sector: “Cada vez que distribuíamos panfletos en un centro, a los dos o tres días todos los directores de recursos humanos de [Silicon] Valley tenían una copia encima de su mesa.” (Berlin 2005, p. 236).

Un análisis del año 2002 sobre las relaciones laborales en Silicon Valley nos facilita interesantes observaciones sobre qué opinan los trabajadores del sector sobre los sindicatos:

El mayor obstáculo para el movimiento sindical es la sola idea que tenemos de los sindicatos. Cuando se habla de ellos en una entrevista, la gente de Silicon Valley, que raramente ha tenido un trato directo con sindicatos, los asocian con el papel tradicional de los sindicatos en los sectores tradicionales de trabajo. Mucha gente que responde así está pensando en el tipo de acción sindical que se ha desarrollado en mercados internos de trabajo, típicamente en el sector industrial. Este tipo de sindicatos negocian acuerdos colectivos de larga duración que vinculan remuneración y prestaciones a descripciones detalladas del puesto de trabajo, ocupando cada uno de ellos un lugar exacto dentro de una jerarquía definida...

Esta visión de los sindicatos es, en el mejor de los casos, una visión parcial sobre cómo funcionan los sindicatos. Es una visión que los científicos cognitivos denominarían como prototipo. Por ejemplo, si se nos pide dibujar un pájaro, la mayoría de nosotros dibujaría una paloma. A pocos se les ocurriría un avestruz o un flamenco. Igualmente, durante años el prototipo de sindicato ha sido el *United Automobile Workers* (UAW). Cuando se pide a alguien que se imagine un sindicato, automáticamente piensa en los trabajadores de la automoción. También piensa en contratos muy detallados, descripciones del puesto de trabajo, procedimientos sancionadores e indemnizaciones fijas. Esta idea de sindicato ofrece muy poco a la mayoría de los trabajadores del mercado laboral de la alta velocidad y mucho menos todavía a sus empresas (Hyde 2003, p. 498-99).

Frente a este marco de posicionamiento anti-sindical de la dirección y de distanciamiento de los trabajadores del concepto de representación colectiva, ¿cómo se las ha arreglado el movimiento sindical en la industria de la alta tecnología? David Bacon, un antiguo organizador sindical en *Silicon Valley*, describe varias fases de intentos de organización sindical. En los comienzos de los años 70, la *United Electrical Workers Electronics Organizing Committee* intentó organizar a los trabajadores de producción en plantas de semiconducción, trabajadores que incluían un gran número de inmigrantes. El sindicato concibió este arranque organizativo como un esfuerzo a largo plazo para todo el sector, pero no prosperó debido al traslado de la producción a otros estados fuera de California o al extranjero. En la década de 1983 a 1993, el empleo en el sector de la semiconducción en Silicon Valley disminuyó de 102.000 a 73.700 trabajadores, siendo mayor la reducción de trabajadores de nacionalidad filipina. La última campaña llevada a cabo por la *United Electrical Workers Electronics Organizing Committee* entre los trabajadores de la semiconducción tuvo lugar al principio de los años 80, con limitado éxito (Bacon 2011).⁴¹

La siguiente etapa en Silicon Valley, que resultó más exitosa, afectó a los conserjes y encargados (janitors) que trabajaban para las empresas de limpieza contratadas por Apple y Hewlett Packard (HP). A principios de los 90 el sindicato *Service Employees International Union (SEIU) Local 1877* organizó a los trabajadores de la *Shine Maintenance Company*, en coalición con la comunidad latinoamericana local y convocando una huelga de hambre y boicot a los productos Apple en protesta por el despido de trabajadores inmigrantes que habían participado en el movimiento sindical. La coalición constituyó la denominada *Cleaning up Silicon Valley Coalition*, presionando a Apple y HP para responsabilizarse de las condiciones de trabajo de los encargados de limpieza subcontratados en muchos de los campus empresariales de alta tecnología y biotecnología de Silicon Valley, incluyendo, además de Apple y HP, Intel, Oracle, Applied Materials, Yahoo, Google y otros. (PR Newswire n.d.). Estos movimientos sindicales formaron parte de una campaña nacional del SEIU llamada "*Janitors for Justice*" que se cimentaba sobre todo en un activismo local, y no simplemente en el procedimiento tradicional de elecciones del NLRB (Bacon 2008).

⁴¹ Aunque el movimiento tradicional sindical de la UE se topó con grandes obstáculos, dio lugar a muchas organizaciones que siguen en activo, como la *Silicon Valley Toxics Coalition* para cuestiones de seguridad e higiene en esta industria. La *Coalition* se dedica a la investigación, defensa y presentación de cuestiones sobre el trabajo y la seguridad e higiene, y funciona como observador de este tipo de materias en el sector de la alta tecnología (Bacon 2011). Ver también la *Silicon Valley Toxics Coalition* (n.d.).

También a principios de los 90, los trabajadores de ensamblaje electrónico de la Versatronex Corp., una empresa proveedora a importantes empresas de semiconducción, se unieron al movimiento iniciado por los encargados de limpieza. Tras el despido de un destacado sindicalista, los trabajadores mantuvieron una huelga de seis semanas, dirigida no sólo contra Versatronex (su empresa), sino también contra Digital Microwave Corporation, una de las empresas que subcontrataba a Versatronex. Los trabajadores presentaron una petición electoral sindical ante el NLRB, pero antes de que tuviera lugar dicha elección, Versatronex cerró la planta. Durante la huelga, National Semiconductor, otra gran empresa de semiconducción en Silicon Valley, anunció el cierre de su línea de fabricación. Desde entonces, la externalización de la producción ha sido la tónica general, que continúa (Bacon 2011).

Otro movimiento sindical que ha sido objeto de muchos comentarios es la *Washington Alliance of Technical Workers* (Washtech), una asociación que surgió de la lucha de los trabajadores subcontratados por Microsoft en el estado de Washington (Stone 2006; Van Jaarsveld 2004; Hyde 2003; Van Jaarsveld y Adler 1999). El *Communication Workers of America* (CWA) dedicó considerables recursos a la organización del Washtech, que ha tenido éxitos y fracasos como modelo no tradicional de organización de estrategias en la industria de la alta tecnología. La campaña de Washtech Microsoft afrontó directamente la organización de trabajadores temporales. A principios de los 90, el fisco federal había decretado que Microsoft clasificaba incorrectamente a algunos trabajadores como autónomos. Dichos trabajadores instaron procedimientos judiciales dirigidos a obtener el reconocimiento como trabajadores por cuenta ajena y las consiguientes prestaciones laborales que se les había negado por esa incorrecta clasificación.⁴² Sin embargo, muchos de esos trabajadores, en lugar de pasar a ser trabajadores por cuenta ajena a jornada completa, fueron colocados en agencias de trabajo temporal para Microsoft. Muchos ocupaban puestos en el nivel inferior o medio del escalafón de la alta tecnología, como edición de producción, testeo de software y formateo. Estos trabajadores constituyeron Washtech en 1998 para abordar la desigualdad de sueldo y condiciones de trabajo que sufrían como “permatemps”, en comparación con las condiciones laborales de los trabajadores por cuenta ajena de Microsoft (Van Jaarsveld 2004). Los esfuerzos de Washtech para llevar a cabo una negociación colectiva fueron baldíos debido a la complejidad de la legislación que regula esta contratación, y al igual que en el caso de otros movimientos sindicales en la alta tecnología, la respuesta empresarial fue la venta o el

⁴² *Vizcaino v. United States Dist. Court*, 173 F.3d 713 (9th Cir. Wash. 1999) (sentencia que declara que los trabajadores clasificados como autónomos tienen derecho a participar en el plan de participación accionarial de la empresa *Employee Stock Purchase Program*). Al final se llegó a un acuerdo por \$96.885.000.

traslado de la producción a otro lugar. Sin embargo, Washtech tiene un enfoque multidisciplinar que excede los límites de la negociación colectiva tradicional, y en consecuencia, sigue activa y desarrollando actividades centradas en la defensa de iniciativas legislativas estatales y federales, enfocadas en materias como la subcontratación y ofreciendo servicios a los trabajadores en un amplio abanico de empresas tecnológicas, incluyendo programas de formación profesional para trabajadores subcontratados (Stone 2006; Van Jaarsveld 2004).⁴³

En los últimos años, los trabajos de alta cualificación profesional han seguido en ascenso, mientras que la producción continúa trasladándose al extranjero. Existen, por ejemplo, estimaciones del crecimiento de empleo para desarrolladores de software en la década 2010-2020 que superarán con mucho la media (*Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor* 2012-2013). El top de los cinco sectores industriales que proporcionarán más empleo profesional y técnico de 2008 a 2018 lo ocupan: el diseño de sistemas y servicios relacionados (656.400 puestos de trabajo) y los servicios de dirección y consultoría científica y técnica (835.200 puestos de trabajo) (Department for Professional Employees, AFL-CIO 2011). Al mismo tiempo, un estudio de 2012 ha concluido que los EE UU. perdieron en la última década más del 25% de los puestos de trabajo de producción en empresas de alta tecnología, ya que las multinacionales han procedido al traslado de las plantas de producción al extranjero. El empleo en este sector ha caído en 687.000 puestos de trabajo, equivalente al 28%, entre 2000 y 2010 (National Science Board, p. 0-16).

Muchos trabajadores de la alta tecnología están bien remunerados, con excelentes condiciones laborales. En empresas como Google, Apple y Facebook disfrutaban de pluses de trabajo que van desde comida gratis, masajes y transporte a servicios médicos, peluquería, gimnasio y tintorería, todo ello en el mismo centro de trabajo.⁴⁴ Si combinamos este factor con una cultura empresarial que tiene muy poca afinidad con los sindicatos, es fácil entender que los salarios y condiciones laborales son un desincentivo para que los

⁴³ Ver, WashTech (n.d.). Alliance @IBM es otra organización de trabajadores de alta tecnología afiliada con *Communication Workers of America* (CWA). Se describe a sí misma como “dedicada a preservar y mejorar nuestros derechos y condiciones en IBM. También aspiramos a restaurar el respeto de la dirección a las personas y el valor que aportamos a la compañía como empleados. Nuestra misión es hacer oír nuestra voz dentro de la dirección de IBM, sus accionistas, la administración y los medios de comunicación. Aunque nuestro objetivo último es conseguir la negociación colectiva con IBM, hemos empezado por constituir esta organización y abordar IBM en cuestiones que van desde la deslocalización de puestos de trabajo, y seguridad en el empleo, hasta las condiciones laborales y política corporativa.” En 2012, Alliance@IBM publicó una nota en la que manifestaba que la organización se encontraba en “respiración asistida” (Alliance@IBM n.d.).

⁴⁴ Ver, e.g., Gargiulo (2011).

trabajadores busquen o respondan positivamente a los movimientos sindicales.⁴⁵ A la vista de los numerosos factores que hemos comentado en este apartado, la conclusión es que las empresas de alta tecnología permanecen sin sindicalizar.⁴⁶ A pesar de que los agentes sociales discrepen, la opinión de las empresas de Silicon Valley, tal y como fue expresada hace años por un representante del sector es que: “Los sindicatos, tal y como han existido en el pasado, han dejado de ser relevantes. La acción sindical de hace 40 años no resulta apropiada para la economía del siglo XXI.” (Bacon 2011, p. 79)

6. EL FUTURO DE LOS SINDICATOS Y FORMAS ALTERNATIVAS DE ORGANIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES

Con la cantidad de obstáculos con los que se encuentran los sindicatos, sería fácil concluir que han pasado a ser obsoletos y que la negociación colectiva está condenada al fracaso. Sin embargo, los sindicatos continúan jugando un significativo papel en la política electoral de los EE UU (Greenhouse 2012b) y empiezan a reconocer -aunque lentamente- que estrategias de organización innovadoras son clave para su supervivencia.

Durante años, la doctrina ha debatido qué soluciones se ofrecen a los trabajadores desde que el modelo industrial taylorista se transformó en una mayor concentración de trabajadores del sector servicios y de la tecnología, sin la relación tradicional con un único empleador en un único trabajo o único país –lo que Katharine Stone denomina “lugar de trabajo sin fronteras” (*boundaryless workplace*) (Stone 2004, p. 196-206; Dau-Schmidt 2007, p. 925). Estas soluciones pueden ir desde la reforma en la gobernanza corporativa y regulación laboral a través de observadores externos e independientes (Secunda 2011, p. 759,) a una reforma importante de los procedimientos del NLRB y las acciones de la NLRA (Human Rights Watch 2000, pp. 18-45),

⁴⁵ Un reto adicional para los sindicatos emana del gran número de trabajadores cualificados extranjeros que vienen al sector de la alta tecnología de los EE.UU con permisos de trabajo de duración determinada, y que serían muy vulnerables si apoyan un movimiento sindical. Estos trabajadores solo pueden cambiar de trabajo en circunstancias muy limitadas, y sus empresas pueden revocar su visado con la extinción del contrato. Aunque un análisis detallado de este punto excede el ámbito de este capítulo, se está debatiendo ampliamente si la utilización de estos trabajadores cualificados extranjeros es un mecanismo para desplazar a los trabajadores nacionales, con remuneraciones a la baja, y formación de esos trabajadores foráneos que luego regresan a sus países de origen y siguen trabajando para la misma empresa a través de una externalización del puesto de trabajo. Un estudio demuestra que 8 de las 10 empresas que ocupan los primeros puestos en el ranking de contratación de trabajadores con visado eran empresas deslocalizadas o que utilizaban operadores deslocalizados (Department for Professional Employees AFL-CIO 2012, Hira 2010).

⁴⁶ Para más discusión sobre algunos tipos alternativos de organizaciones laborales que se han desarrollado en el Silicon Valley, ver Hyde (2003).

conceptualizando de nuevo lo que es la unidad negociadora para incluir a los trabajadores atípicos (Stone 2008, p. 19). En este punto me voy a centrar en algunos acontecimientos recientes, tanto en el movimiento sindical como en alianzas con organizaciones ajenas al movimiento sindical, que muestran una energía renovada y estrategias creativas en la organización de los trabajadores que ya arrojan resultados positivos en estos tiempos tan difíciles.

6.1. Explorando nuevas formas de afiliación sindical

Con los cambios de estructura de los centros de trabajo ha venido el reconocimiento por los agentes sociales de que son necesarios nuevos tipos de organizaciones y afiliación para atender a los trabajadores del siglo XXI. Aunque no ha habido cambios radicales en la estructura de los sindicatos,⁴⁷ la American Federation of Labor-Congress of Industrial Organizations (AFL-CIO) ha tenido cierto éxito creando una asociación paralela a través de su proyecto Working America (Working America (n.d.b); Dau-Schmidt 2007, p. 904). Creada en 2003, Working America tiene ahora unos tres millones de socios que son trabajadores no afiliados y trabajadores en paro. Los asociados pueden beneficiarse de Working America con ventajas como ahorro en gastos médicos, asesoría financiera, y descuentos en el pequeño comercio. El proyecto utiliza activamente internet y las redes sociales, gestionando la denominada *Unemployment Life Line*, una guía que pone en contacto a los trabajadores con los recursos disponibles en su zona, que van desde información sobre el desempleo a servicios para militares jubilados o guarderías. Hace poco ha puesto en marcha un sitio web que permite a sus socios acceder a la subcontratación de trabajo, y ha publicado un informe

⁴⁷ En 2005 tuvo lugar una importante fractura dentro del movimiento obrero cuando varios sindicatos de la American Federation of Labor-Congress of Industrial Organizations (AFL-CIO), la mayor federación de sindicatos de EE.UU., se dieron de baja y formaron una federación paralela, Change to Win. La dirección de Change to Win entendió que AFL-CIO no estaba invirtiendo suficientemente en la organización de nuevos trabajadores para atacar el problema de la disminución de afiliados. Algunos piensan que Change to Win constituye un paso positivo encaminado a que los líderes sindicales entiendan la necesidad de abordar la cuestión del cambio en la composición de la fuerza obrera. Otros lo ven como una división debilitadora que acontece en un momento en el que el movimiento sindical se encuentra amenazado y necesitaría mantener la unidad. Ver, e.g., Dau Schmidt (2007, p. 904-05, 922, 926); McCartin (2007, p. 133); Fiorito et al (2006, p.359-391); Gross (2005-06). Recientemente, varios de los sindicatos que se afiliaron a Change to Win han regresado a AFL-CIO: Union of Needletrades, Industrial and Textile Employees and Hotel Employees and Restaurant Employees Union, The United Brotherhood of Carpenters y The Laborers' International Union of North America. Afiliados aún a Change to Win son: Service Employees International Union, United Food and Commercial Workers, United Farm Workers of America, and International Brotherhood of Teamsters (Horowitz 2010).

sobre subcontratación (Working America y AFL-CIO 2010). Working America fomenta la participación política, incluyendo formación en activismo político y trabajos remunerados para organizadores de campañas nacionales y locales (Working America, AFL-CIO, and Working America Education Fund n.d.).

Otra organización centrada en trabajadores no tradicionales es la *Freelancers Union*, ubicada en Nueva York, que ofrece afiliación gratuita a más de 150.000 personas que trabajan como autónomos y necesitan cobertura médica y otro tipo de servicios (Freelancers Union n.d.c). Se trata de una organización pequeña, pero cada vez más utilizada, en particular por trabajadores jóvenes que no tienen vinculación alguna con la relación tradicional de empresario y trabajador.⁴⁸ Al igual que Working America, organiza a sus afiliados para participar en diversas cuestiones que van desde los seguros médicos hasta la elección de candidatos políticos.⁴⁹ Tanto Working America como la Freelancers Union tienen como destinatarios los cada vez más numerosos trabajadores atípicos⁵⁰ que no están atados a un único centro de trabajo pero que pueden beneficiarse de la acción colectiva.

6.2. Organización del trabajo que no puede externalizarse: creación de lazos con el movimiento creciente de centros de trabajadores y utilización de normas internacionales como instrumento de organización

Con el reconocimiento de que los trabajadores inmigrantes consituyen un segmento creciente de la fuerza laboral, los agentes sociales han cambiado su

⁴⁸ Freelancers Union apela a los trabajadores autónomos: “Casi uno de cada tres americanos que trabajan es un trabajador autónomo. Hablamos de 42 millones de personas –y va a más. Somos abogados y cuidadoras. Somos diseñadores gráficos y trabajadores temporales. Somos el futuro de la economía. Freelancers Union cubre las necesidades de este creciente sector independiente. Estamos reuniendo a los autónomos para encontrar soluciones eficaces a cuestiones como el seguro médico, la jubilación, remuneración estable, y otras. Lo llamamos ‘Nuevo Mutualismo’. Lo podéis llamar ‘el futuro’.” (Freelancers Union n.d.a)

⁴⁹ Ver Freelancers Union (n.d.b); en marzo de 2011 la Freelancers Union anunció su intención de abrir una clínica para trabajadores autónomos en Nueva York, siguiendo el modelo del sistema sanitario sindical, y el ayuntamiento de la ciudad comprometió ayudas financieras para empezar el proyecto (Teipel 2012).

⁵⁰ La expresión “trabajador atípico” se refiere a las “relaciones de trabajo que no se ajustan a los estándares o modelos típicos de jornada completa, con contrato indefinido con un único empleador... y con un horario de trabajo tradicional que garantiza una remuneración estable y que, a través del sistema de la seguridad social, asegura una pensión de jubilación y cobertura frente a las bajas médicas y el desempleo.” Trabajadores que entran dentro de la definición de atípicos son aquellos que trabajan a media jornada, temporales, de agencias de colocación, autónomos, independientes, que trabajan desde casa o tele-trabajadores” (Eurofound n.d.).

anterior posicionamiento anti-inmigrante (Crain y Matheny 2001, p. 1.767).⁵¹ En la actualidad, colaboran activamente con centros locales de trabajadores que organizan a aquellos trabajadores inmigrantes y de pocos recursos tanto dentro como fuera de las tradicionales estructuras de la negociación colectiva. Estos trabajadores incluyen una parte creciente del sector de los servicios en EE UU, como restaurantes, limpieza, construcción residencial, sanidad y servicio doméstico. También está creciendo la organización de trabajadores en la industria del almacenaje, que lleva a cabo las tareas de inventario para grandes cadenas comerciales. A pesar de que los puestos de trabajo de este tipo de industria son a menudo ocupados por trabajadores atípicos, se trata de tareas que no pueden ser fácilmente deslocalizadas o desempeñadas a distancia a través de los avances tecnológicos; los trabajadores que realizan estas tareas tienen que estar físicamente presentes en la empresa. El desafío para el movimiento sindical tradicional es cómo acceder a ellos.

Tras décadas de distanciarse de las organizaciones ajenas a la estructura tradicional sindical, la AFL-CIO presume ahora de su relación con los centros de trabajadores. Los centros de trabajadores son organizaciones basadas a nivel local y dirigidas a nivel local, que se dedican a una combinación de servicios, defensa y organización de apoyo a trabajadores poco remunerados, en su mayoría inmigrantes. En el año 2006, la AFL-CIO empezó a formalizar su relación con el movimiento de centros de trabajadores. Su Consejo Ejecutivo aprobó una declaración que permitía a los centros afiliarse formalmente con las organizaciones laborales estatales y locales,⁵² y la AFL-CIO comenzó una colaboración con la *National Day Laborer Organizing Network* (NDLON). Las dos organizaciones se comprometieron a trabajar juntas en la aplicación de los derechos laborales a nivel local y estatal, en el desarrollo de nuevas protecciones en materias como la remuneración y el número de horas, seguridad e higiene en el trabajo, derechos de los inmigrantes, tipificación correcta de contratos de trabajo y reforma de las leyes de inmigración.⁵³ También en 2006, la AFL-CIO constituyó una alianza con *Interfaith Worker Justice*, para reforzar la colaboración local entre sindicatos y centros de trabajadores.⁵⁴ En 2011, la AFL-CIO alcanzó acuerdos similares con otras dos

⁵¹ La expresión “trabajador atípico” se refiere a las “relaciones de trabajo que no se ajustan a los estándares o modelos típicos de jornada completa, con contrato indefinido con el único empleador... y con un horario de trabajo tradicional que garantiza una remuneración estable y que, a través del sistema de la seguridad social, asegura una pensión de jubilación y cobertura frente a las bajas médicas y el desempleo.” Trabajadores que entran dentro de la definición de atípicos son aquellos que trabajan a media jornada, temporales, de agencias de colocación, autónomos, independientes, que trabajan desde casa o tele-trabajadores” (Eurofound n.d.).

⁵² AFL-CIO (2006a)

⁵³ AFL-CIO (2006c)

⁵⁴ AFL-CIO (2006b)

redes de centros de trabajadores, la *National Domestic Workers Alliance* y la *National Alliance of Guestworkers*. También en 2011, la AFL-CIO se unió a los centros de trabajadores para constituir la *National Taxi Workers' Alliance*, que se convirtió en la primera organización de trabajadores no tradicional formalmente aprobada por la AFL-CIO nacional en más de seis décadas.⁵⁵ Los agentes sociales se han sumado progresivamente a los centros de trabajadores y a otras organizaciones de ámbito local para promover legislación dirigida a los trabajadores atípicos, apoyando las ordenanzas *Living Wage* (salarios vitales),⁵⁶ leyes con penalizaciones más severas para el llamado “robo de salarios”,⁵⁷ y abordando cuestiones como la de los falsos autónomos y su tipificación contractual.⁵⁸ El apartado siguiente destaca algunas recientes campañas de éxito en las que los sindicatos tradicionales han aunado esfuerzos con los centros de trabajadores o han utilizado estrategias no convencionales de organización para dotar de fuerza a los trabajadores afectados, incluyendo la invocación de normas internacionales de trabajo.

6.2.1. La campaña de lavado de coches de Los Angeles

Víctor Narro, Director de Proyectos en el Centro Laboral de la Universidad de California, Los Angeles, promovió en el año 2006 una serie de reuniones con representantes de la AFL-CIO y los líderes de la *National Day Laborer Organizing Network* (NDLON), que resultaron en el acuerdo de colaboración entre esas dos organizaciones. Esta fue la primera colaboración de la nueva iniciativa de la AFL-CIO, la *Worker Center Partnership*. En aquel momento, Víctor Narro llevaba ya unos seis años trabajando con un grupo de abogados para mejorar las condiciones laborales de los trabajadores de

⁵⁵ AFL-CIO (2011)

⁵⁶ Las ordenanzas sobre *Living Wage* son previsiones que establecen pautas de remuneración para empresas que tienen contratos o ayudas públicas, aumentando el mínimo salarial a niveles que permitan a los trabajadores poder cubrir las necesidades básicas de sus familias. La mayoría de estas previsiones crean también incentivos para que las empresas faciliten un seguro médico, a través de deducciones para las que así lo hagan (National Employment Law Project n.d.).

⁵⁷ El 13 de diciembre de 2010, el Gobernador de Nueva York David Paterson ratificó la *Wage Theft Prevention Act*. El 9 de octubre de 2011, California aprobó la AB 469, también conocida como la *Wage Theft Prevention Act* de 2011 (en vigor desde el 1 de enero de 2012). Ver también, Theodore (2011); Bernhardt (2009); National Employment Law Project (2012).

⁵⁸ Tanto la administración estatal como la federal están actuando para evitar esta desclasificación. El 9 de octubre de 2011 California aprobó la SB 459 (codificada en §§ 226.8 y 2753 of the California Labor Code) que aumenta las sanciones para la clasificación como autónomos de trabajadores que no lo sean. SB459 disponible en : http://www.leginfo.ca.gov/pub/11-12/bill/sen/sb_0451-0500/sb_459_bill_20111009_chaptered.pdf. El Ministerio de Trabajo de EE.UU. ha iniciado la campaña "*Misclassification Initiative*," (U.S. Department of Labor (2011); U.S. Department of Labor n.d.). Ver también, Leberstein (2011), Ruckelshaus y Leberstein (2011).

limpieza de coches en Los Angeles. A su entender, la colaboración de la AFL-CIO con los centros de trabajadores es un “paso positivo hacia la organización de los trabajadores —el reconocimiento de que para atajar la reducción en la afiliación sindical hay que llegar a nuevas organizaciones en aquellos sectores en los que los sindicatos no han tenido mucho recorrido.”⁵⁹ Esta es su opinión sobre la campaña *Clean* de lavado de coches de Los Angeles:

Esta campaña constituye un modelo nacional para la organización de trabajadores. En 2002, la industria del lavado de coches de California presentó una facturación de 872 millones de dólares, pero muchos de sus trabajadores cobraban por debajo del salario mínimo. La *L.A. Workers Advocates Coalition* constituyó un comité de trabajadores del sector que inicialmente se centró en la formación de trabajadores y educación, colaborando con defensores del medio ambiente para tratar temas de seguridad e higiene en el trabajo. El comité impugnó el denominado “robo de sueldos” y consiguió la aprobación de una ley estatal para California que exige a las empresas de lavado de coches una certificación estatal, y deniega la certificación a aquellas empresas que violen la legislación laboral. Durante la negociación del acuerdo de colaboración entre la NDLON y la AFL-CIO en 2006, acompañamos a los líderes sindicales a comprobar de primera mano las condiciones laborales de los trabajadores de lavacoches. Estas visitas fueron la semilla que culminó en la campaña de organización de los *United Steel Workers*. La AFL-CIO y el sindicato *United Steelworkers Union* permanecieron junto a los trabajadores durante los cuatro años que transcurrieron hasta conseguir el primer acuerdo de empresa, trabajando codo con codo con las organizaciones locales. El sindicato se arriesgó con esta campaña puesto que se trataba de una nueva industria con una fuerza obrera compuesta mayoritariamente de inmigrantes sin documentos. Supuso una gran inversión de recursos, y el resultado, cuando lanzaron la campaña en 2008, era prácticamente desconocido. Pero a fecha de hoy existen ya tres acuerdos de empresa en Los Angeles, otros más en camino, y los trabajadores del sector en Chicago y Nueva York están siguiendo el modelo de Los Angeles para organizar campañas similares en sus localidades.⁶⁰

Por lo tanto, esta existosa campaña nació a partir del estudio de la AFL-CIO y el sindicato *United Steelworkers* sobre modelos organizativos y estrategias de coalición con centros de trabajadores de trabajadores.

⁵⁹ Entrevista de la autora con Victor Narro, Project Director, *University of California, Los Angeles, Labor Center* (1 de mayo de 2012).

⁶⁰ Entrevista de la autora con Victor Narro, Project Director, *University of California, Los Angeles, Labor Center* (1 de mayo de 2012). Según el periódico *LA Times*: “Hace una década, este tipo de alianza entre trabajadores inmigrantes y sindicatos se habría celebrado con mucho menos entusiasmo. Los sindicatos han tenido una relación complicada con los inmigrantes, acusándoles de quitarles sus puestos de trabajo a cambio de salarios más reducidos que disminuyen el coste del trabajo. Pero a medida que los sindicatos han ido perdiendo fuerza en el sector público, han reconocido que necesitan apelar a otro tipo de trabajador” (Semuels 2012).

6.2.2. La *National Domestic Workers Alliance*

La colaboración de la AFL-CIO con la *National Domestic Worker Alliance* (NDWA) está dando sus frutos a la vista de la mejora de los derechos laborales de los empleados domésticos a nivel estatal y federal.⁶¹ El acuerdo de colaboración entre la AFL-CIO y la NDWA recoge un compromiso mutuo de “incrementar el nivel de respeto y reconocimiento para los empleados domésticos, establecer normas laborales, y contribuir a la construcción de un movimiento obrero más participativo y fuerte en los Estados Unidos” (Shah and Seville 2012, p. 445). El acuerdo se fundamenta en “reforzar la colaboración con campañas locales, estatales, federales e internacionales para el reconocimiento y condiciones laborales de los empleados domésticos.”⁶² En abril de 2011, tras celebrar junto con los trabajadores del lavado de coches de Los Angeles una victoria sindical, Richard Trumka, presidente nacional de la AFL-CIO, se unió a los empleados domésticos de Northern California para presionar al parlamento estatal en apoyo del proyecto legislativo sobre derechos del empleado doméstico en California. La AFL-CIO no sólo fuerza el cambio legislativo y regulatorio en las normas de trabajo para los empleados domésticos, sino que, junto con diversos sindicatos que movilizan a los cuidadores domésticos, se ha sumado a la NDWA para constituir *Caring Across Generations*, una campaña nacional centrada en soluciones a largo plazo para la creciente necesidad de cuidados de calidad para la tercera edad y condiciones laborales adecuadas para los que proporcionan ese cuidado.⁶³ La colaboración de la AFL-CIO con los empleados domésticos, que están excluidos de la NLRA, y su participación en la coalición transversal *Caring Across Generations*, son ejemplos de cómo los sindicatos se están alejando de sus estrategias convencionales de movilización para forjar alianzas con trabajadores atípicos.

La NDWA, con la ayuda de la AFL-CIO, ha tenido también éxito vinculando las normas internacionales de trabajo a su campaña por los derechos y dignidad de los empleados domésticos en Estados Unidos. Organizaciones originalmente constituyentes de la NDWA se sumaron al movimiento internacional por los empleados domésticos a finales de 2006, en una conferencia internacional en Amsterdam, con más de 60 representantes de empleados domésticos, sindicatos, aliados colaboradores e investigadores.⁶⁴

⁶¹ Ver Flanders (2012); Shah and Seville (2012) (en relación con el proyecto legislativo del estado de Nueva York *Domestic Worker Bill of Rights*, el proyecto legislativo de California *Domestic Worker Bill of Rights*, y los cambios propuestos al Ministerio de Trabajo de los EE.UU para regular los cuidadores domésticos que atienden a la tercera edad y a los discapacitados.). *Id.* pp. 425-26, 430-31, 437-40.

⁶² *Id.*, *National Domestic Workers Alliance* y AFL-CIO (2011).

⁶³ Ver *Caring Across Generations* (n.d.).

⁶⁴ International Domestic Workers' Network (n.d.b).

Desarrollaron una estrategia para la acción internacional en apoyo de los derechos de los empleados domésticos.⁶⁵ La *International Domestic Workers' Network* fue establecida por y para las organizaciones de empleados domésticos a nivel mundial.⁶⁶

El establecimiento de la *International Domestic Workers' Network* fue el paso inicial de una serie de repetidos intentos a lo largo del tiempo para conseguir que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) fijara una serie de normas laborales globales para empleados domésticos (IRENE 2008). El 16 de junio de 2011 la OIT aprobó un histórico Convenio y Recomendación sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos (Conferencia General de 2011b, c),⁶⁷ “un compromiso internacional para trabajar en la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de un importante segmento de la mano de obra que ha sido históricamente excluida, total o parcialmente, de la protección garantizada por el derecho laboral”.⁶⁸

Esta colaboración con la AFL-CIO en la OIT ha contribuido a cimentar la relación de la NDWA con el movimiento sindical tradicional. La AFL-CIO, que cuenta con empleados con larga experiencia en la OIT y es el representante de los trabajadores de los Estados Unidos en la OIT, ofreció un apoyo fundamental a la NDWA en la adopción de la Convención. La AFL-CIO incluyó en su delegación frente a la OIT a un empleado doméstico por primera vez, un afiliado de la NDWA, e implicó a la NDWA en reuniones a tres bandas con gobiernos, empresas y agentes sociales en la OIT⁶⁹. La NDWA y la AFL-CIO publicaron una carta abierta conjunta animando a otros sindicatos nacionales a colaborar con grupos de trabajadores domésticos y asegurar así la implicación personal de los trabajadores domésticos en las negociaciones de la OIT (AFL-CIO y National Domestic Workers Alliance,

⁶⁵ Id.

⁶⁶ Id. La *International Domestic Workers' Network* está formada por sindicatos de trabajadores domésticos y asociaciones a de todo el mundo, incluyendo África, Asia, Caribe, Latinoamérica, Norteamérica y Europa, <http://www.idwn.info/resource/domestic-workers-trinidad-tobago>. Organizaciones de apoyo incluyen la International Union of Food, Agricultural, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco y Allied Workers' Associations (“IUF”) y Women in Informal Employment Globalizing and Organizing. <http://www.idwn.info/content/who-we-are>; Women in Informal Employment: Globalizing and Organizing website, International Domestic Workers' Network, <http://wiego.org/informal-economy/international-domestic-workers-network>.

⁶⁷ La OIT “es la organización internacional responsable de preparar y supervisar las normas internacionales de trabajo. Es la única agencia tripartita de Naciones Unidas que reúne a representantes de los estados, empresas y trabajadores para elaborar conjuntamente las políticas y programas de trabajo.” Organización Internacional del Trabajo (n.d.). .

⁶⁸ Organización Internacional del Trabajo (2011d).

⁶⁹ Entrevista de la autora con Jill Shenker, 2011.

2011). La Convención y Recomendación de la OIT son revolucionarias a nivel internacional, extendiendo las normas de la OIT a la economía sumergida.⁷⁰

6.2.3.. *Warehouse Workers United*

Warehouse Workers United es un centro local de trabajadores en Southern California que agrupa a un número creciente de trabajadores subcontratados que organizan el almacenamiento y estiba de productos en la zona geográfica conocida como Inland Empire. Los puertos marítimos de Los Angeles y Long Beach California son el principal punto de entrada en los EE UU de los productos importados de Asia. Inland Empire, una zona deprimida económicamente con un amplio número de obreros inmigrantes, se ha convertido en el principal lugar para almacenes y centros de distribución de corporaciones multinacionales que abastecen los EE UU. Cadenas comerciales, como Wal-Mart, contratan empresas de almacenaje que a su vez recurren a agencias de subcontratación para emplear a aproximadamente unos 118.000 trabajadores. Estos trabajadores son en su gran mayoría latinoamericanos, trabajando frecuentemente con contratos temporales o remunerados en función del volumen, es decir, del número de contenedores que cargan y descargan. Informes recientes, seguidos de denuncias ante la Inspección de Trabajo, han finalizado en multas por incumplimiento de la normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo, multas de más de un millón de dólares por incumplimiento de la normativa sobre salarios y jornada de trabajo, y una demanda ante los tribunales federales contra las agencias temporales y sus prácticas de remuneración.⁷¹

En el pasado, los sindicatos han trabajado activamente con los centros de trabajadores de trabajadores y otras organizaciones locales para corregir la subcontratación que significa habitualmente inferioridad de salario y de condiciones laborales. En California, el parlamento ha aprobado el *Labor Code 2810*, una ley que declara nulas aquellas contrataciones en las que la empresa adjudicataria conoce o debía conocer que la contrata no proporciona los recursos suficientes para cumplir con las exigencias de la legislación laboral.⁷²

⁷⁰ Organización Internacional del Trabajo (2011a). (“Por primera vez estamos llevando el sistema de normas de la OIT a la economía informal, y este es un avance de gran significancia. . . Estamos haciendo historia” (en palabras de Juan Somavia, Director-General de la OIT)). Id.

⁷¹ Bonacich y De Lara (2009); Cornelio, Deogracia y Warehouse Workers United, 2011; AB 1855 Assembly Bill - Bill Analysis, http://www.leginfo.ca.gov/pub/11-12/bill/asm/ab_1851-1900/ab_1855_cfa_20120501_101514_asm_comm.html (2009); Meyerson (2011); Inland Empire's Giant Warehouse Industry Getting a Safety Spotlight." Cal-OSHA Reporter, Vol. 38, No. 46 (2 de diciembre de 2011).

⁷² El §2810(a) del Código Laboral de California dice: “Una persona o entidad no puede contratar trabajo o servicios con un adjudicatario de un contrato de construcción, agrícola, textil, de limpieza o de servicios de seguridad, cuando la persona o la entidad conoce o debía

Esta ley cubre en la actualidad varios sectores en los que la subcontratación es práctica habitual, como la construcción, agricultura, textil, limpieza y seguridad privada. Existe además un proyecto de ley para extender esta normativa al sector de los estibadores, bajo el auspicio de la AFL-CIO, el *Teamsters Public Affairs Council*, y *Warehouse Workers United*.⁷³

Este enfoque multidisciplinar en la organización obrera, con el apoyo de los sindicatos convencionales, utiliza la movilización local, iniciativas legislativas, la actuación de la administración y la tutela judicial, para forjar un nuevo modelo asociativo de trabajadores que acabe con los abusos en la subcontratación.⁷⁴

6.2.4 La campaña *Teamsters "Drive Up Standards"*

En los últimos años los trabajos de conductor de autobús de colegios públicos en Estados Unidos han sido externalizados a empresas privadas. En contraste con otros intentos de movilización más o menos fracasados, el sindicato de conductores (*the Teamsters Union*) ha alcanzado varios logros a través de la campaña "*Drive Up Standards*" que moviliza a los conductores de autobús de colegios públicos, logros que muchos atribuyen a estrategias de movilización innovadoras. Utilizando la globalización del empleo en su beneficio, el objetivo de la campaña se dirigió al conglomerado de transportes británico que controla la mayoría de los operadores de autobuses escolares de Norteamérica. *Teamsters* se alió con el sindicato británico de trabajadores del transporte UNITE, que representa a los trabajadores de transporte por tren y carretera empleados por *First Group*, la matriz de *First Student* (*First Student* es el mayor operador de autobuses escolares de Norteamérica).⁷⁵

En julio de 2006 *First Group* anunció que pretendía aplicar su política corporativa de "neutralidad respecto de los sindicatos". Los sindicatos empezaron a vigilar las actividades corporativas no neutrales durante varias campañas localizadas en diversas localidades de EE UU. Un informe de 2007 de expertos independientes concluyó que *First Student* había violado repetidamente los términos de su política neutral de forma que había minado de facto la libertad sindical de los trabajadores (*International Brotherhood of Teamsters*, 2007). En 2007 se presentó una resolución ante la junta de accionistas de *First Group* en Reino Unido, con el apoyo de representantes

conocer que el contrato no ofrece los fondos suficientes para que el adjudicatario cumpla con toda la legislación local, estatal o federal aplicable al trabajo o servicios que se contratan."

⁷³ California Assembly Bill 1855, http://www.leginfo.ca.gov/pub/11-12/bill/asm/ab_1851-1900/ab_1855_cfa_20120501_101514_asm_comm.html

⁷⁴ Warehouse Workers United (n.d.).

⁷⁵ Ver *Teamsters Local 251, FirstGroup Campaign History*, <http://www.teamsterslocal251.org/images/Flyers/FirstGroup-history.pdf>

sindicales de EE UU y Reino Unido y de dos inversores institucionales basados en EE UU. First Group designó a William Gould, anterior Presidente del NLRB, como Observador Independiente en EE UU para comprobar el cumplimiento de su política social de responsabilidad corporativa en cuanto a la libertad sindical de los trabajadores.⁷⁶ Aunque esa política no había sido negociada con los representantes de los trabajadores y era voluntaria, la presión internacional y el recurso a un observador externo hicieron que el resultado de la movilización fuera positivo.⁷⁷

Trabajadores en el *Durham School Services*, una filial de la empresa británica *National Express Group*, están adoptando estrategias similares de organización. Expertos laborales han publicado informes en los que consta que *National Express* incumplió las normas internacionales de trabajo y violó el derecho de libertad sindical de los trabajadores de Durham (Wasser 2011; Logan 2011). Empleados de *Teamster* comparecieron ante el Comité de Recursos Humanos del parlamento británico y testificaron sobre las agresivas tácticas anti-sindicales en Durham, manifestando que estas compañías globales deberían responder de sus incumplimientos del derecho a la libertad sindical.⁷⁸

Utilizando estas alianzas con los sindicatos británicos y con los compromisos corporativos de asumir las normas internacionales de trabajo, la campaña *Drive Up Standards* ha conseguido victorias electorales que han sumado 32.000 nuevos afiliados a los *Teamster* locales en EE UU (Vail 2012).⁷⁹

7. CONCLUSIÓN

Los nuevos centros de trabajo “sin fronteras” presentan importantes desafíos a la expansión de los sindicatos en EE UU, dada la a menudo inefectiva y caduca estructura legal de la NLRA y NLRB. La movilización en el sector tecnológico, donde predominan relaciones de trabajo innovadoras, ha sido particularmente difícil. Para poder extender su base de afiliados y su

⁷⁶ Ver *Teamsters Local 251, FirstGroup Campaign History*, <http://www.teamsterslocal251.org/images/Flyers/FirstGroup-history.pdf>; Gould 2012, pp. 69, 79-90.

⁷⁷ Ver la web de *School Bus Workers United, First Student News*, <http://www.schoolbusworkersunited.org/who-first-student>

⁷⁸ *International Brotherhood of Teamsters*, Comunicado de Prensa de 18 de junio de 2009: <http://www.teamster.org/content/national-express-teamsters-submit-testimony-parliaments-joint-committee-human-rights>.

⁷⁹ Human Rights Watch ha estudiado en detalle el cumplimiento en EE.UU. de las normas internacionales de trabajo. Ha investigado las prácticas de nueve empresas norteamericanas propiedad de corporaciones multinacionales europeas que manifestaron públicamente su adhesión a las normas internacionales de trabajo recogidas en sus respectivas legislaciones nacionales. Aunque estas empresas generalmente cumplían con la normativa en sus países de origen, no pasaba lo mismo en sus filiales en EE.UU. Ver Human Rights Watch, 2010.

impacto social, los sindicatos convencionales han comenzado a explorar nuevas formas de estrategias organizativas.

Con el reconocimiento de que los trabajadores inmigrantes son un segmento creciente de la población, los sindicatos han corregido sus viejos posicionamientos anti-sindicales y se han sumado a centros de inmigrantes locales. Apoyándose en estas alianzas, sindicatos y comunidades de base han conseguido ordenanzas locales y leyes estatales revolucionarias, que amplían los derechos de los trabajadores, y que han conducido a exitosas campañas de movilización. Han surgido asociaciones y organizaciones similares a los sindicatos, que amparan a los trabajadores atípicos, que no encajan en el esquema tradicional de relación empresario-trabajador. En esta era de la globalización, los sindicatos y centros de trabajadores de trabajadores están también utilizando las normas internacionales de trabajo como un instrumento de organización en los EE UU. Así, los sindicatos y centros se organizan fuera del centro de trabajo, traspasando fronteras y comunidades, bajo un nuevo liderazgo que cuestiona el modelo tradicional de cómo tienen que ser las organizaciones de trabajadores y quién las tiene que dirigir. Estas nuevas alianzas permiten trabajadores afiliados y no afiliados, a jornada completa o parcial, con contrato indefinido o temporal, con permiso de residencia o sin documentos. Las cuestiones sociales se tratan directamente junto con las cuestiones laborales.

En el largo plazo, será necesario un cambio estructural en la NLRA y NLRB para que el sistema legal de EE UU tenga viabilidad en el entorno laboral del siglo XXI. Sin embargo, y teniendo en cuenta que ese cambio es improbable tenga lugar en el contexto político actual, las innovadoras estrategias de organización que hemos visto constituyen un primer paso en la transformación de los derechos de los trabajadores en EE UU.

BIBLIOGRAFÍA

- AFL-CIO (2006a): «A National Worker Center-AFL-CIO partnership» [online]. Available at: <http://www.aflcio.org/About/Exec-Council/EC-Statements/A-National-Worker-Center-AFL-CIO-Partnership>. [Accessed 13 November 2012].
- AFL-CIO (2006b): «AFL-CIO and Interfaith Worker Justice, a national coalition of faith-based worker rights groups, enter agreement to improve conditions for marginalized workers» [online]. Available at: <http://www.aflcio.org/Press-Room/Press-Releases/AFL-CIO-and-Interfaith-Worker-Justice-A-National>. [Accessed 13 November 2012].
- AFL-CIO (2006c): «AFL-CIO and NDLO, largest organization of worker centers, enter watershed agreement to improve conditions for working families» [online]. Available at: <http://www.aflcio.org/Press-Room/Press-Releases/AFL-CIO-and-NDLO-Largest-Organization-of-Worker>. [Accessed 13 November 2012].
- AFL-CIO (2011): «National Taxi Workers Alliance affiliates with the AFL-CIO» [online]. Available at: <http://www.aflcio.org/Press-Room/Press-Releases/National-Taxi-Workers-Alliance-Affiliates-with-the>. [Accessed 13 November 2012].

- AFL-CIO y National Domestic Workers Alliance (2011): *Open letter from the AFL-CIO and National Domestic Workers Alliance (USA) to trade unions and national centers around the world, May 10, 2011* [online]. Available at: http://www.idwn.info/sites/default/files/uploads/NDWA_AFLCIO_Open_Letter.pdf. [Accessed 13 November 2012].
- ALEC Exposed (n.d.): *Right-to-work act* [online]. Available at: http://alecexposed.org/w/images/c/c8/1R10-Right_to_Work_Act_Exposed.pdf. [Accessed 13 November 2012].
- Alliance@IBM (n.d.): *Alliance@IBM* [online]. Available at: <http://www.endicottalliance.org/>. [Accessed 30 November 2012].
- American Legislative Exchange Council(n.d.): «Frequently asked questions»[online]. Available at: <http://www.alec.org/about-alec/frequently-asked-questions/>. [Accessed 13 November 2012].
- Bacon, David (2008): *Illegal people: How globalization creates migration and criminalizes immigrants*, Boston: Beacon Press.
- Bacon, David (2011): «Land of the open shop: The long struggle to organize Silicon Valley», *New Labor Forum* 20 (1), p. 72-80.
- Baker & McKenzie (2006): *Worldwide guide to termination, employment discrimination, and workplace harassment laws*, Chicago: Baker & McKenzie. Available at: <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/46>. [Accessed 13 November 2012].
- Baker, Tom (2011): «Health insurance, risk, and responsibility after the Patient Protection and Affordable Care Act», *University of Pennsylvania Law Review* 159 (6), p. 1577-1622. Available at: http://lsr.nellco.org/upenn_wps/351/. [Accessed 13 November 2012].
- Befort, Stephen F. (2002): «Labor and employment law at the millennium: A historical review and critical assessment», *Boston College Law Review* 43 (2), p. 351-460. Available at: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol43/iss2/2/>. [Accessed 13 November 2012].
- Berlin, Leslie (2005): *The man behind the microchip: Robert Noyce and the invention of the Silicon Valley*, Oxford: Oxford University Press.
- Bernhardt, Annette et al. coords. (2009): *Broken laws, unprotected workers: Violations of employment and labor laws in America's cities*, New York: National Employment Law Project. Available at: http://nelp.3cdn.net/1797b93dd1ccd9e7d_sdm6bc50n.pdf. [Accessed 13 November 2012].
- Bernstein, Jules (1980): «Union-busting: From benign neglect to malignant growth», *U.C. Davis Law Review* 14 (1), p. 1-78.
- Bernstein, Jules (1985): «The evolution of the use of management consultants in labor relations: A labor perspective», *Labor Law Journal* 36 (5), p. 292-296.
- Bonacich, Edna and Juan David De Lara (2009): *Economic crisis and the logistics industry: Financial insecurity for warehouse workers in the Inland Empire*, Los Angeles: The Institute for Research on Labor and Employment. Available at: <http://escholarship.org/uc/item/8rn2h9ch#page-3>. [Accessed 28 November 2012].
- Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor (2012-2013): *Occupational Handbook, 2012-13 Edition, Software Developers* [online]. Available at: <http://www.bls.gov/ooh/computer-and-information-technology/software-developers.htm> . [Accessed 30 November 2012].
- Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor (2013): «Union Members Summary» [online]. Available at: <http://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm> . [Accessed 25 January 2013].
- Bureau of National Affairs Pension Protection Act Center (2006): «DuPont shift to defined contribution plan consistent with trends» [online]. Available at <http://subscript.bna.com/pic2/ppa.nsf/id/BNAP-6T7RFG?OpenDocument>. [Accessed 27 November 2012].
- Caring Across Generations (n.d.): «Coalition partners» [online]. Available at: <http://www.caringacrossgenerations.org/partners>. [Accessed 13 November 2012].

- Carter, Mark A. y Shawn P. Burton (2007): «The criminal element of neutrality agreements», *Hofstra Labor & Employment Law Journal* 25 (1), p. 173-198.
- Carter, Mark (2011): «NLRB permits micro-units in specialty healthcare decision», *Dinsmore* [online]. Available at http://www.dinsmore.com/nlrp_permits_micro_units/. [Accessed 13 November 2012].
- Corbett, William R. (2003): «The need for a revitalized common law of the workplace», *Brooklyn Law Review* 69 (1), p. 91-162.
- Crain, Marion y Ken Matheny (2001): «Labor's identity crisis», *California Law Review* 89 (6), p. 1767-1846.
- Dau-Schmidt, Kenneth G. (2004): «The definition of "Employee" in American labor and employment Law», In: 2004 JILPT (*Japan Institute for Labour Policy and Training*) comparative labor law seminar: *The mechanism for establishing and changing terms and conditions of employment/Diversifying employment patterns and the scope of labor law and notion of employees*, 9-10 March 2004 Tokyo. Tokyo: The Japan Institute for Labour Policy and Training, p. 117-24. Available at: http://www.jil.go.jp/english/events_and_information/documents/clls04_dauschmidt2.pdf. [Accessed 14 November 2012].
- Dau-Schmidt, Kenneth G. (2007): «The changing face of collective representation: The future of collective bargaining», *Chicago-Kent Law Review* 82 (2), p. 903-30. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1168&context=facpub>. [Accessed 13 November 2012].
- Davey, Monica (2012a): «Indiana governor signs a law creating a 'right-to-work' state», *The New York Times*, 2-2-2012, p. A12. Available at: <http://www.nytimes.com/2012/02/02/us/indiana-becomes-right-to-work-state.html> [Accessed 13 November 2012].
- Davey, Monica (2012b), «Limits on Unions Pass in Michigan, Once a Mainstay», *The New York Times*, 11-12-2012 [online]. Available at: <http://www.nytimes.com/2012/12/12/us/protesters-rally-over-michigan-union-limits-plan.html> [Accessed 25 January 2013]
- Denniston, Lyle (2012): «First challenge on new Obama appointees», *SCOTUSblog* [online]. Available at: <http://www.scotusblog.com/2012/01/first-challenge-on-new-appointees/>. [Accessed 13 November 2012].
- Department for Professional Employees AFL-CIO (2012): *Gaming the system: Guest worker visa programs and professional and technical workers in the U.S.*, Washington D.C.: Department for Professional Employees AFL-CIO. Available at <http://dpeaflcio.org/wp-content/uploads/Gaming-the-System-2012-Revised.pdf>. [Accessed 27 November 2012].
- Department for Professional Employees AFL-CIO (2011): «The service sector: Projections and current stats: Fact sheet 2011» [online]. Available at: <http://dpeaflcio.org/programs-publications/issue-fact-sheets/the-service-sector-projections-and-current-stats/>. [Accessed 30 November 2012].
- Drive Up Standards: School Bus and Transit Workers United (n.d): «First Student News» [online]. Available at: <http://www.schoolbusworkersunited.org/who-first-student>. [Accessed 14 November 2012].
- Estlund, Cynthia (2002): «The ossification of American labor law», *Columbia Law Review* 102 (6), p. 1527-1612.
- Estlund, Cynthia (2006): «The death of labor law?», *Annual Review of Law & Social Science* 2, p. 105-123.
- Estreicher, Samuel (2006): «Disunity within the house of labor: Change to win or to stay the course?», *Journal of Labor Research* 27 (4), p. 505-511.
- Eurofound (n.d.): «Atypical work» [online]. Available at: <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/ATYPICALWORK.htm>. [Accessed 28 November 2012].

- Fine, Janice (2005-2006): «Worker centers: Organizing communities at the edge of the dream», *New York Law School Law Review* 50 (2), p. 417-463.
- Fiorito, Jack et al. coords. (2006): «Change to win: Can structural reform revitalize the American labor movement?», *Advances in Industrial & Labor Relations* 15, p. 359-391.
- Flanders, Laura (2012): «Can 'Caring Across Generations' change the World?», *The Nation* [online]. Available at: <http://www.thenation.com/article/167354/campaign-about-caring?page=full>. [Accessed 27 November 2012].
- Freelancers Union (n.d.a): «About us»[online]. Available at: <http://www.freelancersunion.org/about/index.html>. [Accessed 13 November 2012].
- Freelancers Union (n.d.b): «Political action» [online]. Available at: <http://www.freelancersunion.org/political-action/index.html>. [Accessed 13 November 2012].
- Freelancers Union (n.d.c): *Freelancers Union* [online]. Available at: <http://www.freelancersunion.org/>. [Accessed 13 November 2012].
- Friedman, Lawrence M. y Jack Ladinsky (1967): «Social change and the law of industrial accidents», *Columbia Law Review* 67 (1), p. 50-82.
- Gargiulo, Susanne (2011): «How employee freedom drives better business», *CNN* [online]. Available at: <http://edition.cnn.com/2011/09/19/business/gargiulo-google-workplace-empowerment/index.html>. [Accessed 30 November 2012].
- Gorman, Robert A. and Mathew W. Finkin (2004): *Basic text on labor law, unionization and collective bargaining*, 2d ed., St. Paul: West Publishing.
- Gould, William B. IV (2012): «Beyond labor law: private initiatives to promote employee freedom of association in the Obama era», *Indiana Law Journal* 87 (1), p. 69-103.
- Greenhouse, Steven (1999): «Union leaders see grim news in labor study», *The New York Times* 13-10-1999, p. A23.
- Greenhouse, Steven (2001): «Unions hit lowest point in 6 decades», *The New York Times* 21-1-2001, p. 120.
- Greenhouse, Steven (2012a): «A gathering storm over 'Right to Work' in Indiana», *The New York Times* 2-1-2012 [online]. Available at: <http://www.nytimes.com/2012/01/03/business/gathering-storm-over-right-to-work-in-indiana.html?pagewanted=all>. [Accessed 27 November 2012].
- Greenhouse, Steven (2012b): «Labor unions claim credit for Obama's victory», *The New York Times* 7-11-2012 [online].
- Greenhouse, Steven (2013): « Court Rejects Recess Appointments to Labor Board», *The New York Times*, 26-1-2013 [online]. Available at <http://www.nytimes.com/2013/01/26/business/court-rejects-recess-appointments-to-labor-board.html?hp> [Accessed January 26, 2013].
- Gross, Keith J. (2005-2006): «Separate to unite: Will change to win strengthen organized labor in America?», *Buffalo Public Interest Law Journal* 24, p. 75-130.
- Hananel, Sam (2012): «National Labor Relations Board Chief Mark Pearce Says He'll Push For New Pro-Union Rules» *Huffington Post* 25-1-2012 [online]. Available at: http://www.huffingtonpost.com/2012/01/25/national-labor-relations-board-mark-pearce_n_1232280.html. [Accessed 28 November 2012].
- Hartley, Roger C. (2010): «Freedom not to listen: A constitutional analysis of compulsory indoctrination through workplace captive audience meetings», *31 Berkeley Journal of Employment and Labor Law* 31 (1), p. 65-125.
- Hira, Ron (2010): «The H-1B and L-1 visa programs: Out of control», *Economic Policy Institute* [online]. Available at: <http://www.epi.org/publication/bp280/>. [Accessed 30 November 2012].
- Hodges, Ann C. (2011): «Avoiding legal seduction: Reinvigorating the labor movement to balance corporate power», *Marquette Law Review* 94 (3), p. 889-916. Available at:

- <http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5071&context=mulr>. [Accessed 13 November 2012].
- Horowitz, Carl (2010): «Laborers to leave change to win, rejoin AFL-CIO», *National Legal and Policy Center* [online]. Available at: <http://nlpc.org/stories/2010/08/17/laborers-leave-change-win-rejoin-afl-cio>. [Accessed 13 November 2012].
- Hossfeld, Karen J. (1995): «Why aren't high-tech workers organized?», en Daniel Cornford edtr., *Working People of California*, Berkeley, CA: University of California Press, p. 405-432.
- Human Rights Watch (2000): *Unfair advantage: Workers' freedom of association in the United States under International Human Rights Standards*, New York: Human Rights Watch. Available at: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/uslbr008.pdf>. [Accessed 13 November 2012].
- Human Rights Watch (2004): *Blood, sweat, and fear: workers' rights in U.S. meat and poultry plants*, New York: Human Rights Watch. Available at: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/usa0105.pdf>. [Accessed 13 November 2012].
- Human Rights Watch (2007): *Discounting rights: Wal-Mart's violation of US workers' right to freedom of association*, New York: Human Rights Watch, 19 (2). Available at: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us0507webwcover.pdf>. [Accessed 1 November 2012].
- Human Rights Watch (2009): *The Employee Free Choice Act: A human rights imperative*, New York: Human Rights Watch, 1. Available at: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/efca2009_web.pdf. [Accessed 13 November 2012].
- Human Rights Watch (2010): *A strange case: violations of workers' freedom of association in the United States by European multinational corporations*, New York: Human Rights Watch Report. Available at: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/bhr0910web_0.pdf. [Accessed 13 November 2012].
- Hyde, Alan Stuart (2003): *Working in Silicon Valley: Economic and legal analysis of a high-velocity labor market*, Armonk, New York: M.E. Sharpe, Inc.,
- Inland Empire's Giant Warehouse Industry Getting a Safety Spotlight." *Cal-OSHA Reporter*, Vol. 38, No. 46 (December 2, 2011).
- International Brotherhood of Teamsters (2007): *FirstGroup's neutrality policy: Failed implementation: A trio of expert policy assessments* [online]. Available at: <http://www.schoolbusworkersunited.org/storage/FirstGroupNeutralityReport.pdf>. [Accessed 13 November 2012].
- International Brotherhood of Teamsters (2009): «Members of British Parliament hear testimony on human rights violations by UK-based national express group and its subsidiaries» [online]. Available at: <http://www.teamster.org/content/national-express-teamsters-submit-testimony-parliaments-joint-committee-human-rights>. [Accessed 13 November 2012].
- International Domestic Workers' Network (2012): «Domestic workers in Trinidad & Tobago» [online]. Available at: <http://www.idwn.info/resource/domestic-workers-trinidad-tobago>. [Accessed 28 November 2012].
- International Domestic Workers' Network (n.d.a): «AFL-CIO partners with Domestic Workers Alliance; Call for domestic worker representatives at ILC» [online]. Available at: <http://www.idwn.info/news/afl-cio-partners-domestic-workers-alliance-call-domestic-worker-representatives-ilc>. [Accessed 27 November 2012].
- International Domestic Workers' Network (n.d.b): «Who we are» [online]. Available at: <http://www.idwn.info/content/who-we-are>. [Accessed 28 November 2012].
- International Labour Organization (2011a): «100th ILO annual conference decides to bring an estimated 53 to 100 million domestic workers worldwide under the realm of labour standards» [online]. Available at:

- http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/media-centre/press-releases/WCMS_157891/lang--en/index.htm. [Accessed 5 November 2012].
- International Labour Organization (ILO) (2011b): *Text of the Convention Concerning Decent Work for Domestic Workers*, Provisional Record No. 15A, International Labour Conference, 100th Session, Geneva. Available at: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_157836.pdf. [Accessed 5 November 2012].
- International Labour Organization (2011c): *Text of the Recommendation Concerning Decent Work for Domestic Workers*, Provisional Record No. 15B, International Labour Conference, 100th Session, Geneva. Available at: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_157835.pdf. [Accessed 15 November 2012].
- International Labour Organization (2011d): «Questions and answers on the convention concerning decent work for domestic workers» [online]. Available at: http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/media-centre/articles/WCMS_158371/lang--en/index.htm. [Accessed 13 November 2012].
- International Labour Organization (n.d.): «About the ILO» [online]. Available at: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--en/index.htm>. [Accessed 13 November 2012].
- International Restructuring Education Network Europe (IRENE)&International Union of Food, Agricultural, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco and Allied Workers' Associations (IUF) (2008): *Respect and rights: Protection for domestic/household workers!*, Netherlands: IRENE. Available at: <http://www.irene-network.nl/download/ResRights.pdf>. [Accessed 13 November 2012].
- Jobs with Justice (n.d.): *Jobs with justice* [online]. Available at: <http://www.jwj.org/>. [Accessed 30 November 2012].
- Justice for Janitors (n.d.): *Justice for janitors* [online]. Available at: <http://justiceforjanitors.ca/>. [Accessed 13 November 2012].
- Lafer, Gordon (2012): *Working hard to make Indiana look bad: The tortured, upbill case for 'right-to-work'*, Washington D.C.: Economic Policy Institute, Briefing Paper #333. Available at: <http://www.epi.org/files/2012/bp333.pdf>. [Accessed 15 November 2012].
- Leberstein, Sarah (2011): *Independent contractor misclassification imposes huge costs on workers and federal and state treasuries*, New York: National Employment Law Project. Available at: http://nelp.3cdn.net/84304676b8982675ca_d0m6iu02f.pdf. [Accessed 15 November 2012].
- Lobel, Orly (2006): «The four pillars of work law», *Michigan Law Review* 104 (6), p. 1539-558. *San Diego Legal Studies Paper No. 07-22*. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=827468. [Accessed 27 November 2012].
- Logan, John (2011): *National Express Group's diminution of labor rights in the U.S.* [online]. Available at: <http://schoolbusworkersunited.org/sites/schoolbusworkersunited.org/files/121311NationalExpressLoganReportFinal.pdf>. [Accessed 13 November 2012].
- Mayer, Gerald (2004): *Union membership trends in the United States*, Congressional Research Service Report for Congress. Available at: http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/key_workplace/174. [Accessed 27 November 2012].
- McCartin, Joseph A. (2007): «Re-framing US labour's crisis: Reconsidering structure, strategy, and vision», *Labour/Le Travail* 59, p. 133-148. Available at: <http://www.lltjournal.ca/index.php/llt/article/view/5495/6360>. [Accessed 13 November 2012].
- Meyerson, Harold (2011): «MALDEF's misstep», *Los Angeles Times* 15-11-2011 [online]. Available at: <http://articles.latimes.com/2011/nov/15/opinion/la-oe-meyerson-maldef-20111115>. [Accessed 28 November 2012].

- Narro, Victor (2005-2006): «Impacting next wave organizing: Creative campaign strategies of the Los Angeles worker centers», *New York Law School Law Review* 50 (2), p. 465-513.
- National Domestic Workers Alliance y AFL-CIO (2011): *Partnership agreement between the American Federation of Labor Congress of Industrial Organizations (AFL-CIO) and the National Domestic Workers Alliance (NDWA)*, May 10, 2011 [online]. Available at: http://www.idwn.info/sites/default/files/uploads/NDWA_AFLCIO_Partnership_Agreement.pdf. [Accessed 14 November 2012].
- National Employment Law Project (2012): *Winning wage justice: A summary of research on wage and hour violations in the United States*, New York: National Employment Law Project. Available at: http://nelp.3cdn.net/509a6e8a1b8f2a64f0_y2m6bhlf6.pdf. [Accessed 13 November 2012].
- National Employment Law Project (n.d.): «Living wage laws» [online]. Available at: http://www.nelp.org/index.php/site/issues/category/living_wage_laws/. [Accessed 27 November 2012].
- National Labor Relations Board (2011): «NLRB postpones effective date of rights post rule to April 30» [online]. Available at: <http://www.nlr.gov/news/nlr-postpones-effective-date-rights-posting-rule-april-30>. [Accessed 28 November 2012].
- National Partnership for Women & Families (2012): *State and local action on paid sick days*, Washington D.C.: National Partnership for Women & Families. Available at: http://www.nationalpartnership.org/site/DocServer/NP_PSD_Tracking_Doc.pdf?docID=1922. [Accessed 13 November 2012].
- National Right to Work: Legal Defense Foundation, Inc. (n.d.): «Right to work frequently-asked questions» [online]. Available at: http://www.nrtw.org/en/b/rtw_faq.htm. [Accessed 28 November 2012].
- National Science Board (2012): *Science and engineering indicators 2012*, Arlington, VA: National Science Foundation. Available at: <http://www.nsf.gov/statistics/scind12/?org=NSF>. [Accessed 26 November 2012].
- Ott, Charles (2010): «New Process Steel, L.P. v. National Labor Relations Board: Three months later» *Illinois Business of Law Journal* [online]. Available at: <http://www.law.illinois.edu/bljournal/post/2010/09/23/New-Process-Steel-LP-v-National-Labor-Relations-Board-Three-Months-Later.aspx>. [Accessed 13 November 2012].
- Parks, James (2011): «AFL-CIO partners with Domestic Workers Alliance, National Guestworkers' Alliance», *AFL-CIO* [online]. Available at <http://www.aflcio.org/Blog/Organizing-Bargaining/AFL-CIO-Partners-with-Domestic-Workers-Alliance-National-Guestworkers-Alliance>. [Accessed 13 November 2012].
- PR Newswire (n.d.): «Bay area janitors vote overwhelmingly to authorize strike» [online]. Available at: <http://www.prnewswire.com/news-releases/bay-area-janitors-vote-overwhelmingly-to-authorize-strike-57261287.html> [Accessed 30 November 2012].
- Restaurant Opportunities Center Untied (n.d.): *Restaurant Opportunities Center Untied (ROC)* [online]. Available at: <http://rocunited.org/>. [Accessed 13 November 2012].
- Robinson, J. Gregg, y Judith S. McIlwee (1989): «Obstacles to unionization in high-tech industries», *Work and Occupations* 16 (May), p. 115-136.
- Rosenthal, Andrew (2012): «The war on organized labor», *New York Times* [online]. Available at: <http://takingnote.blogs.nytimes.com/2012/02/02/the-war-on-organized-labor/>. [Accessed 13 November 2012].
- Royo, Miguel Rodríguez-Piñero (2002): «What do we talk about when we talk about labor law?», *Comparative Labor Law and Policy Journal* 23 (3), p. 701-726.
- Ruckelshaus, Catherine K. y Sarah Leberstein (2011): *NELP summary of independent contractor reforms: new state and federal activity*, New York: National Employment Law Project. Available at: <http://www.nelp.org/page/-/Justice/2011/2011IndependentContractorReformUpdate.pdf>. [Accessed 14 November 2012].

- Sachs, Benjamin I. (2010): «Enabling employee choice: A structural approach to the rules of union organizing», *Harvard Law Review* 123 (3), p. 655-728.
- Saltzman, Gregory M. (2012): «An anti-union tide: The 2011 attacks on public-employees' bargaining rights», in Harold S. Wechsler edtr., *The NEA 2012 Almanac of Higher Education*, Washington D.C.: Daniel R. Rivera, p. 39-50. Available at: http://www.nea.org/assets/docs/_2012_Almanac_Saltzman_final.pdf. [Accessed 14 November 2012].
- Schmitt, John y Alendandra Mitukiewicz (2011): *Politics matter: Changes in unionization rates in rich countries, 1960-2010*, Washington D.C.: Center for Economic and Policy Research. Available at: <http://www.cepr.net/documents/publications/unions-oecd-2011-11.pdf>. [Accessed 13 November 2012].
- Secunda, Paul M. (2010a): «Addressing political captive audience workplace meetings in the post-Citizens United Environment», *The Yale Law Journal Online* 120 [online], p. 17-26. Available at: <http://yalelawjournal.org/images/pdfs/887.pdf>. [Accessed 13 November 2012].
- Secunda, Paul M. (2010b): «Regoverning the workplace: From self-regulation to co-regulation. By Cynthia Estlund», *Industrial and Labor Relations Review* 64 (1), p. 203-05. Available at: <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/ilrreview/vol64/iss1/11>. [Accessed 27 November 2012].
- Secunda, Paul M. (2011): Foreword: Promoting employee voice in the new American economy, *Marquette Law Review* 94 (3), p. 757-763.
- Secunda, Paul M. (2012): «The Wisconsin public-sector labor dispute of 2011», *ABA Labor and Employment Law Journal* 27 (2), p. 293-305. *Marquette Law School Legal Studies Paper No. 11-26*. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1963344>. [Accessed 13 November 2012].
- Samuels, Alana (2012): «Union forges a new alliance with carwash workers», *Los Angeles Times* 22-2-2012 [online]. Available at: <http://articles.latimes.com/2012/feb/22/business/la-fi-trumka-laborers-20120222>. [Accessed 5 November 2012].
- Shah, Hina B. y Marci Seville (2012) «Domestic worker organizing: Building a contemporary movement for dignity and power», *Albany Law Review* 75 (1), p. 413-446. Available at: <http://ssrn.com/abstract=2027186>. [Accessed 13 November 2012].
- Silicon Valley Toxics Coalition (n.d.): *Silicon Valley Toxics Coalition* [online]. Available at: <http://svtc.org/>. [Accessed 30 November 2012].
- Slater, Joseph E. (2011): «Lessons from the public sector: Suggestions and a caution», *Marquette Law Review* 94 (3), p. 917-45. Available at: <http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5072&context=mulr>. [Accessed 27 November 2012].
- State of California Employment Development Department (n.d.): «Paid family leave» [online]. Available at: http://www.edd.ca.gov/disability/Paid_Family_Leave.htm. [Accessed 28 November 2012].
- Stone, Katherine V.W. (2001) «The new psychological contract: Implications of the changing workplace for labor and employment law», *University of California, Los Angeles Law Review* 48 (3), p. 519-661.
- Stone, Katherine V.W. (2004): *From widgets to digits: Employment regulation for the changing workplace*, New York: Cambridge University Press. Available at: <http://ssrn.com/abstract=585446>. [Accessed 13 November 2012].
- Stone, Katherine V.W. (2006): «Flexibilization, Globalization and privatization: Three challenges to labor rights in our time», *Osgoode Hall Law Journal* 44 (1), p. 77-104.
- Stone, Katherine V.W. (2007): «Revisiting the at-will employment doctrine: Imposed terms, implied terms, and the normative world of the workplaces», *Industrial Law Journal* 36 (1), p. 84-101.
- Stone, Katherine V.W. (2008): «The future of labor and employment law in the United States», *Encyclopedia of labor and employment law and economics* 2, Kenneth Dau-Schmidt, S. Harris, and

- O. Lobel edtrs., Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Company, pp. 689-715. *University of California, Los Angeles School of Law, Law-Econ Research Paper No. 08-11*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1127885>. [Accessed 13 November 2012].
- Stone, Katherine V.W. y Cummings, Scott (2010) «Labor activism in local politics: From CBAS to 'CBAS.'», *The Idea of Labour Law*, Guy Davidov and Brian Languille edtrs., Oxford University Press, *UCLA School of Law Research Paper No. 10-34*. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1719822>. [Accessed 5 November 2012].
- Teamsters Local 251 (n.d.): *FirstGroup Campaign History* [online]. Available at: <http://www.teamsterslocal251.org/images/Flyers/FirstGroup-history.pdf>. [Accessed 13 November 2012].
- Tepel, Neal (2012): «City Council Commits \$100,000 to Launch Freelancers Union's Health Clinic. Labor Press», *Labor press* [online]. Available at: http://www.laborpress.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1305:city-council-commits-100000-to-launch-freelancers-unions-health-clinic&catid=74:neal-tepel&Itemid=89. [Accessed 14 November 2012].
- Theodore, Nik (2011): *The movement to end wage theft: A report to the Discount Foundation*, Boston: Discount Foundation Report. Available at: http://www.faircontracting.org/PDFs/wage_theft/Wage_Theft_Report_2011_Oct.pdf. [Accessed 5 November 2012].
- U.S. Department of Labor (2012): *Unemployment compensation: federal-state partnership*. Available at <http://workforsecurity.doleta.gov/unemploy/pdf/partnership.pdf>. [Accessed 27 November 2012].
- U.S. Department of Labor (2011): «WHD news release: Labor secretary, IRS commissioner sign memorandum of understanding to improve agencies' coordination on employee misclassification compliance and education» [online]. Available at: <http://www.dol.gov/opa/media/press/whd/WHD20111373.htm>. [Accessed 13 November 2012].
- U.S. Department of Labor (n.d.), «Wage and hour Division (WHD): Employee misclassification as independent contractors» [online]. Available at: <http://www.dol.gov/whd/workers/misclassification/>. [Accessed 13 November 2012].
- U.S. Department of Labor, Employment & Training Administration (n.d.a): «State unemployment insurance benefits» [online]. Available at: <http://workforsecurity.doleta.gov/unemploy/uifactsheet.asp>. [Accessed 28 November 2012].
- U.S. Department of Labor, Employment & Training Administration (n.d.b): «Unemployment insurance extended benefits» [online]. Available at: <http://workforsecurity.doleta.gov/unemploy/extenben.asp>. [Accessed 28 November 2012].
- Vail, Bruce (2012): «Slow but steady: 6 years into bus driver campaign, teamsters organize 32,000», *In These Times* [online]. Available at: http://www.inthesetimes.com/working/entry/12912/slow_but_steady_6_years_into_bus_driver_campaign_teamsters_organize_32000/. [Accessed 14 November 2012].
- Van Jaarsveld, Danielle D. (2004): «Collective Representation Among High-Tech Workers at Microsoft and Beyond: Lessons from WashTech/CWA», *Industrial Relations* 43 (2), p. 364-385.
- Van Jaarsveld, Danielle D. y Lee H Adler (1999): *A discussion of organizing and legal strategies in a high technology environment: the Microsoft-WashTech/CWA case*, Cornell University: New York State School of Industrial and Labor Relations, November 1, 1999.
- Warehouse Workers United et al coords. (2011): *Shattered dreams and broken bodies: A brief review of the Inland Empire warehouse industry*. Available at: <http://www.cal-osh.com/download.aspx?id=104082&LangType=1033>. [Accessed 28 November 2012].

- Warehouse Workers United (n.d.): «Action and Updates» [online]. Available at: <http://www.warehouseworkersunited.org/index.php?id=updates>. [Accessed 28 November 2012].
- WashTech (n.d.): «About us» [online]. Available at: http://washtech.org/index.php?option=com_content&view=article&id=51&Itemid=55. [Accessed 30 November 2012].
- Wasser, Michael (2011): *Analysis of National Express Group PLC's workplace rights policy*, Washington D.C.: American Rights at Work. Available at: <http://www.americanrightsatwork.org/dmdocuments/ARAWReports/negplcworkplacepolicyreport.pdf> [Accessed November 2012].
- Weiler, Paul (1983): «Promise to keep: Securing workers' rights to self-organization under the NLRA», *Harvard Law Review* 96 (8), p. 1769-1827.
- Weisman, Jonathan (2012): «Appointments challenge senate role, experts say», *The New York Times* 8-1-2012, p. A19. Available at: <http://www.nytimes.com/2012/01/08/us/politics/experts-say-obamas-recess-appointments-could-signify-end-to-a-senate-role.html?pagewanted=all>. [Accessed 27 November 2012].
- White, Ronald D. (2009): «Unions hope to organize Inland Empire warehouse workers», *Los Angeles Times* 1-7-2009 [online]. Available at: <http://articles.latimes.com/2009/jul/01/business/ft-warehouse1>. [Accessed 28 November 2012].
- Wisconsin Department of Employee Trust Funds (2011): *Questions about the Wisconsin Retirement System (WRS)* [online]. Available at: http://etf.wi.gov/news/Budget_Repair_Bill_Whats_New.pdf. [Accessed 13 November 2012].
- Women in Informal Employment: Globalizing and Organizing (n.d.): «International Domestic Workers' Network» [online]. Available at: <http://wiego.org/informal-economy/international-domestic-workers-network>. [Accessed 13 November 2012].
- Working America & AFL-CIO (2010): *Outsourced: Sending jobs overseas: The cost to America's economy and working families*, Washington D.C.: Working America & AFL-CIO. Available at: <http://staging.workingamerica.org/upload/OutsourcingReport.pdf>. [Accessed 14 November 2012].
- Working America (n.d.a): «Campaign jobs», *Facebook* [online]. Available at: http://www.facebook.com/WorkingAmerica/app_254408687988981. [Accessed 14 November 2012].
- Working America (n.d.b): *Working America* [online]. Available at: <http://workingamerica.org>. [Accessed 13 November 2012].
- Working America (n.d.c): «Job tracker» [online]. Available at: <http://www.workingamerica.org/jobtracker/>. [Accessed 14 November 2012].
- Working America, AFL-CIO, and Working America Education Fund (n.d.): *Unemployment Lifeline* [online]. Available at: <http://www.unemploymentlifeline.com/>. [Accessed 15 November 2012].
- Wyand, Michael W. (2006): «DuPont shift to defined contribution plan consistent with trends», *Bureau of National Affairs Pension Protection Act Center* [online]. Available at: <http://subscript.bna.com/pic2/ppa.nsf/id/BNAP-6T7RFG?OpenDocument>. [Accessed 27 November 2012].

Capítulo 8

Flexibilidad interna negociada: el caso Volkswagen Navarra

JOSÉ LUIS GOÑI SEIN

Índice:

1. Introducción. 2. Técnicas de flexibilidad interna negociadas. 3. Prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa. 4. Inaplicación de lo pactado en el convenio colectivo mediante acuerdo de empresa. 4.1. Comisión paritaria. 4.2. Procedimientos de solución extrajudicial. 4.3. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. 5. La flexibilidad interna negociada en la empresa Volkswagen Navarra. 5.1 Las medidas de gestión flexible del tiempo de trabajo. 5.2. La flexibilidad de las retribuciones: medidas de determinación de la retribución variable. 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

En cualquier situación, y especialmente en un contexto de crisis económica como el actual, la innovación se revela como la mejor apuesta de las empresas para poder incrementar su eficacia, su productividad, y competir en un mercado internacional. Las empresas están obligadas a innovar y, además, a hacerlo en todos los órdenes, no solo en la calidad de los productos, sino en la propia organización del trabajo en la empresa y en la comercialización o apertura hacia el exterior, porque de lo contrario tienen poco futuro en el orden económico globalizado actual. El componente innovador es decisivo para ocupar un espacio propio en los mercados internacionales.

Pero para liderar proyectos singulares de vanguardia a nivel internacional y actuar en todos estos órdenes se requiere contar con mecanismos de flexibilidad de la fuerza de trabajo que permitan una adaptación permanente al cambio. La necesidad de un uso flexible de la fuerza de trabajo y una amplia capacidad de adaptación a la introducción de factores innovadores constituyen las herramientas básicas e imprescindibles para ayudar a nuestras empresas a resistir a la crisis y competir en los mercados internacionales.

En el marco de este planteamiento genérico y común a toda la obra, el cometido de este estudio es el de dar cuenta, en primer lugar, del conjunto de mecanismos que vienen a impulsar la flexibilidad interna en nuestro ordenamiento desde una óptica de la negociación colectiva. Se trata de contemplar las técnicas más importantes de negociación colectiva articuladas legislativamente para favorecer la adaptabilidad de las empresas a las necesidades cambiantes en su apuesta por la innovación.

El propósito de esta primera parte del estudio no es tanto el analizar las concretas instituciones que permiten en nuestro sistema de relaciones laborales la adaptación de las condiciones de trabajo frente a la variación de las circunstancias (señaladamente, la movilidad geográfica (art. 40 ET), modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41 ET), el procedimiento de suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada por causas económicas, técnicas (art. 47 ET)), cuanto el poner en evidencia el margen que ofrece el ordenamiento jurídico laboral para introducir a través de la negociación colectiva, en la estructura organizativa interna de la empresa, los cambios de adaptación necesarios, sea para acomodarse a las circunstancias de mercado o para desarrollar procesos de innovación con eficacia.

Por ello, en la primera parte del estudio se hará un análisis de los procedimientos de inaplicación o modificación de los convenios colectivos, de las posibilidades otorgadas a las empresas para tener su propio convenio colectivo, o de descolgarse justificadamente de las condiciones previstas en los convenios colectivos superiores cuando su regulación resulta inadecuada, así como de los procedimientos previstos para gestionar los desacuerdos, dando cuenta de sus elementos básicos.

En una segunda parte del trabajo, se describirá la experiencia singular de un modelo de flexibilidad interna negociada en la empresa Volkswagen Navarra. Esta empresa, para atender la innovación en el producto, en concreto el lanzamiento y fabricación de un nuevo modelo de coche Polo A05, hubo de introducir en 2009 cambios en los procesos productivos, en particular, crear una nueva línea de montaje ampliando la capacidad instalada, y hacer frente a importantes retos de tipo organizativo interno. Todas estas adaptaciones se plantearon dentro de un proceso de negociación colectiva y un clima de acuerdo y de complicidad con los representantes de los trabajadores, que dio como fruto el VII Convenio colectivo de empresa (2010-2012) en el que se introdujeron importantes elementos de flexibilidad interna.

Aunque la experiencia es un poco anterior a las recientes reformas legales, el acuerdo se fraguó en plena crisis del sector de la automoción, y constituye un buen ejemplo de apuesta por la innovación y de buena práctica de flexibilidad negociada, pues, contrariamente a lo que otras muchas empresas hacen en épocas de crisis que es ralentizar la inversión en equipos de trabajo, la empresa en cuestión centra su estrategia en una mayor apuesta por la innovación, y, además, por dotar de mayor capacidad de adaptación a la empresa.

En esta segunda parte del estudio, la mirada se dirigirá a los instrumentos que de forma selectiva ha previsto el convenio colectivo para dotar de capacidad a la empresa Volkswagen Navarra en el manejo de las competencias necesarias para desarrollar con eficacia las innovaciones puestas en marcha en el proceso de producción y para adaptarse a las circunstancias cambiantes del

mercado de trabajo. Hay dos medidas que despuntan sobre las demás -las posibilidades del régimen de ordenación del tiempo de trabajo y la ordenación salarial- y sobre ellas se centrará la atención.

2. TÉCNICAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA NEGOCIADAS

El objetivo impulsado por las recientes reformas legales, llevadas a cabo por el RDL 7/2011 de reforma de la negociación colectiva y la Ley 3/2012 de Reforma Laboral ha sido el promover un modelo pactado o consensuado de flexibilidad interna. La apuesta del legislador es que el ámbito de la empresa sea el marco preferente de negociación colectiva y que por tanto las acciones de flexibilidad interna se lleven a cabo en este entorno a través de una respuesta negociada.

En el ánimo del legislador ha pesado la idea empresarial de que en un contexto de crisis, los convenios colectivos de sector se muestran bastante alejados de la realidad de cada empresa, de manera que dificultan -más que contribuyen- a una mejor adaptación de las condiciones laborales a las peculiaridades de cada cual, impidiendo el uso flexible de elementos como salario, tiempo de trabajo o la movilidad funcional, y comprometiendo su propia viabilidad de la empresa.

Y ha optado por impulsar decididamente el convenio de empresa frente a cualquier otro convenio superior, despojándola de cualquier capacidad de intervención limitadora a los convenios de ámbito estatal, de comunidad autónoma o de ámbito superior a la empresa.

Las reformas legales emprendidas han abierto una nueva fase en la denominada flexibilidad interna negociada, al otorgar protagonismo absoluto al convenio de empresa en perjuicio evidente del convenio de sector, permitiendo a las empresas que tengan su regulación autónoma, y facilitando, alternativamente, acuerdos de descuelgue de las condiciones previstas en los convenios colectivos superiores.

El recurso a las diversas formas de desvinculación del convenio se presenta como una *“forma de facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial”*. Hay una pretensión del legislador de conseguir que *“la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa”* (Párrafo. 23 del Preámbulo de la Ley 3/2012)

Y en este sentido, la Reforma del 2012 ha abierto grandes posibilidades de desvinculación e inaplicación de lo pactado, potenciando la capacidad de las empresas para una redefinición de las condiciones de trabajo, e instaurando un régimen de excepción, no solo de la eficacia general sino de la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 82.3 ET), con posibilidad de

exclusión de colectivos de trabajadores de la empresa de la eficacia normativa del convenio colectivo de referencia.

La Reforma Laboral recoge, así, un conjunto heterogéneo de técnicas de flexibilidad interna de carácter negocial con el objeto de que el empresario pueda hacer frente a las necesidades de alteración de lo pactado para mantener e incrementar su eficacia, su competitividad y su productividad. Dichas técnicas aparecen dispersas en distintos pasajes del Estatuto de los Trabajadores, con una naturaleza y particularidades muy diferentes. Aquí, nos centraremos únicamente en las dos técnicas, que entrañan un mayor favorecimiento de la flexibilidad interna y, por ende, una mayor alteración de lo pactado en convenio colectivo estatutario aplicable: la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa (art. 84.2 ET) y el descuelgue de lo pactado en convenio colectivo (art. 82.3 ET).

3. PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO DE EMPRESA

Una primera técnica novedosa de inaplicación de lo pactado en convenio colectivo, introducida por el nuevo art. 84.2 ET es la llamada “prioridad aplicativa del convenio de empresa” (Merino 2012, p. 255 y ss.), que admite la posibilidad de negociar convenios colectivos de empresa en ámbitos concurrentes con prioridad aplicativa sobre los convenios de ámbito superior: provincial, de comunidad autónoma o nacional.

Esta es una de más importantes medidas flexibilizadoras de la Reforma Laboral de 2012 (Ley 3/2012), con la que se intenta dar solución a las disfunciones empresariales generadas por la intervención tutelar del convenio de sector.

Es preciso recordar que la operatividad de la concreta fórmula de prioridad aplicativa del convenio de empresa ya había sido introducida por el RDL 7/2011, pero se hallaba condicionada a un presupuesto fundamental; a saber: la inexistencia de un acuerdo interprofesional o convenio de sector de ámbito estatal o autonómico que prohibiese la concurrencia o impidiese la disposición en el ámbito de empresa de lo regulado en un convenio sectorial superior sobre una serie de materias. De manera que, la prioridad aplicativa del convenio de empresa dependía de la decisión que adoptasen las organizaciones sectoriales más representativas a nivel estatal o autonómico en la negociación colectiva en la cumbre.

Dicha soberanía -otorgada a las cúpulas sindicales y patronales- permitía a los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos estatales o autonómicos, bien desarrollar reglas de estructura y ordenación de la negociación, bien definir la concurrencia entre convenios en los términos previstos en el nuevo art. 84.2 ET, bien establecer condiciones mínimas de

trabajo en dichas materias, impidiendo al convenio colectivo de empresa una regulación distinta, bien ampliando la relación de materias susceptibles de regulación por convenio de empresa, o bien, incluso, neutralizando la regla de prioridad aplicativa del convenio de empresa.

Ahora, la Reforma de 2012 (RDL 3/2012 y Ley 3/2012) ha optado por suprimir del art. 84.2 ET la referida salvedad y, en consecuencia, por eliminar la supremacía de los acuerdos interprofesionales y del convenio estatal o autonómico para establecer límites a la negociación colectiva empresarial, brindando al empresario una capacidad casi ilimitada para flexibilizar las condiciones de trabajo en su ámbito empresarial. Pero, además, y por si hubiera alguna duda, la Ley 3/2012 ha establecido la prohibición expresa de que: *“Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado”* (art. 84.2 ET).

Por ello, a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas ya no les es dado seguir estructurando la negociación colectiva, imponiendo mínimos y excluyendo el convenio colectivo de empresa. Los titulares de la negociación superior no podrán decidir el mantenimiento de la tradicional regla de la prohibición total de afectación del convenio sectorial durante su vigencia, en aras del mantenimiento de dicho convenio frente al de empresa.

La Reforma otorga prioridad aplicativa absoluta al convenio de empresa frente al de sector. Dicha prioridad constituye una regla de derecho necesario y, además, de eficacia inmediata, según la doctrina sentada por la sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2012, al considerar que los convenios colectivos han de ajustarse a la misma con independencia de que existieran con anterioridad al 12 de febrero de 2012, fecha de entrada en vigor del R D Ley 3/2012. Por tanto, parece que todos los convenios colectivos vigentes en dicha fecha han quedado vinculados por el marco expresamente indisponible fijado por el art. 84.2 ET y no solo los convenios suscritos tras la entrada en vigor del referido Real Decreto-Ley¹. Cualquier cláusula convencional contraria a la referida prioridad aplicativa deberá entenderse nula de pleno derecho, conforme al art. 6.4 Código Civil.

De todas formas, conviene apuntar que el criterio sentado por la Audiencia Nacional ha suscitado algún juicio dispar acerca de la aplicación del art. 84.2

¹ Así la SAN de 10 de septiembre de 2012, nº 95/2012 (AS 2012/2514) ha declarado la nulidad de ciertas disposiciones del V Convenio colectivo del sector de derivados del cemento, suscrito el 21 de febrero de 2012, por contravenir lo dispuesto en el art. 84.2 ET, al conferir prioridad aplicativa al convenio de sector en materias respecto de las cuales la prioridad aplicativa la tiene, después de la entrada en vigor de la Reforma laboral de 2012 (12 de febrero de 2012), el convenio de empresa. No admite que el convenio colectivo de sector imponga la adecuación de ciertas condiciones laborales, entre otras, las retributivas, de los convenios de empresa, al sectorial general.

ET a los convenios colectivos anteriores (Lahera 2013, p.51). Acogiendo una perspectiva antitética a la defendida por la Audiencia, se ha defendido la tesis de la irretroactividad del art. 84.2 ET en convenios colectivos anteriores, toda vez que, al no existir disposición transitoria alguna que prevea la retroactividad del precepto, se considera que se mantienen los efectos de lo pactado antes de la Reforma por la irretroactividad del art. 2.3 del Código Civil. A decir verdad la nueva disciplina no ha resuelto ni mucho menos las dudas y no se descarta que termine por prevalecer, finalmente, la tesis expuesta por este sector doctrinal porque está cargada de razón.

La posibilidad de negociación en la empresa no está sujeta, en principio, a más límite que el del ámbito material; esto es, una serie de materias contenidas en el art. 84.2 ET, que –como se verá– incluye todos los elementos básicos de gestión flexible de la fuerza de trabajo. No hay necesidad de invocar causa alguna, ni se impone restricción temporal alguna. Es una posibilidad de negociación “sin condicionante alguno”(Molero 2011, p. 168).

La medida supone un severo golpe a la negociación colectiva,² porque, ante todo, resulta poco respetuosa con un sistema articulado de negociación colectiva. Permitir sin más la disponibilidad en la empresa de convenios a nivel sectorial estatal, o provincial supone favorecer una negociación más desarticulada aún y generar un quebranto mayor en la cohesión de la estructura de la negociación colectiva.

Por otra parte, la opción legal devalúa cualquier posibilidad de negociación fuera del ámbito empresarial. Lo que se negocie en los ámbitos sectoriales resulta plenamente disponible y el acuerdo puede quedar reducido a la nada o a algo con muy poco contenido. Esto desincentiva cualquier negociación en los ámbitos superiores, pues, dando prioridad a las condiciones pactadas en la unidad empresarial, decae el interés por negociar en niveles superiores.

La nueva regla de la disponibilidad del convenio de sector por el convenio de empresa puede acarrear, además, otros efectos: situaciones de reducción de la cobertura de la negociación colectiva, degradación de las condiciones de trabajo, riesgo de dumping social si se llega a desatar una política desenfrenada

² Los Grupos Parlamentarios Socialista y La Izquierda Plural han interpuesto un Recurso de Inconstitucionalidad nº 5603/2012 (BOE 9-11-2012) contra la Ley 3/2012, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, precisamente porque consideran que esa preferencia absoluta e incondicionada del convenio colectivo de empresa respecto de otros niveles negociales, excluyendo que los interlocutores sociales puedan establecer reglas diversas de articulación y concurrencia entre convenios colectivos, vulnera el derecho a la negociación colectiva y la libertad sindical. Argumentan que afecta a la posición negociadora del sindicato, vaciando sustancialmente de contenido la libertad sindical y que es una intervención legal totalmente invasiva que ahoga el protagonismo de la autonomía colectiva, además de una medida desproporcionada.

de descuelgues y una carrera competitiva de rebaja de mínimos entre las empresas (Falguera 2011, p. 16).

Ahora bien, la voluntad del legislador no es la de permitir que puedan descolgarse completamente del convenio colectivo superior; cuanto la de autorizar la posibilidad de descuelgue en una serie de materias prefijadas, que gozarán de prioridad aplicativa respecto de las de ámbito superior. De ahí el carácter “sui generis” de este modelo de convenio de empresa.

La preferencia aplicativa del convenio de empresa se extiende, en principio, como ya se ha indicado, a una serie limitada de materias, las previstas en el apartado 2 del art. 84 ET. Este conjunto de materias en que cabe el descuelgue a nivel de empresa no tiene carácter exhaustivo, puesto que los acuerdos interprofesionales y convenios que fijen la estructura de la negociación colectiva pueden identificar otras materias distintas de las expresadas (art. 84.2 g) en relación con el art. 83.2 ET).

La aplicación de la regla de la prioridad aplicativa del convenio de empresa presupone la existencia de un convenio sectorial vigente, de manera que solo rige en el supuesto en que, estando un convenio sectorial en vigor –por ejemplo el provincial o el local–, se decide negociar un nuevo convenio de empresa. Nada impide, sin embargo, que –como ocurría anteriormente–, una vez que el sectorial ha perdido su vigencia, se abra la negociación a nivel empresarial y se entre a regular sobre cualquier otra materia distinta en un nuevo convenio de empresa.

Las materias que pueden ser negociadas en un nuevo convenio de empresa, estando el convenio sectorial en vigor, son las que el legislador ha considerado “*como más cercanas a la realidad de las empresas, y en las que en mayor medida, encuentra justificación una regulación particularizada, en aras de conseguir una mejor acomodación de las relaciones laborales al entorno económico y productivo en que se desenvuelven*” (Preámbulo del RDL 7/2011).

Dichas materias son las siguientes:

- a) *“La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa*
- b) *El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos*
- c) *El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones*
- d) *La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores*
- e) *La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa*
- f) *Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal”*
- g) *Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2”* (art.84.2 ET).

La oferta de materias de libre disposición por la negociación a nivel de empresa es amplia y sustanciosa; permite revisar los aspectos más esenciales de las condiciones contractuales fijadas en un convenio sectorial. Las empresas disponen, según esto, de bastante capacidad para redefinir las condiciones contractuales y adaptar las previstas en el convenio sectorial a sus concretas necesidades productivas y organizativas.

Por lo pronto, la determinación salarial a nivel de empresa es casi total, salvo en lo que se refiere a la estructura salarial y los límites que marca el Estatuto de los Trabajadores respecto al valor de la hora extraordinaria, lo que permite asegurar –si se quiere– una evolución de los costes salariales compatible con el crecimiento o decrecimiento de la productividad, o introducir fórmulas de salarios en función de objetivos, o vincular los complementos a las tasas de absentismo medio anual, etc.

En lo que hace referencia al tiempo de trabajo, se dota a las empresas de un mayor nivel de flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo como recurso de gestión para afrontar las fluctuaciones del mercado y las variaciones previsibles e imprevisibles de la demanda. Dentro de la duración máxima de la jornada, que no es susceptible de modificación, al convenio colectivo de empresa se le permite delimitar la distribución de la jornada de trabajo y los mecanismos de alteración de la jornada y de horario, régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.

En materia de clasificación profesional, se abren también importantes posibilidades de incorporar a los convenios colectivos de empresa un encuadramiento del personal de sus plantillas distinto, más ajustado a la realidad de la concreta empresa con una definición *ad hoc* de los grupos profesionales.

Y por último, dichas reglas legales permiten articular un sistema más flexible que el del convenio del sector en cuanto a la conciliación de la vida personal familiar y laboral, saltándose en su caso la rigidez impuesta respecto de organización del trabajo o modificación de jornadas y horarios en aras de la referida conciliación de intereses. Ello permite ajustar aún más los concretos intereses de la empresa, aun cuando resulten más perjudiciales para los propios trabajadores, pues para establecer condiciones más favorables no se necesita de habilitación legal alguna, las empresas tienen plena capacidad de disposición y lo pueden hacer en cualquier caso.

La preferencia aplicativa es una regla aplicable, asimismo, a los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el art. 87.1 ET.

La gran cuestión planteada aquí es si la apuesta incondicionada por el convenio de empresa es viable; si están las empresas en condiciones de afrontar una negociación colectiva con todas las garantías que establece el ET.

A priori, la posibilidad se presenta complicada, dada la realidad de nuestro tejido productivo y la complejidad que supone el procedimiento de negociación de un convenio colectivo. Por una parte, hay que tomar en consideración que “el 75% de las empresas tienen menos de seis trabajadores y el 85% menos de diez trabajadores y que el tamaño medio apenas supera el número de diez trabajadores por empresa (Mercader 2011b, p. 94 y 99). Las dimensiones y las características de las pequeñas empresas no son las más adecuadas para negociar un convenio colectivo de empresa. Por otra parte, están los trámites y formalidades ineludibles que implica la negociación de un convenio colectivo con la constitución de la mesa de negociación, contratación de abogado o graduado social, levantamiento de actas, tramitación administrativa, control de legalidad y publicación en el boletín oficial correspondiente (Falguera 2011, p. 22).

Con todo, excluyendo a las muy pequeñas empresas (de menos de 6 trabajadores por carecer de estructuras de representación legal de los trabajadores), no es ni mucho menos descartable la aplicabilidad de esta técnica alternativa de negociación colectiva en las demás, porque debemos tener presente dos elementos que facilitan una dinámica de negociación colectiva propia en estas microempresas, a saber: la especial vulnerabilidad de los trabajadores, máxime en la actual situación de profunda crisis económica, y el carácter manejable de las propias elecciones a representantes de los propios trabajadores. Dado el miedo a perder el empleo, no hay asamblea de trabajadores que se resista a convocar elecciones para designar un representante legal ante la más mínima sugerencia de la empresa. Y una vez constituido el órgano de representación de los trabajadores legitimado para negociar un convenio de empresa, nada impide a la empresa lograr un convenio propio derogatorio de los convenios sectoriales, con el trabajador representante de los trabajadores elegido, en ausencia de todo contrapoder sindical en la pequeña empresa.

En cualquier caso no parece que el problema de carencia de representación unitaria de los trabajadores en las empresas se pueda solventar mediante el recurso a la creación de un órgano ad hoc, esto es, una comisión de un máximo de tres miembros integrada bien por trabajadores de la propia empresa o bien por igual número de miembros designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la empresa, previsto en el art. 41.4 ET. Dicho órgano carece de la legitimación necesaria para una negociación estatutaria. No se ha establecido una atribución legal de legitimación negocial al órgano ad hoc como la que prevé el art. 82.3 ET para el descuelgue de lo pactado en convenio colectivo.

4. INAPLICACIÓN DE LO PACTADO EN EL CONVENIO COLECTIVO MEDIANTE ACUERDO DE EMPRESA

Un segundo instrumento de flexibilidad interna negociada previsto en nuestro ordenamiento es el procedimiento de modificación de las condiciones de trabajo contenidas en el convenio colectivo, mediante acuerdo de empresa (art. 82.3 ET) (Cruz 2012, p. 231 y ss). En caso de dificultad para generar una negociación colectiva estatutaria a nivel empresarial, bien porque se carece de estructuras representativas en la empresa, o bien porque resulta excesivamente costosa o compleja su tramitación, se abre la posibilidad de recurrir a los acuerdos de inaplicación o de descuelgue de lo dispuesto en convenio colectivo.

Hasta la Reforma Laboral de 2012, el ordenamiento jurídico laboral contemplaba dos supuestos de descuelgue de condiciones pactadas en convenios colectivos, que podían favorecer la adaptabilidad de la empresa: uno, el genérico de modificación de las condiciones pactadas en convenio colectivo, ex art. 41.6; y otro el específico de descuelgue salarial, ex art. 82.3 ET.

La regulación contenida en el art. 82.3 ET otorgaba a los convenios de sector libertad casi plena de establecimiento de los presupuestos o las condiciones y procedimientos que debían observar para practicar el descuelgue. El convenio colectivo supraempresarial podía establecer todo el régimen: la causa, el procedimiento, el nuevo régimen de condiciones de trabajo, etc. De no contener los convenios de sector la citada cláusula de inaplicación, subsidiariamente, la inaplicación podía producirse por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiriese la situación económica de la empresa. Finalmente y de no alcanzarse el referido acuerdo, la discrepancia podía resolverse por la Comisión paritaria del convenio de ámbito supraempresarial. Este diseño apenas dio resultado alguno, porque los convenios de sector o superiores de empresa se encargaron de establecer requisitos y procedimientos muy estrictos llevando a extremos difícilmente admisibles, que hicieron impracticable el recurso al descuelgue (interesante el análisis de Mercader 2011, p. 162 y ss.).

La actual regulación supone un cambio sustancial en relación con el modelo precedente, que otorgaba a los convenios de sector un gran protagonismo, al atribuirles facultades de definición, diseño y control del proceso de inaplicación o de descuelgue de lo pactado en el convenio colectivo. La Reforma Laboral de 2012 ha prescindido de la intervención del convenio del sector y ha remitido directamente al nivel de empresa la definición del régimen y condiciones de tal descuelgue.

El legislador ha optado por la negociación de empresa y por “la eliminación del papel vertebrador del convenio sectorial” (Mercader 2011, p.

164) -cuya intervención resultaba poco funcional a los objetivos de favorecer una flexible adaptación de las condiciones de trabajo a la realidad económica de de empresa-, permitiendo, ahora, inaplicar condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo cuando se den determinadas causas, en los descuelgues realizados a nivel de empresa.

Pese a ello, y desde posiciones de resistencia al cambio y al cumplimiento de la nueva normativa, algunos convenios de sector de ámbito estatal o provincial siguen dictando reglas para hacer posible el descuelgue a nivel empresarial, tal y como ocurría con anterioridad a la Reforma Laboral. Así, bien fijan contenidos, bien otorgan un papel decisorio a la Comisión paritaria o bien exigen la presentación de una determinada documentación. Un ejemplo lo proporciona el Convenio colectivo del sector de industrias vinícolas de Navarra³ con vigencia de dos años (del 1/01/2012 al 31/12/2013), que en su artículo 28 dispone, por un lado que las empresas deberán presentar una determinada documentación a la Comisión paritaria del convenio colectivo *“para que al igual que la representación de los trabajadores, emitan informe vinculante sobre la inaplicación de los incrementos salariales”* y, por otro lado, que: *“La empresa afectada deberá pactar con la representación de los trabajadores propuesta de recuperación de los atrasos y actualización de los salarios del convenio vigente, que deberá ser presentado a la Comisión paritaria para su aprobación y velar por su cumplimiento”*. ¿Cómo deben interpretarse estas cláusulas?

En la medida en que tratan de operar como normas imperativas se deben considerar nulas y sin efectos, ya que suponen una clara transgresión de la norma (art. 82.3ET). En absoluto es posible considerarlas como normas de obligado cumplimiento. La apuesta legal por dotar de una prevalencia absoluta al descuelgue a nivel empresarial frente a criterios sectoriales es clara. En consecuencia, dichas cláusulas no pueden considerarse de obligada observancia en los descuelgues realizados a nivel empresarial.

Ello no obsta para que las empresas voluntariamente se acomoden a dichos procedimientos. La negociación de sector es una herramienta válida y útil para dar estabilidad a los trabajadores y a las empresas. Por tanto, nada impide que puedan operar como simples normas orientadoras sobre la definición de las situaciones económicas que podrían justificar la inaplicación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo. En suma, no cabe atribuirles otro valor que el informativo para una más adecuada vertebración del sector del que forma parte la empresa.

Debe señalarse, además, un segundo cambio normativo: la Reforma Laboral de 2012 ha procedido a unificar la posibilidad de las empresas de descolgarse de las condiciones pactadas en el convenio colectivo aplicable,

³ BON 9-10-2012.

estableciéndose una única regulación, al remitirse el art. 41.6 al art. 82.3 ET: “La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3”. La inclusión de la nueva regulación dentro del título III del ET es un cambio sistemático acertado, puesto que no se está ante un simple procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de los previstos en el art. 41. 2 ET.

Este procedimiento de inaplicación de lo pactado en convenio colectivo puede utilizarse para modificar tanto el convenio colectivo de sector como el convenio colectivo de empresa (autodescuelgue). Es importante destacar que estamos ante un procedimiento que permite alterar las condiciones establecidas en el convenio colectivo, lo que afecta a la propia eficacia normativa del convenio, pues supone una dispositivación de lo pactado, una pérdida de vigencia de la fuerza vinculante del convenio colectivo o parcial derogación del principio de inderogabilidad del convenio colectivo aplicable durante su vigencia.

En cualquiera de los supuestos de descuelgue, se exige la concurrencia de alguna de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, las cuales son definidas en unos términos muy vaporosos:

“Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”.

“Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción: causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”.

Son los mismos términos que los requeridos para proceder al despido colectivo (art. 51 ET) o al despido objetivo (art. 52 c) ET), con la única salvedad de que en el supuesto de “disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas”, se exige que sean solo dos trimestres consecutivos, en lugar de los tres que se prevén para los despidos.

En el supuesto descuelgue “se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante dos trimestres consecutivos”. En cambio en el supuesto de despido colectivo del art. 51 y 52 ET se exige que sean tres trimestres consecutivos. El descenso en el nivel de ventas o de ingresos de cada trimestre ha de ser inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Con ello

el legislador ha querido evitar los descuelgues basados, exclusivamente, en los descensos estacionales.

Ya no se habla del daño que podía producirse en la estabilidad económica como consecuencia de la aplicación de las condiciones laborales ni del mantenimiento del empleo. Antes de la Reforma Laboral se exigía como presupuesto material del descuelgue la existencia de un riesgo o peligro para la estabilidad económica de la empresa, concepto lo suficientemente amplio y abstracto como para incluir en él situaciones económicas comprometidas, negativas o difíciles. El RD-Ley de 7/2011 le quitó intensidad al asunto, sustituyéndolo por la exigencia de que afectase a “las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma”, lo cual no hacía preciso que la inaplicación del régimen salarial se produjera por el presumible daño a la estabilidad económica de la empresa. Y ahora tras la última Reforma de 2012 ha desaparecido todo condicionamiento.

La noma permite ahora un enorme margen de apreciación a la empresa, pues el descuelgue no necesariamente debe venir amparado en unos resultados previsiblemente negativos derivados de la aplicación del convenio colectivo. No es un mecanismo al alcance solo de las empresas cuya viabilidad o subsistencia se pueda ver seriamente amenazada por la aplicación de los incrementos salariales o de cualquier otra condición. Resulta posible su establecimiento en condiciones de estabilidad económica.

El descuelgue ha dejado de ser solo un instrumento de salida de la crisis, en situación económica negativa, para convertirse también en un instrumento ordinario de gestión empresarial, sin necesidad de contar con un elemento negativo, al objeto de mejorar la competitividad, productividad, o vinculado a los simples cambios en la organización. En principio, nada impide adoptar la medida de descuelgue con el simple pretexto de provocar efectos positivos sobre la marcha de la empresa.

Con la Reforma de 2012 el descuelgue salarial se sustrae del régimen de excepcionalidad que tenía y queda sometido al mismo régimen causal de cualquier otra inaplicación de las condiciones pactadas en convenio colectivo, pudiendo el empresario proponer la inaplicación de las condiciones salariales en un contexto ordinario de productividad, sin necesidad de acreditar una situación de crisis empresarial, y sin el imperativo de utilidad para mantener el volumen de empleo.

Por otro lado, el nuevo art. 82.3 no contiene referencia alguna al modo en que los sujetos sindicales han de verificar el cumplimiento de sus presupuestos materiales, es decir, el factor causal. Resulta un tanto sorprendente que no se haya establecido la más mínima indicación o exigencia sobre la documentación a presentar a los representantes de los trabajadores como justificación de la causa invocada. No obstante, la empresa habrá de aportar una memoria explicativa de las causas económicas, técnicas, organizativas que hayan dado

lugar a la iniciativa de descuelgue que la empresa se propone llevar adelante, porque de lo contrario se colocaría a los trabajadores afectados y a sus representantes en una situación de indefensión.

Teniendo en cuenta la coincidencia casi plena de la definición de las causas con las del despido colectivo o suspensión por causas empresariales, es razonable pensar que la empresa vendrá obligada a aportar a la contraparte la misma o parecida serie documental prevista en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, para demostrar alguna de las situaciones señaladas en los casos de reducción, suspensión o despido colectivo. A saber:

- a) cuando se aleguen causas económicas, y se está en una situación de pérdidas, por lo menos, las cuentas provisionales del vigente ejercicio económico.
- b) cuando se alega disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los dos trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.
- c) cuando se aleguen causas técnicas, organizativas o de producción, la documentación, una memoria explicativa de dichas causas que acredite su concurrencia, incluyendo los informes técnicos oportunos.

El nuevo art. 82.3 ET extiende la previsión de descuelgue a un conjunto extenso de materias que excede del ámbito de régimen salarial, incluyendo otras muchas condiciones, en concreto, las enumeradas en el nuevo art. 41.1 ET y alguna otra más como la de “Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social”. La lista de materias susceptible de inaplicación mediante acuerdo de empresa es cerrada; no obstante, están recogidos todos los aspectos que afectan a la gestión flexible y rentable de la mano de obra.

Por lo que respecta al plazo de que dispone el interesado para formular la solicitud de la inaplicación de condiciones de trabajo, el art. 82.3 guarda absoluto silencio. El descuelgue puede instarse en cualquier momento durante la vigencia de un convenio colectivo, sin que ningún convenio colectivo sectorial pueda establecer límite temporal alguno.

El procedimiento de negociación para el descuelgue del convenio es el previsto en el art. 41.4 ET, que consiste en la apertura de un periodo de consultas con los sujetos legitimados para negociar el convenio de empresa, conforme a lo previsto en el art. 87.1 ET. El periodo de consultas no debe exceder de una duración de quince días improrrogables (art. 41.4 ET). Y aunque nada se apunta sobre las reuniones, por similitud con los supuestos del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, parece obligado que, a la apertura

del periodo de consultas, se fije un calendario de reuniones a celebrar, con al menos dos reuniones, separadas por un intervalo de varios días (entre 3 y 7).

De alcanzarse el acuerdo de inaplicación, se presume que concurren las causas justificativas, y solo será posible impugnar el acuerdo ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá ser notificado a la Comisión paritaria del convenio colectivo y a la autoridad laboral.

El acuerdo “*deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa*”. Del contenido obligatorio de dicho acuerdo ha desaparecido un presupuesto material exigido por la normativa anterior, en concreto, la programación de una progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa⁴. La norma ya no establece la referida necesidad de retorno salarial. No obstante, a tenor de lo previsto en el art. 82.3 ET, el acuerdo de inaplicación deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración. Esta duración se supone que tiene que estar vinculada a la situación que justificó el descuelgue, por lo que de alguna manera el acuerdo tendrá que establecer algún criterio de convergencia para una posible recuperación de los incrementos.

Tampoco las restricciones de orden temporal establecidas en la normativa anterior son exactamente iguales: antes de la Reforma de 2012 se establecía que la inaplicación en ningún caso podía superar el periodo de vigencia del convenio, ni como máximo los tres años de duración. Tras la Reforma última, se establece que en ningún caso, dicha inaplicación podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio colectivo en dicha empresa.

En todo caso se exige –como se ha señalado– el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores; no basta, por tanto, –como ocurre en general con la modificación de las condiciones sustanciales de contrato ex art. 41.4 ET– con seguir el periodo de consultas. Si no se alcanza un acuerdo de empresa no es posible llevar a efecto una modificación de lo pactado en convenio colectivo, sin perjuicio de que en caso de discrepancia pueda acudir a la Comisión paritaria y a los procedimientos de solución extrajudicial, a través de los cuales se puede llegar también a alterar lo pactado en convenio colectivo. Queda descartada, por tanto, la posibilidad de que, en

⁴ En el acuerdo debía figurar una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo superior a la empresa que le sea de aplicación; es decir, un “plan de retorno” para el hipotético caso de que cambiasen las circunstancias de forma favorable a la empresa (Gorelli 2011, p. 411).

ausencia de acuerdo, el empresario pueda adoptar unilateralmente la decisión de modificar sustancialmente condiciones establecidas en convenio colectivo, sea éste sectorial o sea de empresa.

4.1. Comisión paritaria

El legislador ha introducido un sistema escalonado –no obligatorio– de solución de los posibles desacuerdos que pudieran suscitarse en el periodo de consultas para la no aplicación del convenio colectivo.

En primer lugar, se contempla el recurso a la Comisión paritaria del convenio colectivo. El art. 82.3 ET dispone que en *“caso de desacuerdo durante el periodo de consultas, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio, que dispondrá de un plazo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada”*.

Este primer mecanismo de solución de discrepancias se configura con carácter voluntario en cuanto que las partes tienen libertad para acudir o no a ella. No obstante, una vez instada su intervención por cualquiera de las partes, presenta un cierto carácter arbitral obligatorio, porque si lo solicita una sola de las dos partes, el procedimiento ante la comisión deviene obligatorio y la comisión debe intervenir sin que la otra parte pueda impedirlo. El tenor literal del art. 82.3 ET no deja lugar a dudas al respecto cuando establece que la Comisión deberá resolver en el plazo máximo de siete días desde que la discrepancia le fuera planteada por cualquiera de las partes.

No hay fijado un plazo determinado para acudir a la Comisión paritaria desde la finalización del periodo de consultas. Solo se ha establecido un plazo para la resolución. La Comisión paritaria del Convenio colectivo del que se pretende desmarcar la empresa deberá pronunciarse en un plazo no superior a siete días a contar desde que la discrepancia le fuera planteada.

A efectos de una correcta constitución de la Comisión paritaria, debe subyugarse la necesidad de incorporar a la Comisión paritaria la totalidad de los sujetos legitimados para la negociación, inclusive los no firmantes del convenio. Ello constituye una exigencia derivada del art. 37.1 CE en relación con el art. 28.1 CE. El Tribunal Constitucional tiene declarado que, cuando se trata de comisiones con función negociadora, entendiéndose por tal la capacidad de establecer modificaciones del convenio o nuevas normas no contenidas en el mismo, -como es en este caso la función de la Comisión paritaria- cualquier sindicato que esté legitimado para negociar tiene derecho a integrarse en ellas, sin que pueda restringirse su participación (STC 184/1991). Por tanto, habrá de respetarse siempre el derecho de los sujetos legitimados a formar parte de la Comisión paritaria y a participar en ella en proporción a su representatividad (STS 4 de abril de 2012; SAN de 6 de junio de 2012).

Por otra parte, para que los acuerdos de modificación posean eficacia general, resulta condición indispensable la concurrencia de los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 ET. Aparte habrán de respetarse las mayorías requeridas para la constitución de la mesa negociadora y para la adopción de acuerdos y demás requisitos de registro y publicación legalmente establecidos para alcanzar la eficacia estatutaria (arts. 89 y 90 ET).

4.2. Procedimientos de solución extrajudicial

Como segunda vía de solución en caso de desacuerdo entre las partes, se establece la posibilidad de recurrir a los sistemas de solución extrajudicial de discrepancias. Estos están concebidos en el renovado ordenamiento jurídico laboral, bien como mecanismos de aplicación directa para lograr el acuerdo de inaplicación sin necesidad de agotar el trámite previo de la Comisión paritaria, bien como instancia sucesiva o recurso ulterior para el caso de que no se logre el acuerdo en esta otra instancia de inaplicación convencional.

Las sucesivas reformas laborales han venido a incentivar estos procedimientos de solución extrajudicial de manera un tanto imperativa, al par que como técnica instrumental para la adopción de medidas de flexibilidad interna en la empresa. El nuevo apartado c) del art. 85.3 ET (Ley 3/2012) establece que, como contenido mínimo u obligatorio de los convenios colectivos, habrán de establecer: *“Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo”*.

Por su parte, el nuevo art. 82.3 ET, en relación con los procedimientos de descuelgue y modificación de las condiciones sustanciales de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, dispone que: *“Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la Comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente Ley, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante...”*.

La incorporación de los referidos procedimientos o mecanismos de solución se ha convertido en un deber que los convenios deben de observar (Castro 2012, p. 204). Como se deduce de la literalidad de las normas citadas, todos los convenios y no solo los superiores o de sector están obligados a prever los mecanismos oportunos de resolución de controversias sobre la inaplicación de lo pactado en convenio colectivo.

No obstante, se debe destacar que esta técnica de inaplicación nace con una limitación importante. Y es que el recurso a tales procedimientos de solución extrajudicial exige el consenso de ambas partes, al no bastar con la solicitud de una de ellas. A diferencia de lo establecido en el procedimiento articulado ante la Comisión paritaria, en ningún momento se señala que cualquiera de las partes pueda recurrir a los procedimientos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico de solución extrajudicial previstos en el convenio colectivo, cuya inaplicación se pretende. Si bien en el art. 82.3 ET se dice que “...*las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido...*”, obsérvese que se habla en plural y no en singular; por otra parte, el carácter obligatorio de tal sometimiento queda luego enervado cuando en el párrafo siguiente se afirma que “...*cuando no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere párrafo anterior... cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional...*”. En efecto, si existe obligación de contemplar los procedimientos de solución extrajudicial en el convenio y, además, el deber de sometimiento a los mismos, parece que casi la única posibilidad de inaplicación que resulta es porque no hay voluntad conjunta de recurrir a ellos.

En suma y salvo que en dichos acuerdos interprofesionales o en el convenio colectivo aplicable, el sometimiento se establezca como mecanismo obligatorio a petición de cualquiera de las partes, parece que la fórmula no es de aplicación directa; “aparece sometida a la condición de que ambas partes estén conformes con la decisión” (Fernández 2011, p. 165). Así, en caso de haberse previsto el sometimiento con carácter genérico para las partes, el procedimiento no se abre y el desacuerdo en materia de modificación convencional puede terminar sin solución, si es solicitado solo por una de ellas.

Estas previsiones confieren a la empresa escasa capacidad para desvincularse de lo pactado en convenio colectivo, si no se cuenta con la voluntad previa de los agentes sociales de sometimiento de las discrepancias a soluciones extrajudiciales de conflicto. Para la verdadera efectividad de esta opción se requiere, ante todo, que el recurso a dichos procedimientos esté contemplado en los acuerdos interprofesionales y convenios y que el sometimiento a la mediación o al arbitraje resulte obligatorio cuando lo solicite una de las partes. Si, además, se pacta el compromiso de sometimiento de las discrepancias a un arbitraje vinculante, como pretende la Reforma Laboral de 2012, entonces el instrumento adquiere plena utilidad y eficacia.

A falta de suscripción de los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos estatales o autonómicos del art. 83 ET, la práctica negocial está optando por incorporar los procedimientos ya previstos, con anterioridad a la Reforma Laboral de 2012, en los Acuerdos de ámbito estatal o autonómico sobre Solución Extrajudicial de Conflictos. Lo relativo a conflictos surgidos de

la inaplicación de lo pactado en convenio colectivo suele ser una de las materias cubiertas por los procedimientos diseñados en estos Acuerdos, aunque no en todos. Así, por ejemplo, el V Acuerdo Estatal sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC V) firmado el día 7 de febrero de 2012, (pocos días antes de la aprobación del RD Ley 3/2012) que incluye en su ámbito competencial, entre otros, los siguientes conflictos: (...) 3) “los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el periodo de consultas exigido por los artículos (...) y 82.3 ET; 4) los conflictos derivados de las discrepancias surgidas durante la negociación entre la empresa y representación legal de los trabajadores, de acuerdos de inaplicación de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales, cuando dichos convenios contemplen su inaplicación negociada; 5) Los conflictos en caso de desacuerdo entre la representación legal de los trabajadores y la empresa en los supuestos de flexibilidad extraordinaria temporal prevista en los convenios colectivos.

Los procedimientos de solución extrajudicial previstos en el ASAC V son los tradicionales de mediación y arbitraje; ambos se conciben como procedimientos de uso voluntario; solo son de aplicación obligatoria en determinadas situaciones. Respecto de los conflictos de inaplicación del convenio colectivo estatutario, el sometimiento a tales procedimientos no es obligatorio; de manera que no se activan cuando una sola de las partes lo solicita (arts. 4, 8 y 12 ASAC). Son, además, de aplicación solo a aquellos conflictos de sector o de empresa que excedan del ámbito de la Comunidad Autónoma.

Por otra parte, se requiere para su aplicación un acuerdo de adhesión al ASAC V de las partes legitimadas en el sector o empresa afectado por el conflicto. No obstante, aquellas partes que estuvieran adheridas al IV ASAC se les considera adheridos, salvo que en el plazo de tres meses desde su entrada en vigor comuniquen al SIMA lo contrario. De la misma forma, se considera también de aplicación a todas aquellas partes que, no estando vinculadas al ASAC IV, no manifestaren en el plazo de 3 meses su voluntad de permanecer excluidos del Acuerdo de solución extrajudicial (art. 3 ASAC).

4.3. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

Por último, si pese a los medios expuestos, continúan las discrepancias se podrá acudir a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una Comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos.

El nuevo párrafo último del artículo 82.3 ET establece que *“cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes negociadoras podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos”*.

Así, en el exclusivo ámbito de la adopción de la modificación del convenio colectivo, la Reforma de 2012 fuerza una solución efectiva a las discrepancias, de manera que cuando ninguna de las tres instancias previas llega a dar su fruto, no consiguiendo el descuelgue de lo pactado, se permite a cualquiera de las partes imponer a la otra la intervención de la Comisión Consultiva Nacional o Autonómica, sin perjuicio de que cualquiera de la partes puede acudir directamente a ella sin necesidad de agotar las instancias previas (González 2012, p. 114).

Es la última fase del mecanismo no necesariamente escalonado que articula la Ley tras tres instancias de resolución de conflictos: la primera, cualquiera de las partes podrá someter su discrepancia a la Comisión paritaria del convenio, que dispondrá de siete días para pronunciarse. La segunda, si no se recurre a la Comisión paritaria o tampoco se alcanza aquí un acuerdo, ambas partes de común acuerdo o una de ellas en aquellos supuestos en que así se determine en el acuerdo interprofesional o convenio, podrán activar alguno de los sistemas de solución extrajudicial de conflictos contemplados en tal acuerdo o convenio. Y ya, en última instancia, cuando las partes no se sometan a los procedimientos anteriores o éstos no logran solucionar la discrepancia, cualquiera de las partes (es decir, el empresario, el verdaderamente interesado en el descuelgue) podrá someter la solución a la Comisión Consultiva Nacional de los Convenios colectivos⁵ o al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma en función del ámbito de afectación del conflicto.

La Reforma de 2012 impone una especie de solución final que consiste en un pseudoarbitraje obligatorio a instancia de cualquiera de las partes. La resolución de las discrepancias tras la finalización del periodo de consultas y en defecto de otras alternativas, corresponderá finalmente a un órgano con competencia reguladora del convenio colectivo. Este órgano será, a nivel nacional, la Comisión Consultiva Nacional de convenios colectivos, que,

⁵ El Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, se encarga de desarrollar las funciones decisorias atribuidas por el nuevo art. 82.3 ET de manera novedosa a la Comisión para la solución de discrepancias por falta de acuerdo en los procedimientos sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de aplicación.

además de desarrollar las tradicionales funciones consultivas, pasa ahora a desempeñar una función arbitral dirimente de las desavenencias existentes

Se trata de una fórmula de heterocomposición de conflictos, que plantea serias dudas de constitucionalidad. El sistema de solución de discrepancias establecido puede suponer una vulneración de la fuerza vinculante del convenio colectivo reconocido constitucionalmente (art. 37.1 CE), y por efecto reflejo también de la libertad sindical (art. 28.1 CE). Y ello no solo porque se atribuye materialmente capacidad resolutoria del conflicto a la autoridad laboral, sino porque se carece de justificación suficiente para tan extrema lesión de la fuerza vinculante.

5. LA FLEXIBILIDAD INTERNA NEGOCIADA EN LA EMPRESA VOLKSWAGEN NAVARRA

En el ámbito de la experiencia aplicativa, y refiriéndonos al caso singular de la factoría Volkswagen Navarra, S.A. –perteneciente a la Volkswagen Group (el conglomerado número uno de la automoción mundial con fábricas en 24 países, presencia en 150 mercados y 520.000 trabajadores)–, se puede observar que la relevancia de la flexibilidad interna negociada ha sido un elemento clave para el desarrollo del proyecto innovador y competitivo lanzado al mercado del automóvil. El componente innovador de su nuevo modelo de coche, junto a fórmulas de flexibilidad interna negociada, han deparado ventajas competitivas para la empresa dentro del sector de fabricación de automóviles.

Su apuesta por el Polo A05 (Polo de 5ª generación) ha traído buenos resultados, llegando a alcanzar en 2011 la cifra récord de 353.508 vehículos. Volkswagen Navarra ha ido aumentando y consolidando su capacidad productiva, en medio de una profunda crisis económica y del sector, elevando su actividad productiva de año en año hasta 2011. La evolución creciente se constata en el paulatino aumento de la cadencia de la planta: la puesta en marcha de una segunda línea de montaje (ML2) permitió pasar de los 1408 coches de producción diaria de la fábrica a lo largo de 2010, a los 1771 coches al día en 2011 (Gabinete de Estudios de CC.OO. Navarra y Observatorio de Empleo 2011, p. 19 -20).

La factoría de Landaben (Navarra) apenas se ha visto afectada por la crisis y al contrario de lo ocurrido en otras plantas instaladas en el territorio nacional, ha experimentado un incremento sostenido del empleo, tanto directo como indirecto en los cuatro últimos ejercicios. El volumen de la plantilla ha oscilado en estos últimos años de las 4.700 personas en 2007 hasta las 4.795 en 2010, acercándose a las cinco mil personas. A finales de 2011 la planta contaba con 5.600 personas, 1.500 eventuales, de las cuales 300 se convertirían en fijos, según un programa previsto por la empresa.

¿Cómo se explica que, a pesar la incertidumbre económica internacional y las restricciones de crédito, de la caída del consumo y del mercado declive en las ventas de coches, la crisis no haya afectado a esta Planta?

Diversos factores justifican el aumento de productividad y al incremento de empleo:

Ante todo, el componente innovador y el esfuerzo realizado en materia de inversión en proyectos de I+D+i y en equipos de trabajo relacionados con el diseño del modelo Polo A05. Característica fundamental del sector es su carácter innovador, entendiendo la innovación en todos los órdenes y procesos productivos de la actividad. La competitividad en gran medida, depende de la oportunidad y de la capacidad que tiene la empresa para producir y utilizar tecnología propia. Para llegar hasta aquí, la empresa ha tenido que dirigir parte de sus esfuerzos a investigar en el diseño. Sin embargo, esta labor de investigación se ha realizado sobre todo fuera de nuestras fronteras, en la empresa matriz de la marca, de manera que la empresa instalada en Navarra ha tenido poca participación en ello.

Ha sido decisiva también la fuerte inversión realizada en esta Planta industrial, por la dirección de la empresa, principalmente en infraestructura y en procesos. La renovación de las instalaciones y los sistemas productivos, en concreto, la puesta en marcha de la ML2 de la segunda línea de montaje, han permitido ampliar la capacidad instalada y la preparación del lanzamiento del Polo A05. Para ello la empresa de Landaben se ha beneficiado de las ayudas promovidas por el Gobierno alemán.

El dinamismo comercial exterior ha sido otro de los factores importantes de crecimiento: el destino principal de la producción de la empresa no es el mercado nacional o interno -sumido en una fuerte depresión con caídas constantes de las ventas especialmente desde el año 2010 a raíz de la subida del IVA-, sino que son los mercados europeos, en concreto Alemania y Francia. Casi toda su producción se exporta. Según el Instituto de Estadística de Navarra, el valor de las exportaciones en 2011, superaba el 90 por 100 de los coches producidos.

Finalmente, uno de los aspectos clave ha sido el logro de una importante flexibilidad laboral para garantizar la producción al menor coste, y afrontar con seguridad las fluctuaciones del mercado internacional del automóvil. Se ha desarrollado un sistema flexible que le permite a la empresa adaptarse en todo momento a las contingencias del mercado. La flexibilidad laboral, fruto de la creación de un clima de confianza, de colaboración y respeto así como de responsabilidad sindical, ha aportado a la empresa una ventaja competitiva importante.

La apuesta sindical por la negociación ha sido fundamental para atraer la inversión realizada, apuesta que se hizo realidad con la firma del VII Convenio

Colectivo de la empresa VolksWagen Navarra, S. A. de Pamplona (B.O.N. 15-2-2011) durante el año 2010.

Entre las empresas fabricantes en España, las medidas articuladas para sobrevivir a la crisis han sido variadas y con efectos dispares. Una de las medidas más utilizadas han sido los ajustes de empleo. Se ha recurrido, así, a diversas formulas de reducción de plantilla como política de bajas voluntarias incentivadas, puesta en marcha de planes de prejubilaciones combinadas con contratos de relevo; expedientes de regulación de empleo (ERE) primero de suspensión de empleo y luego de extinción, etc. Sin embargo, Volkswagen Navarra es una de las pocas plantas que, junto a la Peugeot en Madrid y del Grupo Renault en Valladolid (Palencia-Sevilla), no ha recurrido hasta 2011 a ningún ERE.

Ha apostado fundamentalmente por la flexibilidad laboral, como se ha señalado; así, ha tratado de asegurar la competitividad de la compañía mediante la adopción de diversos instrumentos de gestión flexible del tiempo de trabajo, acompañado, además, de un régimen retributivo específico variado con nuevos complementos y figuras retributivas variables, así como con nuevos mecanismos de compensación dinerarios y no dinerarios.

Para desarrollar con eficacia las innovaciones puestas en marcha en el proceso de producción y para adaptarse a las circunstancias cambiantes del mercado de trabajo, la empresa Volkswagen Navarra ha recurrido, en suma, a dos medidas que despuntan sobre las demás: el régimen de ordenación del tiempo de trabajo y la ordenación salarial.

5.1. Las medidas de gestión flexible del tiempo de trabajo

Entre la diversidad de instrumentos de gestión del tiempo de trabajo que se establecen destacan como más importantes las siguientes:

a) La distinción entre jornada de trabajo y la jornada industrial. La jornada industrial son los días durante los cuales se desarrollan las actividades productivas; la jornada de trabajo, en general de menor cuantía, es el tiempo que cada trabajador está obligado a trabajar a lo largo del año. La jornada industrial es una competencia de la empresa; ella es la que decide el tiempo durante el cual están operativas las instalaciones; pero junto a la jornada de trabajo, se determina expresamente en el propio convenio colectivo el número de días durante los cuales se desarrollará la producción a lo largo del año.

En el convenio colectivo de la empresa VW se prevé una jornada industrial de 224 días anuales laborables durante las cuales la empresa podrá mantener abiertas y en funcionamiento todas sus instalaciones, y una jornada laboral de 211 días de trabajo a razón de 8 horas diarias. La empresa se asegura así un importante margen de disponibilidad para poder satisfacer las necesidades de

los clientes y para distribuir la prestación laboral del conjunto de los trabajadores a lo largo del año.

b) La determinación de la jornada en cómputo anual es un segundo elemento de organización flexible. Es la forma flexible de determinación de la misma al eliminar cualquier referente diario, semanal, mensual, etc. posibilitando tanto la distribución regular como la distribución irregular de las horas pactadas.

En el caso de la VW Navarra, la jornada de trabajo anual se sitúa por debajo de las 1.826 horas anuales de la jornada máxima legal; la jornada anual es de 1.688 horas.

c) La distribución irregular de la jornada es otro procedimiento de ajuste flexible del volumen del trabajo a las circunstancias del mercado. Esta opción de distribución irregular de la jornada se puede establecer bien en convenio colectivo, o bien en pacto de empresa, cuando en el convenio no se establece en qué términos se concreta, ni a quiénes afecta. En el Convenio colectivo de VW Navarra no está prevista; de manera que el sistema de modulación se produce a través de acuerdos de empresa. El establecimiento mediante acuerdo permite mayores niveles de adaptación, reduciendo la jornada semanal en periodos de baja demanda de mercado e incrementándola en periodos de alta demanda.

d) Al margen de ello están los sistemas habituales de ampliación del tiempo de utilización de las instalaciones, mediante el trabajo a turnos y la habilitación de días inicialmente no laborables (frecuentemente sábados, aunque también festivos) o el establecimiento de turnos adicionales.

El trabajo a turnos es la forma de organización del tiempo de trabajo que se corresponde con el modelo industrial clásico, estructurado en turnos rotativos. El Convenio de VW Navarra contempla tres turnos de trabajo diarios de lunes a viernes, distribuidos rotativamente en mañana, tarde y noche. Cada uno de los tres turnos es de 8 horas de duración. Se establece la posibilidad de que los trabajadores mayores de determinada edad (55 años) puedan eludir el turno de noche.

Por otro lado, el Convenio VW prevé la posibilidad de turnos excepcionales, que se activan en determinadas circunstancias, en concreto, la implantación del cuarto turno durante los sábados. Así, en el Convenio se prevé la posibilidad por parte de la dirección de la empresa de establecer con carácter obligatorio turnos de trabajo en sábados para la producción principal sin requerir el consentimiento de la representación social; si bien hasta un máximo de 30 sábados al año en el turno de mañana. La implantación de estos turnos excepcionales se configura como una facultad exclusiva de la empresa; ésta es la que decide sin perjuicio de los trámites previos de información previa; no se exige por lo general negociación previa ni siquiera la apertura de periodo de consultas con los representantes de los trabajadores.

Asimismo, se prevé la implantación de otros turnos de trabajo en sábados con aquellos trabajadores que voluntariamente los acepten, tras información previa a la representación social de las causas motivadoras y facilitándoles la documentación pertinente.

La utilización de turnos de trabajo está expresamente prohibida para los fines de recuperar producción perdida por causa de conflictos colectivos legales y para compensar la producción perdida en otros centros del Grupo VW por causa de conflictos colectivos legales.

El trabajo en estos turnos cuenta con compensaciones económicas especiales superiores al valor normal de la hora ordinaria. El régimen retributivo de estos turnos es variable:

1. La realización de trabajo con carácter obligatorio en sábados se retribuye con descanso compensatorio dentro del corredor de sábados y con una cantidad adicional.
2. La realización de trabajo con carácter voluntario en sábados se compensa, a opción del trabajador, con el disfrute de días equivalentes de descanso retribuido más una pequeña cantidad, o únicamente con una retribución de dinero efectivo.

Está generalizada la compensación mixta (descanso compensatorio más un plus económicos de cuantía variable).

e) La progresiva flexibilización de la organización del tiempo de trabajo se consigue también a través de la actualización del calendario. Es un sistema que practica VW Navarra. Así, para adecuar la capacidad productiva de las instalaciones a las circunstancias del mercado lo que hace es actualizar mensualmente, en la primera semana, el calendario anual, reduciendo o ampliando en función de las ampliaciones o reducciones de jornada laboral individual o de las variaciones del programa productivo, posibles sábados de producción adicional y corredor de vacaciones. Esa actualización se hace con unos dos meses de antelación, de forma que, por ejemplo, la fijación del calendario de enero se hace en el mes de noviembre del año anterior.

f) Las necesidades de la empresa de modificar la jornada y los horarios se obtienen, también, mediante el establecimiento de la denominada bolsa de horas. Consiste en el establecimiento de un número de horas que, encuadradas dentro de la jornada ordinaria anual, son de libre disposición por parte de la empresa, pudiendo exigir su realización en determinados periodos a cambio de reducciones del tiempo de trabajo durante otros periodos del año.

Se trata, por una parte, de un mecanismo preventivo dirigido a evitar las medidas traumáticas de suspensión o extinción de contratos; evita el que las empresas tengan que abonar horas improductivas cuando no exista necesidad de producción; y por otra, constituye un mecanismo que permite el objetivo de optimizar la utilización de las fábricas mejorando su competitividad; es

decir, que esas mismas empresas en otros periodos, cuando la capacidad productiva resulta insuficiente, tengan que abonar horas extraordinarias.

Su utilización, en principio no cuenta con una retribución específica. Lo que sí cuenta con retribuciones específicas es su realización en periodos determinados; así por ejemplo en sábados, domingos o festivos.

El convenio colectivo de VW Navarra prevé un régimen un tanto singular: de entrada, no lo denomina bolsa de horas sino bolsa de días, y, por otro, es una bolsa individual y no colectiva y además se retribuyen aunque no se realicen. A cada trabajador se asigna una cuenta individual donde se va reflejando, bien en positivo o, bien negativo el número de días que trabaja de más o de menos:

1. El saldo negativo es plurianual, lo que significa que los días de saldo negativo se compensarán en el futuro con los días de descanso a que en años sucesivos se tuviese derecho. El número máximo de días en negativo o de reducción de la jornada laboral asciende 30 días.
2. El saldo positivo es, sin embargo, anual y no podrá exceder de 7 días en cada uno de los tres años de vigencia del convenio colectivo (2010, 2011, 2012). El balance de jornadas trabajadas en más o en menos para actualizar el estado de días y el saldo de la cuenta, se realiza en el mes de febrero de cada año.

En cuanto a la retribución, es importante destacar que cuando se trabajan menos días que los previstos en la jornada laboral, la retribución se mantiene, pero no en la misma cuantía, porque por esos días no trabajados solo se abona el sueldo base más la antigüedad, sin abono de los complementos presenciales, y se acumulan en negativo en la bolsa.

Por otra parte, los días trabajados por encima de la jornada laboral individual se aplican en primer lugar a reducir el saldo negativo de la cuenta de días, abonándose solamente los pluses presenciales correspondientes a estos días. Si en la cuenta no existiera saldo negativo, los días trabajados en exceso se acumulan en positivo en su cuenta. El salario básico y antigüedad correspondiente a estos días se abonan en el mes de febrero de cada año.

Con este conjunto de bolsa estamos ante un modelo de gestión imaginativa del tiempo de trabajo, que busca combinar flexibilidad con garantías, control y participación sindical y que hasta el momento está cumpliendo eficazmente los objetivos del sistema, que si bien fuerza la interpretación legal en cuanto al carácter anual de la jornada de trabajo, lo hace en términos razonables y matizados que no deben plantear problema alguno.

g) Finalmente, otro de los mecanismos para la adaptación del tiempo de trabajo a la carga de trabajo son las vacaciones.

La necesaria coordinación del tiempo de trabajo con las necesidades, condiciones del volumen producción se consigue también con mecanismos de

ajuste del periodo de vacaciones, atribuyendo a la dirección importantes facultades en la distribución y asignación de periodos de vacaciones.

Los trabajadores de VW Navarra disfrutaban de un régimen peculiar de descanso de cuatro semanas en verano, donde se combina el cierre colectivo del centro, durante una serie de días al año, con la utilización de mecanismos de alternancia. Así se produce el cierre de fábrica en Sanfermines del 6 al 14 de julio ambos inclusive y el resto de días se distribuyen por la dirección individualmente o en un máximo de cuatro grupos rotatorios.

Estas son las pautas de flexibilidad laboral, introducidas por la negociación colectiva en la organización del tiempo de trabajo en la empresa Volkswagen de Navarra.

5.2. La flexibilidad de las retribuciones: medidas de determinación de la retribución variable

Los aspectos retributivos ofrecen asimismo un valor estratégico, desde el punto de vista de la gestión de los recursos humanos, para una ordenación flexible de las relaciones laborales. El tratamiento ofrecido por la negociación colectiva en la empresa VW de Navarra a los salarios de los trabajadores se mueve en la dirección de otorgar a la empresa capacidad de utilizar el sistema retributivo a los fines de conseguir una ventaja competitiva, poniéndolo en relación no solo con la inflación sino también con la productividad y el rendimiento.

Las organizaciones sindicales con implantación en VW Navarra han sido conscientes de que aumentos sostenidos de los costes laborales unitarios inciden sobre la competitividad de la empresa y que esta situación les podía llevar a perder competitividad respecto de otras plantas industriales ubicadas en Sudáfrica, India y Rusia. De ahí que, en el Convenio Colectivo se haya pactado, por un lado, moderación del crecimiento de la remuneración de los costes salariales y, por otro, medidas que impulsen el aumento de la productividad a largo plazo.

El incremento moderado salarial es la primera gran medida laboral pactada por los representantes sindicales para ganar competitividad en el sector. Así, el convenio colectivo de VW Navarra incluye una subida salarial de vigencia del IPC solo incrementado en un 0,3 % en 2010, en 0,4 % en 2011, y en 0,5 % en 2012. A diferencia de otras plantas del sector con caída en los niveles de actividad y exceso de capacidad, VW Navarra no ha tenido que recurrir a la congelación salarial (caso, por ejemplo, de Nissan en Zona Franca de Barcelona y Montcada, encargadas de fabricar el nuevo modelo de furgoneta pick-up), habiendo podido mantener mejor el poder adquisitivo de sus trabajadores.

Por otra parte, el factor que ha marcado la negociación colectiva en esta empresa de automoción ha sido la mejora de la eficiencia retributiva, incrementando el nivel de productividad y la competitividad sin abandonar la inflación, de forma que la revisión anual de los salarios se ha vinculado no solo a la inflación sino también a la productividad (mejora de la capacidad competitiva).

El comportamiento de los salarios en esta empresa de la automoción constituye todo un ejemplo de lo que se está debatiendo y proponiendo actualmente a propósito de la revisión del modelo retributivo de negociación sectorial en el ámbito de la empresa, que no es otra cosa que ligar salario y productividad.

Hay una componente salarial que permite a la empresa una rápida adaptación de la retribución a los cambios económicos y a las variables de necesidades estratégicas de la empresa. Es la retribución variable basada, por una parte, en objetivos colectivos y, por otra, en el rendimiento individual.

En el Convenio colectivo se ha pactado un “pago por objetivos” de una cuantía máxima de 500 euros anuales, en razón del grado de consecución de tres tipos de objetivos: a) beneficios, b) productividad y c) calidad. La cuantía de retribución variable se calculará aplicando sobre la retribución total máxima los siguientes porcentajes:

- Un 30% del importe del pago anual se percibirá en función de la obtención de beneficios en la cuenta de resultados de VW Navarra en el correspondiente ejercicio económico.
- Un 30% del importe del pago se subordinará a la consecución anual de productividad, distribuyéndose a su vez en dos porciones, una de las cuales será del 30% y se devengará por la obtención del objetivo de productividad, y la otra porción del 70% se devengará por la mejora de la productividad respecto del ejercicio del año anterior. La productividad se calculará por el ratio de coches por empleado y año.
- Un 40% del importe del pago anual se recibirá en función de la consecución de índice de calidad fijado en el MIS-3, distribuyéndose a su vez en dos porciones, una de las cuales será del 30% y se obtendrá por la consecución del índice de calidad, y la otra porción del 70% se devengará por la mejora del índice de calidad respecto del año anterior.

Por otra parte, con el objetivo de vincular los salarios a los rendimientos individuales de cada trabajador, se ha incorporado al Convenio colectivo de VW Navarra, un nuevo pago variable consolidado, ligado al rendimiento individual del personal, para toda la plantilla, cuya cuantía media por trabajador será de: a) 300 euros para el 2010 (entre el 100% y el 90%); b) 800 euros para el 2011 (entre el 110 y el 90%); c) 900 euros para el 2012 (entre el 120 y el 80%). Los criterios de valoración del pago variable son entre otros la

polivalencia, rotación de puestos, trabajo a turnos, aportación de ideas, procesos de IT, aumento de flexibilidad. La evaluación se realiza con carácter trimestral y el pago anual se efectúa en febrero, coincidiendo con el abono de la paga por objetivos.

6. CONCLUSIONES

Los resultados de la empresa VW Navarra permiten comprobar que ha habido dos elementos que han favorecido el éxito de la empresa en su empeño competitivo, a saber: la innovación y la flexibilidad interna negociada. Dos factores que bien podrían también marcar la dirección estratégica de cualquier empresa a la hora de afrontar los problemas de competitividad.

En general, la innovación en la empresa representa una de las variables de mayor importancia en el objetivo de consolidación. Sin haber hecho ningún estudio empírico que avale tal afirmación, pero, a la vista de la experiencia de la empresa VW Navarra, es posible afirmar que la política empresarial de afianzamiento está relacionada básicamente con la innovación. Los resultados parecen indicar que un esfuerzo innovador o gasto en I+D se ve recompensado con una mejora de la competitividad. El esfuerzo inversor en innovación muestra una influencia significativa en el aumento de la productividad y el mantenimiento de empleo.

Asimismo, a primera vista el estudio sugiere que la prospección exportadora es también un indicador básico de competitividad. La literatura especializada encuentra una asociación positiva entre la innovación y el componente exportado (Herrera 2008, p. 84). Y eso se confirma en el caso de la empresa VW Navarra. En una situación calamitosa de crisis del mercado nacional del automóvil, incapaz de absorber, no ya la producción entera de la factoría, sino una mínima parte, el comportamiento exportador de la empresa VW Navarra ha sido decisivo para garantizar la viabilidad técnica del proyecto -el lanzamiento de un nuevo producto, el Polo A05-y aumentar la propensión a innovar en el producto.

La internacionalización cobra en este sentido una gran importancia en la medida en que, operando en mercados internacionales fuertemente competitivos, se necesita aportar valor añadido a los productos de venta. La internacionalización constituye un estímulo a la innovación, porque obliga a incorporar conocimiento potencialmente rentable a las empresas.

La estimación de tal política empresarial merece, no obstante, alguna corrección porque tiene que ver con las concretas características de la empresa VW Navarra, lo que quiere decir que la evidencia no es concluyente. Y en este sentido es preciso anotar que el efecto de la innovación puede diferir respecto de empresas y sectores con distinto contenido tecnológico. Los efectos innovadores de una empresa manufacturera como VW Navarra, no tienen por

qué ser los mismos que los de una del sector de servicios. Por otra parte, el esfuerzo innovador se ve especialmente favorecido en las grandes empresas por el más fácil acceso a los recursos financieros y por el volumen de ventas, entre otras razones, pero el tamaño tampoco es un criterio determinante, puesto que las pequeñas con alta intensidad tecnológica pueden ser tan innovadoras o más que las grandes.

En suma, el análisis, si bien solo provee información en relación con una experiencia concreta, pone de manifiesto con suficiente evidencia empírica los efectos de la innovación en la mejora significativa de la competitividad. Independientemente de que, atendiendo a diversos criterios como el tamaño o el sector de actividad, se puedan encontrar diferencias en cuanto a la necesidad y el esfuerzo innovador en I+D entre empresas, lo que admite poca discusión es que la actividad innovadora continua y articulada aumenta la fortaleza competitiva de la empresa y capacidad de resistencia en un mercado de trabajo inestable y cambiante, y propende a garantizar unos mejores resultados económicos y de empleo.

Un segundo elemento igualmente contrastado es la influencia del instrumento regulador de flexibilidad interna, la negociación colectiva y el acuerdo, en el proceso de consolidación de la empresa. Existe una relación significativa entre la decisión de emprender una actividad nueva en la empresa y el modelo pactado de flexibilidad. La negociación colectiva se convierte en “el mejor instrumento para favorecer la adaptabilidad de las empresas a las necesidades cambiantes y para encontrar puntos de equilibrio entre la flexibilidad requerida por las empresas y la seguridad demandada por los trabajadores”, como expresaba el Preámbulo de la Ley 35/2010.

La empresa con experiencia y capacidad de diálogo tiene una mayor probabilidad de acceder a la flexibilidad en la organización del trabajo y de garantizar la viabilidad técnica de los proyectos. La negociación es una de las claves del éxito empresarial, es el mejor aliado para proteger sus innovaciones y captar los beneficios resultantes de sus innovaciones. Aun cuando la última Reforma Laboral de 2012 apuesta por incrementar el poder unilateral del empresario de adaptación de la prestación laboral en aras de una mayor flexibilidad, no parece un camino muy acertado prescindir del acuerdo, esto es, realizar modificaciones al margen de la voluntad de los trabajadores, dejando el control de legitimidad a resultados de la interpretación y decisión de los jueces. Eso genera inestabilidad y termina a la larga por afectar a la propia actividad innovadora y al desempeño competitivo.

Obviamente, el acuerdo no se logra si no se facilita a la empresa la adaptación de las condiciones de trabajo a la productividad y se le permite disponer de flexibilidad en la organización del trabajo. Esta idea resulta determinante, puesto que el impacto de las rigideces laborales en la decisión de emprender es evidente. Y la negociación colectiva debe dar muestras de

sensibilidad con las necesidades de las empresas, porque en un contexto económico caracterizado por la incertidumbre y las variaciones de la demanda, las empresas tienen dificultades para alcanzar compromisos estables y duraderos. La experiencia de VW Navarra dibuja un modelo bastante racionalizador, donde se combina la flexibilidad en el uso del tiempo de trabajo con una evolución de los costes salariales compatible con el crecimiento de la productividad y del empleo, al objeto de mitigar el impacto de las variaciones del mercado y aumentar su competitividad. Esta flexibilidad interna negociada es una apuesta sensata a la vía alternativa a los ajustes de empleo durante la recesión.

El acuerdo se enmarca, por otra parte, en la orientación de las dos últimas grandes reformas laborales -2010 y sobre todo de 2012- que tratan de otorgar mayor protagonismo a la empresa, haciendo que la unidad empresarial sea el ámbito negociador preferente para lograr la flexibilidad deseada en las condiciones de trabajo (Molero 2011, p. 166). La negociación a nivel empresarial no solo legitima a la empresa en su política de innovación, obteniendo importantes ventajas de tipo competitivo, sino que legitima también al sindicato. El acuerdo refuerza a los sindicatos en la empresa.

Ahora bien, este proceso de flexibilidad interna negociada no es independiente de la naturaleza de las empresas, no se valida indiscriminadamente en cualquier empresa, porque el tamaño empresarial cobra importancia. Es un mecanismo eficaz en la gran empresa donde es posible articular la estrategia de fábrica con la particular acción sindical de los sindicatos. Sin embargo, no parece que el sistema sea exportable a las pequeñas empresas, donde la presencia sindical es nula o inexistente, lo que ocurre en la gran mayoría de las empresas de este país.

El legislador de la Reforma Laboral ha habilitado a cualquier empresa a disponer de un marco regulador propio, sin reparar en que la relación entre estas dos variables es un aspecto clave para el mantenimiento de un cierto equilibrio en las relaciones de trabajo. La apuesta incondicionada por la negociación colectiva de empresa, bien mediante el convenio de empresa ex art. 84.2 ET o bien mediante la inaplicación temporal y adaptación del convenio colectivo ex art. 82,3 ET, es probablemente un mecanismo necesario para la recuperación o mejora de la capacidad productiva de las empresas. Pero una apuesta por la descentralización de lo pactado en convenios de ámbito superior a la empresa sin un contrapoder efectivo sindical en la empresa, está llamado a convertirse en una suerte de legitimación del poder unilateral del empresario en la fijación de las condiciones de trabajo.

Las dificultades de la debilidad sindical en las pequeñas empresas –dado que las comisiones de representación *ad hoc* no merecen la consideración de un contrapoder sindical (Molero 2008, p. 167)– llevarán a las direcciones de las empresas a obtener compromisos de acuerdos en condiciones no

homologables a los de las grandes empresas, originando una dualización y segmentación en el mercado de trabajo entre el núcleo formado por las grandes empresas con condiciones de trabajo más favorables y la malla de pequeñas empresas en condiciones precarias y abandonadas a su suerte. El marco empresarial preferente de negociación, aunque exige alcanzar solución pactada para disponer de un convenio propio, es una puerta abierta a la imposición y una manera de debilitar a los sindicatos, porque no hay nada que a escala superior sujete el margen de autorregulación de los convenios de empresa.

BIBLIOGRAFÍA

- Castro, Macarena(2012): «Inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n. 100.
- Cruz, Jesús (2012): «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la Reforma de 2012», *Revista de Derecho Social*, n. 57.
- Falguera, Miguel Ángel (2011): «No es eso: doce apuntes sobre la Reforma de la Negociación colectiva», *Cuadernos de la Fundación 1º de Mayo*, n. 20.
- Fernández, Juan José (2011): «La movilidad geográfica en las reformas legales de 2010 y 2011», *RTSS CEF*, n. 341-342.
- Gabinete de Estudios de CC.OO. Navarra y Observatorio Navarro de Empleo (2011): *La situación del sector de automoción en Navarra en 2011*, Pamplona.
- González, Santiago (2012): «La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la Reforma del Mercado Laboral», *Temas Laborales*, n. 115.
- Gorellí, Juan (2011): «Flexibilidad interna y reorganización de la actividad productiva en la Reforma Laboral de 2010», *Actualidad Laboral*, n. 4.
- Herrera, Liliana (2008): *La política de innovación y la empresa. Efecto y distribución de las políticas de innovación*, Madrid: Consejo Económico y Social.
- Lahera, Jesús (2013): “Derecho transitorio de la negociación colectiva tras la Reforma Laboral 2012”, *Relaciones Laborales*, n.3.
- Mercader, Jesús (2011):. *Salario y crisis económica*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mercader, Jesús (2011b): «Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios colectivos en el Real Decreto-Ley 7/2011» en AA. VV. (Dir.: I. García-Perrote y J. Mercader): *La reforma de la negociación colectiva. Real decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*, Madrid: Lex Nova.
- Merino, Amparo (2012): «La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenio colectivos», *Revista de Derecho Social*, n. 57.
- Molero, María Luisa (2011): «El nuevo modelo de flexibilidad interna: el diálogo entre la Ley 35/2010 y el RDL 7/2011», *Relaciones Laborales*, n. 23-24.

Capítulo 9

Flexibilidad interna e innovación en la negociación colectiva del País Vasco

EDURNE TERRADILLOS
SANTIAGO COLLADO

Índice:

1.Introducción. 2. Clasificación profesional y movilidad funcional. 2.1. Consideraciones previas. 2.1.1. La situación anterior a la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 2.1.2. La situación posterior a la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 2.2. La regulación de la clasificación profesional y de la movilidad funcional en la negociación colectiva de la CAV. 2.2.1. Convenios sectoriales: provinciales. 2.2.2. Convenios de empresa. 3. La formación en la empresa. 3.1. Consideraciones previas. 3.2. La regulación de la formación en la negociación colectiva de la CAV. 3.2.1. Convenios sectoriales. 3.2.2. Convenios de empresa. 4. Conclusiones. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Este estudio está dedicado al análisis de las medidas de flexibilidad interna en la negociación colectiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAV). En concreto, al tratamiento por parte de la negociación colectiva de materias como la formación profesional, la clasificación profesional y la movilidad funcional. Los convenios analizados pertenecen a distintos ámbitos: al de Comunidad Autónoma del País Vasco, al sectorial y al de empresa. No se han revisado todos los convenios colectivos vascos sino que, por un lado se ha seleccionado una muestra de convenios colectivos de sectores identificados como innovadores, tales como los de la industria electrónica, eléctrica o maquinaria, incluso el metal, y, de otro lado, sus resultados se han confrontado con los obtenidos del análisis de convenios colectivos de sectores tradicionales poco innovadores, como la alimentación o el textil (Serrano 2010, p. 169). También se han revisado una amplia variedad de convenios de empresa, atendiéndose con especial cuidado los convenios colectivos de la veintena de empresas vascas que han recibido una mención especial en materia de innovación por parte de las instituciones vascas.¹

¹ El listado de ayudas se puede consultar en la siguiente web del SPRI <https://app3.spri.net/ayudaspri/?idioma=es> . Entre ellas están las del programa GAITEK (Ayudas para el apoyo a la realización de proyectos orientados clara y exclusivamente al

Antes de emprender esa labor, se ha abordado sucintamente la regulación jurídica sobre estas materias en la legislación laboral antes y después de las reformas del mercado de trabajo de 2010 y 2012. Esta labor comparativa nos ha permitido conocer cuál es la regulación jurídica en que se han basado muchos de los convenios analizados, así como visualizar los cambios operados por la ley, que repercutirán en la negociación colectiva a corto o medio plazo.

Finalmente, en la última parte del trabajo, se vierten una serie de conclusiones sobre los apartados clave en los que se detiene el presente trabajo.

2. CLASIFICACIÓN PROFESIONAL Y MOVILIDAD FUNCIONAL

2.1. Consideraciones previas

Nuestro análisis debe comenzar por la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)², por razones de orden sistemático fundadas en el principio de jerarquía normativa, siquiera para señalar inevitables puntos de referencia, antes de pasar a analizar el contenido de los convenios colectivos.

2.1.1. La situación anterior a la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

A tenor de los arts. 22, 39 y 41 del ET se podía deducir lo siguiente: por una parte, se permitía que la estructura profesional de la empresa se estableciese por categorías o por grupos, y se subrayaba, además, que la movilidad se podía imponer dentro del grupo, pero sometándose a unos límites; éstos límites eran básicamente cuatro:

1. La expresada pertenencia al grupo profesional.
2. Las titulaciones académicas y profesionales.
3. Los derechos profesionales.

desarrollo de nuevos productos). En el BOPV de 3/02/12 el Departamento de Industria, Innovación, Comercio y Turismo publica varias Resoluciones sobre beneficiarios de otros tantos programas de ayudas, incluidos los del programa GAITEK 2011. Este es el link: http://www.euskadi.net/bopv2/datos/2012/02/s12_0024.pdf.

² Así se subraya, con carácter metodológico, en la *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral España 2011* (2012, p. 530 y 531), Fuente: MYYSS, *Estadísticas de Convenios Colectivos*, con datos provisionales a marzo de 2012. Los datos de 2010 son definitivos; asimismo, debe recordarse que los acuerdos interconfederales sobre negociación colectiva han definido criterios y orientaciones –centrados en el tratamiento de la clasificación de las estructuras profesionales basadas en grupos y, cuando proceda dentro de éstos, en áreas funcionales, estableciéndose, asimismo, los procedimientos adecuados de adaptación entre los sistemas tradicionales y los nuevos- en esta materia tanto el I AENC, cuyo último año de vigencia ha sido el 2011, como para un futuro el II AENC 2012-2014.

4. Los derechos económicos.

A ello se añadieron dos previsiones: por un lado, la posibilidad expresa de movilidad funcional más allá de dichos límites por vía del art. 41, como modificación sustancial; y por otro, la posibilidad de pactar con el trabajador la polivalencia, esto es, la realización de trabajos de dos o más categorías o grupos.

En consecuencia, la libertad del empresario para exigir al trabajador el desempeño de unas determinadas funciones venía limitada por los preceptos señalados y con las siguientes características:

- Se imponía, legalmente, un sistema de clasificación profesional de carácter subjetivo, debiendo asignarse al trabajador necesaria y obligatoriamente una categoría profesional determinada de entre las previstas en el convenio colectivo.
- En cuanto al procedimiento de definición de grupos y categorías profesionales, el ET se remitía a los convenios colectivos, disponiendo que la clasificación se realizaría de acuerdo entre el trabajador y el empresario, con sumisión a los términos establecidos en los mismos. Por tanto se daba prioridad a lo pactado en convenio colectivo, otra cosa era que los convenios, o no regulaban la materia, o lo hacían deficientemente.
- Por otra parte, se entendía por grupo profesional el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación.
- En la actualidad, es habitual que los convenios respondan con unos u otros términos al siguiente esquema:
 - Grupos profesionales [normalmente cuatro, operarios, subalternos, administrativos y técnicos].
 - Subgrupos profesionales [obreros cualificados y no cualificados], técnicos titulados y sin titulación].
 - Categorías profesionales dentro de los grupos y subgrupos.
 - Especialidades u oficios dentro de las distintas categorías; procediéndose finalmente, a describir funciones concretas correspondientes a cada una de ellas.

2.1.2 La situación posterior a la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

La reforma laboral de 2012 tiene entre sus finalidades ampliar las facultades empresariales en materia de movilidad funcional (Escudero 2012, p.12). Para ello, se han modificado los artículos 23, 39 y 41 del ET, dando un paso esencial: el legislador ha decidido suprimir la referencia a las categorías profesionales –y por tanto, también a las categorías equivalentes– y por lo

demás ha mantenido la misma regulación, pero dejando solamente las referencias al grupo profesional. Es obvio, que el legislador, tras la reforma operada por el Ley 3/2010 (Ramírez 2012, p.2; Parada 2012, p.185), estima que el concepto de grupo es más amplio que el antiguo de categoría y que con ello se incrementa la movilidad funcional que puede decidir el empleador. Ahora bien, al suprimir el concepto de “categorías equivalentes” -que operaba en cuanto que el convenio no definiese los “grupos profesionales” a efectos de movilidad-, la cuestión, como se ha señalado, queda residenciada en los convenios colectivos. Son éstos los que tienen que definir para su ámbito de aplicación cada grupo profesional y, por tanto, depende de los convenios la delimitación del espacio de libertad del empresario en cuanto a la movilidad funcional.

2.2. La regulación de la clasificación profesional y movilidad funcional en la negociación colectiva de la CAV

A continuación, se expondrán de forma sintética los rasgos más significativos de la regulación de las materias de clasificación profesional y movilidad funcional en la negociación colectiva de la CAV, en el período 2008-2012. El método de análisis de las cláusulas de los diversos convenios colectivos se hará , tomando como patrón, de forma separada, los convenios sectoriales y los de empresa. Para ello, se ha utilizado la información procedente de la consulta directa de los textos de los convenios publicados en los correspondientes boletines oficiales.

2.2.1. Convenios sectoriales: provinciales

La práctica totalidad de los convenios examinados no contienen nada relevante en materia de clasificación profesional y movilidad funcional, se limitan a concretar, para el ámbito de aplicación correspondiente, la opción reguladora que marca el art 22 ET a propósito del sistema de clasificación profesional y el art. 39 ET en relación con la movilidad funcional. La fórmula más habitualmente empleada se concreta en una estructura resultante de la combinación entre el grupo profesional y la categoría profesional -sistema mixto- en los términos ya apuntados.³ Tímidamente, en algunos convenios se especifican factores de encuadramiento profesional: autonomía, formación,

³ Véanse, entre otros, Art. 7 del CC para el Comercio Textil de Gipúzkoa. BOG 7/11/2007; Arts. 6 y 8 del CC para las Industrias del Comercio de Alimentación de Gipúzkoa. BOG 19/02/2008; Anexo I (Tablas salariales) del CC de Construcción y Obras Públicas de Gipuzkoa. BOG7/03/2008; Art. 7 del CC para el Comercio en General de Gipuzkoa. BOG 22/11/2007; DA 2ª del CC para el Comercio del Metal en Álava. BOTHA 23/03/2007; Art. 26 del CC para las Industrias y Comercio de Panaderías de Álava. BOTHA 25/05/2011.

iniciativa...⁴ Por otro lado, debe recordarse que, a pesar de la derogación definitiva de todas las Ordenanzas Laborales y Reglamentaciones de trabajo, un número significativo de convenios provinciales todavía se remiten a ellas a efectos de concretar y especificar su sistema de clasificación profesional.⁵

2.2.2. *Convenios de empresa*

La mayoría de los convenios de empresa, ocupando un lugar central en la estructura de la negociación colectiva (Izquierdo et al. 2003, p. 6 y ss.; Izquierdo 2012, p. 61 y ss.; Gómez-Millán 2011, p. 200-201; Ysàs 2012, p. 1 y ss), siguen el criterio tradicional, tal y como se ha señalado, estableciendo el sistema de clasificación profesional por medio de grupos y/o categorías profesionales, y consecuentemente, las posibilidades de movilidad funcional dentro de cada grupo. En cambio, en algunos convenios aislados se contemplan elementos o mecanismos de flexibilidad que pueden conectar el sistema de clasificación profesional con la innovación y la competitividad, tales como:

- Previsión de sustituir,⁶ a corto o medio plazo, el vigente sistema de categorías por el de grupos profesionales.⁷
- Considerar que todos los trabajadores constituyen “un grupo profesional unitario”, siempre que obedezca tal consideración a la necesidad de optimizar y adecuar la estructura de recursos humanos en la empresa.⁸
- Atribuir a una comisión paritaria –específica o mixta– la función de redefinir las categorías profesionales y la valoración de puestos de trabajo.⁹

⁴ Art. 17 del CC Interprovincial de las Empresas minoristas de Droguerías, Herboristerías, Ortopedías y Perfumerías. BOE 15/03/2005; Art. 18 del CC. de Perfumerías y Afines .BOE 14/09/2010.

⁵ Art. 29 del CC de alimentación de Bizkaia. BOB 2/02/2009; DT 2ª del CC para la Industria Siderometalúrgica de Bizkaia. 27/03/2009; Art. 44 del CC para la industria de la Madera de Álava. BOTHA 8/03/2010.

⁶ Esa es también la conclusión, en lo fundamental, del estudio, para el ámbito estatal, de convenios que refleja el CES para el período 2006-2010, véase, *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral España 2011.*, p. 532.

⁷ Art. 30 del CC de Alestis Aerospace. BOTHA 25/01/2012; Arts. 20 y 21 del CC de Mercedes Benz. BOTHA 2/01/2012; Art- 35 del CC de Hegal Tecnologías, S.A. BOTHA 24/12/2007; DT 3ª del CC de Michelin España-Portugal, S.A. BOE 16/01/2008; Art. 32 del CC de SK2024 Aeronáutica, S.L y Skepsilon Aeronáutica, S.L.BOTHA 30/04/2007.

⁸ Art. 21 fñl CC de Castellanos y Echevarría, Vitoria S.A. BOTHA 28/05/2007.

⁹ Art. 30 del CC de Alestis Aerospace. BOTHA 25/01/2012; Art. 21 del CC de Mercedes Benz. BOTHA 2/01/2012; Art. 35 del CC de Hegal Tecnologías, S.A. BOTHA 24/12/2007; DT 1ª del CC de Michelin España-Portugal, S.A. BOE 16/01/2008; Art. 32 del CC de SK2024 Aeronáutica, S.L y Skepsilon Aeronáutica, S.L. BOTHA 30/04/2007.

- Ofrecer cursos de formación y reciclaje,¹⁰ extensivos a toda la plantilla, con el objetivo de lograr una polivalencia integral.¹¹
- Establecer un sistema de clasificación profesional estructurado por niveles, estableciendo la posibilidad de movilidades dentro del grupo profesional, para alcanzar una mayor adecuación de los recursos humanos a la actividad productiva.¹²
- Considerar las nuevas tecnologías, las necesidades de formación y movilidad en función de necesidades de producción, en conexión con elementos de flexibilidad en la jornada y el salario –niveles salariales.¹³
- Regular la movilidad del personal de acuerdo con las necesidades de producción y conectada, asimismo, con la percepción de determinados complementos salariales.¹⁴
- Existencia de una comisión de formación. Valorando, de forma importante, la misma para el desarrollo profesional y la competitividad de la empresa.¹⁵
- Es frecuente la utilización del término “niveles salariales”,¹⁶ aunque sea dentro de la estructura tradicional grupo y/o categoría.¹⁷
- Algunas empresas, ya toman como referencia, a efectos de movilidad del personal, el grupo profesional, sin perjuicio de los derechos económicos y profesionales.¹⁸

¹⁰ Art. 8 del CC de ECN Cable Group, S.L. BOTHA 14/09/2007.

¹¹ Las cláusulas de polivalencia integral son más frecuentes en los convenios de empresa, por obvias razones de cercanía de este ámbito de negociación a las necesidades de organización productiva de las empresas, así se expone, en términos similares en *Memoria sobre la situación económica y social de España*, p. 532.

¹² Arts. 8 y 9 del IV CC para el Grupo Iberdrola. BOE 29/01/2008; Art 20 del CC de Mercedes Benz. BOTHA 2/01/2012.

¹³ Arts. 9 y 10 del CC de Vinílica Industrial, S.L. BOTHA 30/07/2007; Art. 9 CC de Esmaltaciones San Ignacio, S.A. BOTHA 23/04/2007.

¹⁴ Art. 18 del CC de Productos Tabulares SAU. BOB 13/10/2010.

¹⁵ Arts. 21 y 23 del CC Industrias Galycas, S.A. BOTHA 17/09/2007.

¹⁶ Idéntica conclusión, en *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral España 2011*, p. 532.

¹⁷ Vid. Tablas salariales del CC de Ofita, S.A. BOTHA 28/09/2005; CC de Mercedes Benz. BOTHA 2/01/2012; Art 10 del CC de Abrasivas Maniatan, SAL. BOTHA 21/04/2010; Art. 1.3 y 1.8. del CC Fibertecnic, S.A. 5/03/2007; Art. 8 del CC de Peddingaus Española, S.A. 7/11/2007; Art. 5.7 y Anexo II (Tabla de niveles) del CC de Tubacex Taylor Accesorios, S.A. BOTHA 2/03/2007; Arts. 8 y 9 del IV CC para el Grupo Iberdrola. 29/01/2008.

¹⁸ Art. 25 del CC de Ofita, S.A. BOTHA 28/09/2005; Arts. 34, 35 y 36 del C.C. de Bridgestone Hispania, S.A. BOE 25/08/2010; Art. 12 del CC de Euskaltel. BOPV 13/05/2011; Arts. 11 y 13 del CC Trelleborg Izarra SAU. BOTHA 18/01/2012; Arts. 13, 14 y 16 del CC para los Supermercados del Grupo Eroski. BOE 6/06/2006.

3 LA FORMACIÓN EN LA EMPRESA

3.1. Consideraciones previas

A continuación se abordarán los cambios operados en materia de formación por las dos últimas reformas laborales, la del 2010 y la del 2012, si bien el estudio de la negociación colectiva relativo a esta materia solo hará hincapié en tres cuestiones: la formación específica aplicable en el puesto de trabajo actual o futuro que ocupe el trabajador, la adaptación del trabajador a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo y la adaptación a la movilidad funcional. Se descarta abordar materias conexas a éstas como la formación brindada al trabajador después de la excedencia por el cuidado de los hijos (art. 48 ET), así como en el marco los contratos formativos, o la formación exigible en materia de prevención de riesgos laborales.

Tampoco abordaremos todas las modificaciones habidas en relación con la vasta materia de la formación. Y así, no se analizará el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral, norma que desea “fomentar el reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación. Regulación ésta que persigue el fin de facilitar la empleabilidad de los ciudadanos, la movilidad, fomentar el aprendizaje a lo largo de la vida y favorecer la cohesión social, especialmente de aquellos colectivos que carecen de una cualificación reconocida” (Exposición de Motivos). Su exclusión se justifica porque nuestro análisis se dedica al estudio de la negociación colectiva en la CAV y que lo previsto en este Real Decreto queda extramuros de la autonomía colectiva.

La regulación de la formación en los textos jurídico-laborales ha permanecido inalterada durante mucho tiempo y ha tenido una escasa relevancia tanto en el texto estatutario como en la regulación autónoma. En consecuencia, el resultado es un escenario de débil regulación respecto de una materia íntimamente ligada a la productividad, la competitividad y la innovación en la empresa. Aún así, en 2010 se produjeron algunos cambios que pudieron comprobarse en la redacción del art. 4.2 b) ET cuyo texto establecía que el trabajador tiene derecho “a la promoción y formación profesional en el trabajo, *así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad*”.¹⁹ La influencia de la Unión Europea fue patente en la modificación del texto del Estatuto de los Trabajadores: las políticas activas se fomentaron desde el texto de la ley y se tradujeron en una serie de herramientas para hacerlas eficaces (Terradillos 2006), como por

¹⁹ Los cambios introducidos por la reforma de 2010 se encuentran en cursiva.

ejemplo la nueva redacción del art. 47.4 ET, que estableció que durante los períodos de suspensión de empleo, o de reducción de jornada, se debía promover el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores para aumentar su polivalencia profesional o incrementar su empleabilidad, precepto que se mantiene hoy en día.

Con el título impertérrito de “Promoción y formación profesional en el trabajo”, el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores ha dispuesto, prácticamente hasta la reforma de 2012, que el trabajador tendría derecho al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, así como, en su caso, a una preferencia a elegir turno de trabajo, cuando cursara con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional. Asimismo, se contemplaba el doble derecho del trabajador a adaptar su jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional, o a la concesión del permiso oportuno de formación o perfeccionamiento profesional con reserva de puesto de trabajo. La llamada a la negociación colectiva para pactar los términos del ejercicio de este derecho ponía punto final a la regulación sobre la formación profesional.

Actualmente, tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, la regulación de la formación profesional es más amplia y enjundiosa aunque habrá que esperar a su desarrollo reglamentario y/o contractual para comprobar su eficacia. En efecto, la formación profesional se regula más ampliamente que antes aunque, en general, los términos diferidos en los que se plasma -remitiéndose, a veces, a su desarrollo reglamentario, otras, a su regulación en la negociación colectiva²⁰ y, las menos, a la consulta con los interlocutores sociales o a la ejecución empresarial-, es un indicio que más que despejar incógnitas, genera muchas incertidumbres.

Esta decidida apuesta por la formación en cuanto medida de flexibilidad interna, siquiera en términos formales, se halla ya en la propia Exposición de Motivos (apdo. II) del ET donde se prevé que *“El desarrollo de la formación profesional para el empleo ha sido notable en las últimas dos décadas, con un significativo incremento de la participación de empresas y trabajadores en las acciones formativas, si bien se han puesto de manifiesto también ciertas necesidades de mejora. El real decreto-ley apuesta por una formación profesional que favorezca el aprendizaje permanente de los trabajadores y el pleno desarrollo de sus capacidades profesionales. El eje básico de la reforma en esta materia es el reconocimiento de la formación profesional como un derecho individual, reconociéndose a los trabajadores un permiso retribuido con fines formativos. Asimismo, se reconoce a los trabajadores el derecho a la formación profesional dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. También se prevé que los Servicios*

²⁰ Repárese en que el ejercicio de esos derechos se pactará en la “negociación colectiva”, y no en el “convenio colectivo” como exigía la versión del 2010, cambio que no resulta baladí.

Públicos de Empleo otorgarán a cada trabajador una cuenta de formación asociada al número de afiliación a la Seguridad Social, y se reconoce a los centros y entidades de formación, debidamente acreditados, la posibilidad de participar directamente en el sistema de formación profesional para el empleo, con la finalidad de que la oferta formativa sea más variada, descentralizada y eficiente”.

En el desarrollo de este principio se modifica la letra b) del apartado 2 del artículo 4 del ET, cuya redacción queda del siguiente modo: “*b) A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor Empleabilidad.*”

Con la nueva regulación del art. 23 ET (Martín Puebla 2012, p. 207 y ss; De Nieves Nieto 2012, p. 110 y ss), como ocurría antes, el trabajador tiene derecho al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, así como, en su caso, a una preferencia a elegir turno de trabajo, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional. De nuevo se le ofrece la posibilidad de adaptar su jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional, así como se le procuran los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo (apartado 1º). Tampoco aporta demasiado el que el apartado 2º del art. 23 ET relegue a la negociación colectiva el pacto acerca de cómo regular el ejercicio de estos derechos, dado que este llamamiento se encuentra desde la primera redacción del ET (Ley 8/1090, de 10 de marzo); como tampoco lo hace la novedosa advertencia, -suministrada en sustancia ya por la reforma de 2010- de que los términos de su ejercicio se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores de uno y otro sexo.

Sin embargo resulta interesante un nuevo apartado que se suma al pobre elenco de “derechos de formación del trabajador” que existía desde 1980 (Martín Puebla 2012, p. 202) hasta la fecha de la reforma del 2012: el derecho a la formación necesaria para adaptarse a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo (Blasco et al. 2012, p. 87).²¹ Además, el tiempo destinado a la formación se considera en todo caso tiempo de trabajo efectivo (art. 23.1 ET). Por último (apartado 3º) se regula otro derecho que debería actuar en pos de la mejora de la formación profesional: los trabajadores con al menos un año de antigüedad en la empresa tienen derecho a un permiso retribuido de 20 horas anuales de formación vinculada al puesto de trabajo acumulables por

²¹ Todo ello conecta con las previsiones del art. 52, b) ET.

un periodo de hasta tres años (De Nieves Nieto 2012, p. 114).²² La remisión del modo de disfrute de este derecho al convenio colectivo o, en su defecto, al acuerdo entre trabajador y empresario representa el colofón de este artículo.²³

Asimismo, y aunque no vayamos a hacer un seguimiento de las cuestiones que siguen a continuación en la negociación colectiva de la CAV por resultar posteriores a la negociación de esos convenios, la reforma de 2012 añade un apartado al artículo 26 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo. Ese cambio viene motivado por dos disposiciones finales del RDL 3/2012, la segunda y la tercera –mantenidas por la Ley 3/2012 que convalidó el RDL–, relativas también a la formación. La Disposición final segunda se refiere a la *Cuenta de formación*, prevista en el apartado 10 del artículo 26 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, cuyo contenido el Gobierno desarrollará reglamentariamente.²⁴ La Disposición Final Tercera incluye el *Cheque formación* con el siguiente tenor: “*El Gobierno, previa consulta con los interlocutores sociales, evaluará la conveniencia de crear un cheque formación destinado a financiar el derecho individual a la formación de los trabajadores.*”

En resumen, con estas disposiciones se crea una especie de currículo del trabajador: no se le exige a la empresa que procure un plan de formación para el trabajador, pero no podrá oponerse a que el mismo disponga de 20 horas retribuidas para formarse, acumulables durante tres años *ex art.* 23 ET, aunque la financiación de las mismas queda aplazado a la evaluación de su conveniencia. Para disfrutar de ese crédito formativo por empleado deberá existir mutuo acuerdo entre ambas partes, lo cual debe entenderse que, tarde o temprano, el trabajador disfrutará de esas horas. Ello se reflejará en la citada cuenta de formación que trazará la formación curricular que vaya acumulando el empleado a lo largo de su vida laboral.

Igualmente, la ley de 2012 desarrolla, entre otras cuestiones, la del teletrabajo o trabajo a distancia y también incluye para esta modalidad especificaciones relacionadas con la formación. Así, se modifica el art. 13 ET, que ahora determina, de nuevo en clave diferida y sin plazo, que “*El empresario*

²² Nótese que el legislador reconoce que la formación, aun buena, devendrá obsoleta y requiere de renovación si deseamos que los trabajadores sean más competitivos o estén en mejor disposición en el caso de cambio de puesto de trabajo.

²³ Para más concreción, Sempere et al., (2012, p. 169 y ss). De nuevo, De Nieves Nieto (2012, p. 115) propone que, en caso de falta de acuerdo sobre la concreción del disfrute del permiso, se recurra a la modalidad procesal especial de tutela de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral (art. 139 LRJS).

²⁴ El texto reza así: “La formación recibida por el trabajador a lo largo de su carrera profesional, de acuerdo con el Catálogo de Cualificaciones Profesionales, se inscribirá en una cuenta de formación, asociada al número de afiliación a la Seguridad Social. Los Servicios Públicos de Empleo efectuarán las anotaciones correspondientes en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.”

deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua, a fin de favorecer su promoción profesional".

En otro ámbito, en materia de despidos colectivos, aparte de la obligación empresarial de presentar una memoria explicativa de las causas (art. 51.2 ET y 4 y 5 del Real Decreto 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) se prevé una serie de medidas sociales de acompañamiento (art. 8 RD) y un "*plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas*". Respecto de las primeras se citan, entre otras, "*Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad del proyecto empresarial*" (art. 8.1 f RD). En relación con el plan de recolocación (art. 51.10 ET) se prevé que: "*Dicho plan, diseñado para un periodo mínimo de 6 meses, deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo*".²⁵ El desarrollo de esta previsión se encuentra en el art. 9 del RD citado en este párrafo.²⁶

De la reforma rezuma una concepción de "trabajador reutilizable y en formación", que camina hacia la polivalencia profesional, de suerte que, de realizarse una lectura sesgada y parcial de la reforma, parecería como si el ordenamiento jurídico-laboral se resistiera a la extinción del contrato, aunque la regulación de la flexibilidad externa, del despido, no es corolario de lo expuesto; como tampoco lo es que el menoscabo de la formación profesional haya desaparecido de los límites para llevar a cabo la movilidad funcional (nuevo art. 39 ET) y, correlativamente, que también lo haya hecho del art. 50 ET, cuando antes podía ser causa de la extinción del contrato por parte del trabajador.

Trazadas las líneas más importantes de la reforma, es momento ahora de acudir a cómo la autonomía colectiva ha abordado el tema de la formación profesional, máxime cuando ha sido la invitada de excepción de una sempiterna regulación, pobre en contenido real pero siempre rica en contenido potencialmente convencional.

²⁵ Véase el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación.

²⁶ El texto dice así: "El plan de recolocación presentado por la empresa al inicio del procedimiento deberá contener medidas efectivas adecuadas a su finalidad en las siguientes materias: (c) De formación profesional dirigidas a la capacitación de los trabajadores para el desempeño de las actividades laborales en dichas empresas. (d) De atención personalizada destinadas al asesoramiento de los trabajadores respecto de todos los aspectos relacionados con su recolocación, en especial, respecto de la búsqueda activa de empleo por parte de los mismos".

3.2. La regulación de la formación en la negociación colectiva de la CAV

En este apartado se abordan los rasgos más significativos de la negociación colectiva en la CAV en el período 2008-2012 respecto del apartado de la formación del trabajador. Se tratarán diferenciadamente los convenios sectoriales y los de empresa, en ese muestrario que anunciábamos en la introducción de este trabajo, con convenios de sectores más y menos innovadores e incluyendo entre los convenios de empresa, particularmente, los convenios de las empresas vascas que han destacado en innovación. Se ha entendido que separar los convenios por ámbito funcional (sector y empresa) es pertinente a fin de suministrar conclusiones y aportar sugerencias para la negociación colectiva de corto o medio plazo. Los datos se han obtenido de la consulta directa de los boletines oficiales concernidos.

Respecto de la materia en sí, el criterio adoptado y ya utilizado respecto de la regulación legal deja fuera de este análisis la formación brindada al trabajador después de la excedencia por el cuidado de los hijos (art. 48 ET), las cláusulas relativas al fomento del euskera –bastante abundantes–, los contratos formativos y la formación en materia de prevención de riesgos laborales. Por el contrario, el estudio se detiene en la formación específica brindada al trabajador, en la adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, en la adaptación a la movilidad funcional, en el impulso a las tareas de innovación en la empresa o en otras fórmulas de formación. Se trata de comprobar si los convenios cumplen el mandato legal de pactar los términos del ejercicio del derecho a la formación o, en su caso, si aprovechan la virtualidad de la negociación colectiva para incluir nuevos aspectos o, incluso, si se adelantan a la reforma de 2012.

3.2.1. Convenios sectoriales

Del estudio realizado se desprende, en clave positiva, que la formación se encuentra regulada en muchos de los convenios sectoriales analizados, además de que se aprecian algunas novedades respecto de la regulación legal vigente en el momento de la celebración del convenio colectivo. La objeción que puede hacerse radica en que esas novedades se recogen con un planteamiento diferido y potestativo del tipo “*a través de los Centros de Formación Profesional, la Empresa podrá organizar cursos de formación y perfeccionamiento del personal, con carácter gratuito, a los fines de promoción profesional y capacitación social, teniéndose en cuenta como méritos para los ascensos y provisión de vacantes que se produzcan en la plantilla de la Empresa el haber superado dichos cursos*”.²⁷ Con todo, el hecho de que no se

²⁷ Art. 49 Convenio Colectivo de Hostelería de Guipúzcoa de 2008-2010. BOG 5/02/2009.

externalice la formación, así como la vinculación de ésta a la promoción profesional y la capacitación social, son datos suficientes para valorar positivamente este tipo de cláusulas; como también lo es que la asistencia a los cursos venga avalada por la concesión de licencias para hacerlos.²⁸

Por otra parte, pocos son los convenios de sector cuyas cláusulas sobre formación se distinguen por razón de la rama profesional a la que pertenecen o, al menos, que invoquen a las empresas para que organicen cursos de formación profesional “ad hoc”.²⁹ ³⁰ Ello apunta a que en la negociación colectiva de este ámbito apenas se invierte tiempo ni espacio para esta importante herramienta de la flexibilidad interna.

Siguiendo en clave menos positiva, representa una tónica general de estos convenios la exigua regulación de la formación ya en cuanto algunas cláusulas repiten lo contemplado en el art. 23 ET (1), ya en cuanto otras crean comisiones paritarias de sector con apenas competencias (2), ya en cuanto muchas optan por adherirse a acuerdos sobre formación profesional de ámbito más general (3).

(1) Algún convenio de sector prevé lo mismo que el art. 23 ET o lo completa mínimamente.³¹ Siguen este patrón, sobre todo, los convenios colectivos de ámbito de Comunidad Autónoma.³²

²⁸ Art. 49 Convenio Colectivo de Hostelería de Guipúzcoa de 2008-2010. BOG 5/02/2009.

²⁹ Art. 40 Convenio Colectivo de Transportes de Viajeros por Carretera de Gipuzkoa de 2003-05 BOG 10/05/2006: la formación profesional se relaciona con “*el desarrollo personal y profesional de los trabajadores ocupados, mayores niveles de cualificación y de competencias profesional, contribuyendo a mejorar la eficacia del sistema productivo, adaptación de los trabajadores a los cambios tecnológicos, a disminuir el riesgo de paro y promover la calidad y bienestar. Las partes firmantes impulsarán la FC de los trabajadores del sector, a través de planes de Empresa, planes agrupados y permisos individuales para dicha formación...*”. Véanse también los CC para el Sector Almacenistas de Frutas y Verduras y Almacenistas de Plátanos de Bizkaia. BOB 30/01/2007; Convenio Colectivo para el Sector Estaciones de Servicio de Bizkaia. BOB 8/09/2009; XXIII Convenio colectivo marco para oficinas de farmacia. BOE 24/01/2011; Convenio colectivo interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías. BOE 21/02/2008.

³⁰ CC de Transporte de Viajeros de Guipuzkoa (art. 40): la formación profesional se relaciona con “*el desarrollo personal y profesional de los trabajadores ocupados, mayores niveles de cualificación y de competencias profesional, contribuyendo a mejorar la eficacia del sistema productivo, adaptación de los trabajadores a los cambios tecnológicos, a disminuir el riesgo de paro y promover la calidad y bienestar. Las partes firmantes impulsarán la FC de los trabajadores del sector, a través de planes de Empresa, planes agrupados y permisos individuales para dicha formación...*”. Véanse también los CC Almacenistas de Bizkaia, estaciones de servicios de Bizkaia; Oficinas de Farmacia de Bizkaia: Perfumería y afines de Bizkaia.

³¹ Art. 26 Convenio Colectivo para el Sector Comercio Piel y Calzado. BOB 30/01/2007.

³² Arts. 49 y 63 CC Convenio Colectivo de Colectivos Laborales al Servicio de la Administración de la CAE, para los años 2010-2011. BOPV 04/05/2010.

(2) Muchos convenios prevén la creación de Comisiones Paritarias de sector.³³ La redacción de estas cláusulas es muy generalista, además de que se remiten a la posterior concreción reguladora en sede de empresa, pudiendo ordenar también algunos extremos. Las Comisiones Paritarias del sector suelen promover la formación existente en las empresas del sector y piden ser informadas de ello. Asimismo, esas comisiones suelen evaluar en su caso los planes de formación profesional inter-empresariales y resuelven cuantas cuestiones les sean sometidas en el desarrollo de las disposiciones legales o convencionales en esta materia (por ejemplo, la gestión de licencias). Normalmente, esas mismas cláusulas llaman a las empresas a constituir una comisión entre la dirección y la representación sindical para analizar las necesidades de formación profesional continua, además de que establecen el contenido indispensable que deberán avalar las comisiones de empresa: los cursos de interés para completar la formación adecuada del trabajador, la determinación de los trabajadores que van a participar en los mismos o las licencias que resulten precisas.³⁴

³³ Art. 55 Convenio Colectivo de Industria y Comercio de Alimentación de Guipuzkoa de 2006-09. BOG 19/02/2008; art. 32 Convenio Colectivo de Mayoristas de Pescados y Mariscos de Gipuzkoa de 2005-12. BOG 30/09/ 2011; art. 24 Convenio Colectivo de Intervención Social de Gipuzkoa para 2011-14. BOG1/08/2011; art. 52 XXIII Convenio colectivo marco para oficinas de farmacia. BOE 24/01/2011.

³⁴ Art. 68 Convenio Colectivo del sector de Industria y Comercio de Confeiterías de Gipuzkoa de 2007-09. BOG25 marzo 2008; art. 49 Convenio colectivo del comercio del metal de Guipúzcoa, 2005-2008. BOG 15/01/2007; art. 48 Convenio Colectivo Comercio de la Piel de Gipuzkoa de 2006-09. BOG 8/11/2007; art. 50 Convenio Colectivo de Comercio del Textil de Gipuzkoa de 2006-09. BOG7/11/2007; art. 73 Convenio Colectivo de Artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales. BOG 15/07/2011; art. 42 Convenio Colectivo de Comercio en General de Gipuzkoa de 2006-09 y del Acuerdo sobre aportaciones a la EPSV-Geroa. BOG22/11/2007; art. 46 Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas de Gipuzkoa y del Acuerdo sobre aportaciones a la EPSV-GEROA. BOG 31/08/2007; art. 71 Convenio Colectivo de Fabricación de Pastas, Papel y Cartón. BOG 8/10/2010; art. 25 Convenio Colectivo de Instalaciones Polideportivas de Titularidad Pública de Gipuzkoa. BOG 10/06/2010; art. 46 Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Gipuzkoa de 2007-09. BOG 18/01/2008; art. 24 Convenio colectivo Convenio Colectivo de Locales de espectáculos y deportes de Gipuzkoa de 2010-12. BOG 30/09/2011; art. 49 Convenio Colectivo de Transportes de Mercancías por Carretera de Gipuzkoa de 2007-09. BOG 22/07/2008; art. 77 Convenio colectivo interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías. BOE 21/02/2008; art. 30 Convenio Colectivo para el Sector Piedra y Mármol de Bizkaia. BOB 14/05/2010; Convenio Colectivo de la Empresa Helados y Postres, S.A. 2007-2008. BOTHA 22/10/2007; art. 50 Convenio Colectivo para el Sector de la Industria de la madera de Álava, 2006-2008. BOTHA 12/01/2007; y art. 38 Convenio colectivo para el sector del Comercio del metal de Álava. BOTHA 23/03/2007.

(3) Asimismo abundan los convenios de sector que se remiten al sistema nacional de formación profesional o al Acuerdo Interprofesional sobre formación profesional de la CAV.³⁵ En esta tendencia a postergar el acometimiento de la formación profesional se encuentran las declaraciones de principios sobre la relación entre la formación profesional y la competitividad que, sin embargo, no suelen traducirse en nada concreto. También se dan aplazamientos sin fecha del tipo “*se estudiará un plan anual de formación profesional...*”.³⁶

Solo existe un convenio colectivo sectorial que contempla como falta la inasistencia injustificada a los cursos de formación teórica o práctica dentro de la jornada ordinaria de trabajo.³⁷

Otro rasgo común a los convenios de sector es que, en general, no destinan financiación para la formación profesional, salvo los casos en que o bien se contempla la concesión de premios, apartado que suele incluir la previsión de becas o viajes de perfeccionamiento o estudio;³⁸ o bien se autorizan permisos individuales para la realización de acciones formativas reconocidas mediante acreditación oficial.³⁹ En algún caso se prevén cursos de formación organizados por las empresas del sector.⁴⁰

Además, algunos convenios de este ámbito no prevén nada respecto de la formación.⁴¹

³⁵ Art. 9 Convenio Colectivo de Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. BOE 30/08/2006; art. 49 Convenio Colectivo de Hostelería de Guipúzcoa de 2008-2010. BOG 5/02/2009; art. 28 Convenio Colectivo para el Sector Comercio Textil de Bizkaia. BOB 7/01/2008; art. 44 Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias del frío industrial. BOE 23/10/2007; art. 54 Convenio Colectivo para el Sector de Hormigones y Canteras de Bizkaia. BOB 25/01/2010; y art. 36 Convenio Colectivo para el Sector Industria de la Madera de Bizkaia. BOB 11/06/2003.

³⁶ Art. 20 Convenio Colectivo de Limpieza Pública Viaria de Gipuzkoa de 2008-11. BOG 13/10/2008; Disp. Adic. 3º Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Gipuzkoa de 2006-09. BOG 12/09/ 2007; art. 40 Convenio Colectivo de Transportes de Viajeros por Carretera de Gipuzkoa de 2003-05. BOG 10/05/2006; y art. 61 Convenio colectivo extraestatutario sectorial para la industria siderometalúrgica de Alava 2007-2010.

³⁷ Anexo, régimen disciplinario del Convenio colectivo provincial de la industria siderometalúrgica de Bizkaia 2008 – 2011. BOB 21/11/2008.

³⁸ Art. 11 Convenio colectivo para el sector de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y de Cartón y Editoriales de Bizkaia. BOB 13/06/2007.

³⁹ Art. 9 Convenio Colectivo de Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. BOE 30/08/2006.

⁴⁰ Art. 50 Convenio Colectivo para el Sector Almacenistas de Frutas y Verduras y Almacenistas de Plátanos de Bizkaia. BOB 30/01/2007; y art. 77 CC estatal de perfumería y afines. BOE 14/09/2010.

⁴¹ En concreto, 8 de los 50 convenios de sector analizados: Convenio Colectivo para el Sector Comercio de Alimentación de Bizkaia. BOB 02/02/2009; Convenio Colectivo para el Sector Panaderías de Bizkaia. BOB 02/04/2008; Convenio Colectivo para el Sector Torrefactores de

Apartado separado merece la referencia a la negociación colectiva de la CAV aunque, en realidad, las cláusulas no destacan por su originalidad. También en este ámbito se prevén Comisiones Paritarias⁴² y muchos se adhieren al Acuerdo Interprofesional de Formación Profesional de la CAV.⁴³

En este ámbito también se repite la tónica de convenios que reproducen el texto del art. 23 ET.⁴⁴

Como en el caso de los convenios sectoriales, a escala de Comunidad Autónoma existen compromisos de la empresa para organizar cursos de formación profesional que, sin embargo, no se concretan en el texto del convenio,⁴⁵ aunque merece la pena destacar alguna excepción.⁴⁶ En otras ocasiones, como en el caso de los convenios colectivos de sector, la organización de cursos de formación laboral se encomienda a la Fundación Vasca para la formación profesional continua (Hobetuz)⁴⁷ aunque hay algunos

Café. Código Convenio: 4802305. BOB 30/09/2008; Convenio colectivo del Sector de Empresas e Industrias de Confeitería y Pastelería Artesanas de Bizkaia, vigente para los años 2007 a 2009. BOB 07/12/2007; Convenio colectivo para el sector comercio del metal de Bizkaia.

BOB 27/07/2004; Convenio Colectivo para el grupo de empresas Asociación de Asentadores Mayoristas de Pescado de Mercabilbao. BOB 27/03/2009; Convenio Colectivo para el Sector de las Industrias y Comercio de Panaderías de Álava, 2006-2008. BOTHERA 19/01/2007; Convenio colectivo para el sector de Comercio del Calzado de Álava. BOTHERA 22/06/2007.

⁴² Art. 56 CC del Consorcio Haurreskolak. BOPV 13/08/2008; art. 57 CC Personal Laboral del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco. BOPV 31/03/2009; Art. 57 CC Personal Laboral docente y educativo del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco (Comisión Técnica de Reciclaje y Formación). BOPV 17/06/2004; art. 74 CC Servicios Auxiliares del Departamento de Interior del Gobierno Vasco. BOPV 10/04/2001.

⁴³ Art. 39 CC Ikastolas de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia. BOPV 10/08/2009.

⁴⁴ Como, por ejemplo, el art. 49 CC Laborales al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi. BOPV 04/05/2010, aunque este convenio no se queda ahí y profundiza en materia de formación profesional (art. 63).

⁴⁵ Art. 56 CC del Consorcio Haurreskolak. BOPV 13/08/2008; art. 57 CC Personal Laboral docente y educativo del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco. BOPV 17/06/2004; art. 40 CC Personal laboral de Religión dependiente del Dpto. Educación, Universidades e investigación del Gobierno Vasco. BOPV 13/02/2004; art. 57 CC Personal laboral docente y educativo del Dpto. Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco. BOPV 17/06/2004; o art. 31 CC Naturgas Energía Grupo, BOPV 30/11/2006.

⁴⁶ Excepción del ya citado CC Laborales al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi. BOPV 31/03/2009 (art. 63).

⁴⁷ Art. 37 CC Empresas de colectividades en comedores escolares dependientes del Gobierno Vasco. BOPV 25/02/2011 y art. 36 CC Empresas adjudicatarias del servicio de acompañamiento de transporte escolar y cuidadores de patio dependientes del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco. BOPV 01/07/2005.

convenios que o bien realizan cursos o bien ofrecen al personal la posibilidad de acceder a cursos organizados,⁴⁸ destinando financiación para ello.⁴⁹

Por último, algunos convenios de este ámbito no prevén nada respecto de la formación de los trabajadores.⁵⁰

3.2.2. Convenios de empresa

A pesar de que los convenios de sector remiten la organización de cursos sobre formación profesional al nivel empresarial, en comparación con los convenios de sector analizados son menos los convenios de empresa que contemplan esta materia y por tanto, pocos los que dejan constancia de cómo organizar esos cursos. Sin embargo, es sintomático que los convenios de empresa del elenco de empresas vascas que han recibido reconocimiento en materia de innovación regulan más pormenorizadamente el capítulo de la formación tal como se comprobará a continuación.

Además, entre los que reservan un espacio para la formación, algunos recurren a la fórmula de la “declaración general de intenciones” del estilo “*Las partes reconocen la importancia que tiene la formación para desarrollar y perfeccionar las aptitudes y capacidades profesionales de los trabajadores, asegurando así un mayor factor de eficacia, no sólo en el mercado en el que opera, sino como elemento a considerar en cualquier cambio de categoría, nivel u otras situaciones que requieran una mejora en el contenido de conocimientos profesionales del trabajador*”.⁵¹

Entre estos convenios que vierten principios informadores en materia de formación destaca el Convenio colectivo de Industrias Galycas: “*Es preocupación de ambas partes que la realización de las acciones formativas se efectúe con la calidad debida, por ello la empresa dedicará su esfuerzo a la contratación de expertos, a la formación de formadores internos, a la dotación de infraestructuras, medios y equipos adecuados, y a asegurar su eficacia constatando la calidad y el aprovechamiento por los*

⁴⁸ Art. 74 CC Servicios Auxiliares del Departamento de Interior del Gobierno Vasco. BOPV 10/04/2001.

⁴⁹ Art. 57.3 CC Personal Laboral del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco. BOPV 31/03/2009; art. 57.3 CC Personal Laboral docente y educativo del Dpto. Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco. BOPV 17/06/2004.

⁵⁰ CC Centros de Educación Medioambiental, Granjas Escuela. BOPV 16/05/2007; CC empresas concesionarias del Servicio de limpieza de Osakidetza. BOPV 04/08/2008; CC Centros privados de Enseñanza reglada de la CAPV. BOPV 08/09/2005; y CC de Centros de Enseñanza de Iniciativa Social. BOPV 04/08/2009, sumando cuatro de un total de 16 convenios analizados en este ámbito.

⁵¹ Art. 29 Convenio Colectivo de la Empresa Vinilika Industrial, S.L. 2007-2010. BOTHA 30/07/2007; art. 30 Convenio Colectivo de la Empresa Aernnova Engineering Solutions, S.A., 2006-2009. BOTHA 28/09/2007; o art. 7 Convenio Colectivo de la Empresa Grupo Antolín, S.L. 2007-2008. BOTHA 03/10/2007.

trabajadores de la formación impartida”.⁵² El mismo convenio añade que “*El diálogo social permanente se constituye como base fundamental del sistema de formación en la empresa, que se llevará a cabo mediante una Comisión de Formación*”⁵³

También se encuentran convenios que contienen un compromiso de formación profesional a medio plazo.⁵⁴

Escasean los convenios que organizan cursos de formación especializados, en función del ámbito o sector al que se dedica la empresa. En este capítulo destaca el Convenio colectivo de la empresa ECN Cable Group de Álava, que dispone que “*Con el fin de optimizar los recursos humanos, se llevarán a cabo distintos cursos de reciclaje y formación extensivos a toda la plantilla, para alcanzar así un sistema de polivalencia integral para todos los puestos de trabajo y áreas de la empresa...*”. Existen también convenios que condicionan la formación a la oportunidad, criterio que valorará la empresa, como, por ejemplo, el Convenio colectivo Esmaltaciones San Ignacio que, refiriéndose a la formación, prevé que “*A tal fin, siempre que la Empresa lo considere necesario asume el compromiso de formar a los trabajadores en las materias propias del puesto que ocupan o puedan ocupar*”.⁵⁵ En este capítulo, destacan otra vez los convenios o acuerdos colectivos de empresas vascas con reconocimiento en innovación, que detallan los términos de los cursos a organizar en el texto negociado.⁵⁶ Tan es así que algunos de ellos llaman al trabajador para que participe en la organización de los cursos.⁵⁷ Es también dentro de este grupo de convenios donde se encuentran las cláusulas que relacionan la formación con la promoción y los ascensos,⁵⁸ o los que ligan

⁵² Art. 32.5 del CC Empresa INDUSTRIAS GALYCAS, S.A. 2006-2008. BOTHA 17/09/2007.

⁵³ Art. 32.5 (apartado. 8).

⁵⁴ Este es el caso del CC Siderometalurgia-Beretta Benelli Ibérica, S.A. 2007-2010. BOTHA 07/03/2008 cuyo art. 29 prevé que “De mutuo acuerdo entre el Comité de Empresa y la Dirección, se estudiará un plan anual de formación profesional, teniendo en cuenta las medidas de apoyo de Hobetuz, Forcem, Cámara de Comercio, siguiendo las directrices que, en su caso, establezca la autoridad Laboral, tendente a facilitar la promoción profesional de los trabajadores”) o del art. 49 Convenio colectivo de Daewoo Electronics Manufacturing España, S.A. 2006-2008. BOTHA 28/02/2007.

⁵⁵ Art. 30 CC Esmaltaciones San Ignacio, S.A. BOTHA 23/04/2007.

⁵⁶ Art. 19 de los Acuerdos de empresa de CONSTRUCCIONES Y AUXILIAR DE FERROCARRILES, S.A., para los años 2009, 2010 y 2011; art. 35 CC Naturgas Energía. BOPV 30/11/2006; art. 17 del II Convenio colectivo de la empresa Euskaltel, S.A. BOE 13/05/2011; art. 21 CC Productos Tubulares, S.A. Boletín Oficial de Bizkaia 13/10/2010; o art. 9 XIII CC empresa Petróleos del Norte, –PETRONOR–, S.A. BOE 1/12/2006.

⁵⁷ De nuevo, art. 17 II Convenio colectivo de la empresa Euskaltel, S.A. BOE 13/05/2011y art. 37 CC Iberdrola Grupo. BOE 29/01/2008.

⁵⁸ De nuevo, art. 37 CC Iberdrola Grupo. BOE 29/01/2008; art. 23 CC Productos Tubulares, S.A. Boletín Oficial de Bizkaia 13/10/2010; art. 9 XIII CC Petronor, S.A. BOE 1/12/2006; art. 19 de Acuerdo de Empresa CAF, S.A para los años 2009, 2010 y 2011.

la formación con la adaptación de los trabajadores a los puestos de trabajo, adelantándose así al nuevo art. 23 ET.⁵⁹

Como en el caso de los convenios colectivos sectoriales, hay convenios de empresa que se dedican a reiterar el tenor del modificado art. 23 ET o a adaptarlo⁶⁰ y solo alguno aislado cuyas partes negociadoras se adhieren al Sistema de Formación Profesional Continua.⁶¹

Otros convenios ejecutan el mandato de los convenios de sector en el sentido de crear una comisión paritaria con competencias en materia de formación.⁶² En este apartado, llaman asimismo la atención las amplias y detalladas competencias que se reconocen a las comisiones en algunos convenios colectivos de empresas vascas destacadas en materia de innovación.⁶³

En relación con el importante apartado de la financiación de la formación, la diversidad de cláusulas es la seña de identidad de la negociación colectiva de este ámbito funcional. Hay empresas que prevén cursillos a su cargo⁶⁴ o asumen el coste de la formación con suma concreción.⁶⁵ Sin embargo, otras empresas asumen el costo de los estudios realizados fuera de la empresa, como es el caso del convenio colectivo Lagun Machinery, y del convenio colectivo Miguel Carrera.⁶⁶ No es casualidad que algunos convenios colectivos de empresas premiadas por la innovación sobresalgan por dedicar un espacio

⁵⁹ Art. 8 CC de Electrotécnica Artech Hermanos, S.A. BOB 17/03/ 2011.

⁶⁰ Art. 46 CC Bsh Krainel, 2007-2009. BOTHA 21/12/2007; art. 21 CC Galvanizados, Álava; art. 21 CC de la Empresa Hegal Tecnologías Aeronáuticas, S.A. 2007-2010. BOTHA 24/12/2007; art. 34 CC de Sk2024 Aeronáutica, SL. y Skepsilon Aeronáutica, SL. BOTHA 30/04/2007; art. 8 CC Convenio colectivo de Tubacex Taylor Accesorios, S.A 2005-2007. BOTHA 02/03/2007; y art. 45 Convenio Colectivo de empresa para Tubos Reunidos Industrial, S.L.U. BOTHA 8/10/2010.

⁶¹ Art. 68 I Convenio colectivo del Grupo Eroski (Sociedad Anónima de Supermercados y Autoservicios, Unión de Detallistas de Alimentación del Mediodía y Aragón, S.A., Vegonsa Agrupación Alimentaria, S.A., Vego Supermercados, S.A., Mercash-Sar S.L., Cenco, S.A., Distribución Mercat, S.A. y Distribuidores de Alimentación para Grandes Empresas, S.A.U.). BOE 06/06/2006.

⁶² Art. 59 Convenio colectivo de Michelin España Portugal, S.A. BOE 16/01/2008.

⁶³ Art. 17 II CC Euskaltel. BOE 13/05/2011 y art. 67 XIII CC Empresa Petróleos del Norte, S.A-PETRONOR-, S.A. BOE 1/12/2006.

⁶⁴ Art. 42 CC Zahor, S.A. BOG 13/04/2007; art. 29 BERETTA BENELLI IBERICA, S.A. 2007-2010. BOTHA 07/03/2008; art. 8 CC de la Empresa ECN CABLE GROUP, S.L. 2007-2009. BOTHA 14/09/2007; art. 30 CC Esmaltaciones San Ignacio, S.A. BOTHA 23/04/2007; art. 7 CC de la Empresa Grupo Antolín Álava, S.L. 2007-2008. BOTHA 03/10/2007; y art. 32 CC de la Empresa INDUSTRIAS GALYCAS, S.A. 2006-2008. BOTHA 17/09/2007.

⁶⁵ Art. 11 CC de Indar Máquinas Eléctricas, S.L. 2006. BOG 01/02/2007.

⁶⁶ Art. 9 Convenio colectivo de Miguel Carrera y Cía., S.A. 2006-2010. BOTHA 05/03/2007.

destacado a la financiación de la formación propia,⁶⁷ compromiso que debe valorarse en su justa medida.

4. CONCLUSIONES

De lo expuesto, puede deducirse que la negociación colectiva en la CAV representa una regulación de la clasificación profesional y de la movilidad funcional bastante apegada a los parámetros legales, sin grandes innovaciones. A primera vista, puede sorprender el escaso número de convenios que contienen cláusulas específicas sobre flexibilidad en las materias estudiadas. La justificación de esa escasez radica, por un lado, en la regulación suficientemente flexible del ET, que hace innecesaria, en cierta medida, la intervención de la negociación colectiva. Y por otro, posiblemente, la utilización de la posibilidad de acuerdos de empresa para implantar una regulación sobre la materia – que no son publicados en los boletines oficiales– lo cual permite a la empresa adaptarse rápidamente a los cambios económicos que demandan instrumentos reguladores flexibles y adaptables a las nuevas circunstancias, configurando al mismo tiempo un modelo de empresa flexible y participada.

La conclusión es que los convenios colectivos en el ámbito de la CAV, ya sean provincial o de empresa, adolecen de defectos, lagunas, imprecisiones e incluso obsolescencias –vgr. las referencias a las Reglamentaciones y ordenanzas laborales– en la regulación de las materias analizadas.

Lo más destacable, tal vez, sea la aparición en un porcentaje significativo de convenios de empresa del concepto de “nivel salarial” o similar, en cuyo caso la movilidad funcional quedará delimitada entre los niveles salariales dentro de grupos profesionales muy amplios. Así, en los convenios donde se sustituye el concepto de categoría por el de grupo y se introduce el concepto “nivel salarial” se hará necesario la readaptación del sistema salarial.

Una observación adicional, se intuye una conflictividad, en el ámbito judicial, escasa, en la aplicación del bloque normativo de referencia, y en concreto en la asignación de tareas fuera del grupo profesional. Así, cuando el empresario ordena realizar una tarea esporádica o accesoria fuera, claramente, de los límites del grupo, el trabajador debe obedecerla, independientemente del ajuste a legalidad de dicha orden –en aplicación del principio *solve et repete*–. En estos casos, la obligación de obedecer la orden empresarial, aunque sea ilegal, opera desde siempre como el elemento de flexibilidad empresarial por excelencia, ya que lo habitual es que el trabajador no presente demanda, para evitar conflictos y otras consecuencias laborales.

⁶⁷ Art. 25 CC Empresa Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A. (CAF). Zaragoza. BOP Zaragoza 28/12/2009; y art. 35 CC Naturgas Energía BOPV 30/11/2006.

Finalmente, recordar que el problema de la movilidad funcional no puede separarse de la aplicación del art. 41 ET, puesto que en ese caso, como en el anterior, la decisión se adopta unilateralmente.

En cuanto a la formación, de lo analizado puede concluirse que ni los convenios de sector ni los de empresa, salvo contadas excepciones, son especialmente innovadores en materia de formación profesional. No hay diferencias destacables entre convenios en función de la capacidad innovadora del sector, de suerte que ni en los convenios de sectores innovadores ni en los convenios de sectores tradicionales se explota la virtualidad del convenio como herramienta válida depositaria de medidas de formación profesional. La norma jurídico-laboral, de escaso contenido obligatorio hasta 2012, que los convenios colectivos han podido completar, podría haber servido de lanzadera para que la autonomía colectiva hubiera realizado una auténtica labor de complementariedad o implementación de aquella; si no el convenio de rama, el convenio de empresa sí podría haberse erigido en una herramienta adecuada para regular la formación profesional. Pero no lo ha hecho a pesar de la secular llamada a la negociación colectiva, permanente desde el texto estatutario de 1980 -y con las reiteradas salvedades de los convenios colectivos de empresas con mención especial de innovación. Quizás el carácter normativo del convenio y, por ello, la eficacia jurídica de sus cláusulas -también, en su caso, la de la formación profesional-, haya podido actuar de modo disuasorio aunque con la mención de las excepciones (empresas innovadoras) se comprueba que ese instrumento jurídico puede ser también válido. Así lo ha recogido el recientemente firmado II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.⁶⁸

Sin embargo, en los casos estudiados, normalmente el tipo de cláusulas relativas a la formación aplazan la regulación de su contenido o bien a la creación de Comisiones Paritarias de sector y de empresa o bien al sistema nacional de formación profesional o al Acuerdo Interprofesional sobre Formación Profesional de la CAV.

Asimismo se estila la inclusión de declaraciones de principios sobre la relación entre formación y competitividad, que sin embargo no se traducen en nada concreto, tipo de cláusula que también acogería los reiterados aplazamientos del tipo “se estudiará un plan anual de Formación Profesional...”

En general, el convenio no resulta un instrumento adecuado para tratar la financiación de la formación profesional o, simplemente, las empresas analizadas declinan su utilización. En realidad, hay empresas que prevén cursillos a su cargo aunque el hecho de no programarlos con detalle en sede de

⁶⁸ Resolución de 30 enero 2012. II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014. BOE 6 febrero, Capítulo II, cláusula 3ª.

las cláusulas del convenio no debe significar que no se organicen. Esto tendrá impacto a medio y largo plazo, porque las empresas con mejor formación empezarán a salir antes de la crisis. Es evidente que nuestras empresas necesitan realizar grandes esfuerzos para posicionarse correctamente ante este escenario de dificultad económico-financiera. Y esa energía debe plantearse como una apuesta decidida en equipamiento humano, formativo y tecnológico, perenne triple seña de identidad del tejido productivo vasco. Habrá que ver cómo opera el nuevo “cheque de formación” cuyo desarrollo diferido contempla la reforma de 2012.⁶⁹

Si acaso la norma jurídica autónoma por excelencia de las relaciones laborales no se presta para ser receptora de los detalles concretos del plan de formación de un sector, sin embargo, no debe subestimarse su capacidad *de facto* para acoger las declaraciones de principios sobre la relación entre competitividad y formación profesional, el compromiso de organizar cursos o la remisión a acuerdos marco sobre la materia. Pero, en esa línea, también esa norma autónoma sectorial podría haber comprometido financieramente a las empresas, cláusula que no se ha encontrado en los convenios de sector analizados. Quizás no haya que buscarle otra funcionalidad al convenio colectivo de ámbito supraempresarial respecto de una materia tan dinámica como la formación: esta unidad funcional es eficaz en cuanto que los compromisos que acoja en sus cláusulas vincularán jurídicamente a las empresas y, ciertamente, su eficacia jurídica puede resultar un inconveniente para plasmar todos los detalles de la formación profesional de un sector. Otra cosa son los convenios o acuerdos de empresa, más cercanos al espacio donde se necesita la formación, a quién la organiza y financia y, cómo no, a los destinatarios de ella.

En relación con esto último, llama la atención que los convenios colectivos estudiados, salvo contadas y loables excepciones, ignoren la participación de los trabajadores en el análisis de las necesidades de formación. De todas formas, no se puede desconocer que esas cuestiones pueden encontrarse en documentos internos de la empresa, en ese compartimento tan amplio del llamado “soft law” (reglamentos internos, normas ISO, EFQM etc.⁷⁰).

Con la reforma del mercado de trabajo de 2012 podemos esperar que la negociación colectiva, que no necesariamente el convenio colectivo (véase el

⁶⁹ Una propuesta sobre quién asumiría ese coste en De Nieves Nieto (2012, p. 116).

⁷⁰ En este sentido, el art. 42 CC Zahor, S.A. BOG 13/04/2007, se expresa así: “Se acuerda incluir en el procedimiento de Formación de la ISO 9002 implantado en esta Empresa, al Comité de Empresa como órgano con atribuciones para detectar las necesidades de formación y solicitar los cursos que crean necesarios o convenientes, de acuerdo con las normas establecidas en dicho procedimiento. La Empresa informará al Comité de Empresa de los planes de formación y cursos que se realicen en la Empresa, así como los presupuestos y personas que realizaron dichos cursos”.

nuevo tenor del art. 23 ET) regule más pormenorizadamente el derecho individual a la formación vinculada a la empresa. En un indudable impulso a productos de la negociación colectiva más variados que el convenio colectivo, la nueva regulación jurídica de la formación profesional ya no favorece exclusivamente al convenio y amparará que el desarrollo de la formación se contemple en acuerdos o pactos colectivos. La introducción de la relación entre la formación y la adaptación del trabajadores a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo es probable que conlleve el fomento de la organización de cursos propios en la empresa, dado que de este modo el empresario podrá gestionar los tiempos de ausencia y permiso del trabajador para formarse, así como también podrá controlar la deseada correspondencia entre la formación recibida y las necesidades propias de su empresa.

BIBLIOGRAFÍA

- Blasco et al. (2012): *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- De Nieves Nieto, N. (2012): «Formación en el empleo y contratos formativos» en Alfredo Montoya Melgar/Joaquín García Murcia coords., *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Madrid: Civitas, p. 101-126.
- Escudero Rodríguez, R. (2012): «El Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibrada de la negociación colectiva» en R. Escudero Rodríguez coord., *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Madrid: Cinca, p.11-5].
- Gómez-Millán Herencia, M.J. (2011): «El convenio colectivo de empresa: su posición en la estructura de la negociación colectiva y la legitimación negocial en ese ámbito», en F. Rodríguez Sañudo y E. Carrizosa Pietro coords., *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Madrid: Tecnos, p.167-203.
- Izquierdo, M. et al. (2003): «El sistema de negociación colectiva en España: un análisis con datos individuales de convenios», *Documentos Ocasionales-Banco de España* 0302.
- Izquierdo, M. et al. (2012): «La relación entre el grado de centralización de la negociación colectiva y la tasa de desempleo: nuevos resultados», *Boletín económico del Banco de España*, febrero 2012, p. 59-65.
- Martín Puebla, E. (2012): «La reforma de la formación profesional y de las políticas activas de empleo», en I. García-Perrote y J.R. Mercader dir., *Reforma laboral 2012*, Valladolid: Lex Nova, p. 197-222.
- Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral España 2011 (2012), Madrid: Consejo Económico y Social. [en línea]. Disponible en: <http://www.ces.es/documents/10180/205054/MemoriaCES2011.pdf> [Acceso 27 de julio de 2013].
- Parada López, R. (2012): «Comentarios a la reforma laboral de 2012», *Jurisprudencia Social* 117 extraordinario, p.126-185.
- Ramírez Martínez, J.M. (2012): «Algunos problemas interpretativos planteados por la regulación de la flexibilidad interna en las reformas laborales de 2010 y 2011», *Actualidad Laboral* 5, p. 523-547.
- Sempere, Antonio V. et al. (2012): «*Claves de la Reforma Laboral de 2012 (Estudio del RDley 3/2012, de 10 de febrero)*», Pamplona: Aranzadi.
- Serrano, Felipe et al. (2010): *Formas de organización y actividad innovadora. Un análisis comparativo de los sectores manufactureros de la CAPV, España y la Unión Europea*, Informe Orkestra, Bilbao: Fundación Deusto

- Terradillos Ormaetxea, E. (2006): “La interacción entre políticas activas de empleo y políticas económicas en la UE, el juego del método abierto de coordinación y sus efectos sobre la política de empleo española”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 62, p. 59-78.
- Ysàs Molinero, H. (2012): «La articulación de la negociación colectiva sectorial y de empresa en Francia: ¿un modelo válido para España?», *Relaciones Laborales* 3 febrero, p.63-81.

Capítulo 10

La aplicación de la normativa española sobre flexibilidad interna en una muestra de empresas innovadoras vascas

ARÁNZAZU B. FERNÁNDEZ URRUTIA
MIREN A. ODRIOZOLA LANDERAS

Índice:

1. Introducción. 2. El contexto. 2.1. El papel dinamizador de las políticas de promoción económica en la CAPV. 2.2. Innovación y gestión flexible del personal en la literatura sobre gestión. 3. Prácticas de gestión flexible en un grupo de empresas innovadoras de la CAPV. 3.1. Observaciones sobre las sociedades capitalistas ordinarias referidas. 3.2. Observaciones sobre las cooperativas de trabajo asociado referidas. 4. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

En esta época caracterizada por el dominio de la economía financiera sobre la economía productiva, ambas globalizadas, y al margen de la situación de caída económica y de su impacto negativo en el empleo y en la condiciones de trabajo, comienzan a vislumbrarse nuevas propuestas de modelos de relaciones laborales orientados a favorecer la actividad innovadora de la empresa y cuya consolidación puede suponer un alejamiento de las concepciones tradicionales definitorias del trabajo por cuenta ajena.

Cabe pensar que la fuerte apuesta por la innovación como factor estratégico de competitividad sostenida en el tiempo favorece la salvaguarda del empleo y al mismo tiempo puede generar condiciones de trabajo más satisfactorias (Landa 2012).

Asimismo, en nuestro entorno institucional del País Vasco parece haber consenso sobre el hecho de que, en la sociedad del conocimiento, la competitividad empresarial requiere poner en primer plano las estrategias de innovación, en sus diferentes modalidades, de forma que la empresa pueda anticiparse a las demandas, necesidades y preferencias de los clientes, consumidores y usuarios del mercado nacional como de los internacionales. Así, la innovación es ya sello de identidad de muchas empresas en la Comunidad Autónoma del País Vasco (en adelante, CAPV), de forma que este

territorio constituye uno de los principales polos de innovación en el Estado español¹.

Ante estas circunstancias y nuevos requerimientos, en este trabajo nos aproximamos a los rasgos de gestión práctica de las personas trabajadoras en una selección de empresas innovadoras vascas -algunas sociedades capitalistas ordinarias y otras sociedades cooperativas de trabajo asociado-, observando la repercusión positiva, neutra o, en su caso negativa de los diversos aspectos que configuran el Derecho del Trabajo y el Derecho de Cooperativas sobre dicha gestión en relación con la actividad innovadora de cada una de las mismas.

Sin perjuicio de que el número de empresas vascas manufactureras con perfil innovador es mucho mayor, en este trabajo nos hemos aproximado a una selección aleatoria de empresas innovadoras publicitadas como tales a través de sus webs corporativas, dato contrastado por disponer de medios y/o centros de I+D propios² o en cooperación con otras empresas y/o organismos públicos³, así como por ser receptoras de subvenciones públicas a proyectos innovadores⁴. Además, se ha tenido en cuenta su perfil exportador recogido en el Catálogo Industrial y de Exportadores del País Vasco⁵.

A los efectos de sistematizar la información de las empresas seleccionadas de forma comparativa, hemos elaborado sendos cuestionarios atendiendo a la naturaleza de empresa capitalista ordinaria o de empresa cooperativa en cuestión, adaptados al diverso marco regulador en el que se desarrolla el

¹ No obstante, aun se sitúa por debajo de la media en el Ranking de países de la UE Cfr. Eustat, *Panel de Indicadores de Innovación Europeo –IUS 2011 Ranking UE 27*. [en línea] Disponible en: http://www.eustat.es/estadisticas/tema_297/opt_0/temas.html#axzz25o6G7xD4 [Acceso 7 de septiembre de 2012].

² Algunos de los cuales forman parte de la Red Vasca de Ciencia, Tecnología e Innovación (Decreto 221/2002, de 1.10, BOPV núm. 190 del 7 de octubre). [en línea] Disponible en: <http://www.euskadinnova.net/es/innovacion-tecnologica/vasca-ciencia-tecnologia-innovacion/unidades-empresariales/257.aspx> [Acceso 7 de junio de 2011]

³ Cfr. Centros de Investigación Cooperativa (C.I.C.), los cuales también forman parte de la Red Vasca de Ciencia, Tecnología e Innovación. [en línea] Disponible en: <http://www.euskadinnova.net/es/innovacion-tecnologica/vasca-ciencia-tecnologia-innovacion/centros-investigacion-cooperativa-cics/171.aspx>. [Acceso 7 de junio de 2011]

⁴ Cfr. entre los proyectos y empresas beneficiarias de las ayudas públicas no reintegrables dispuestas por el Gobierno Vasco, los proyectos y empresas beneficiarias del Programa ETORGAI en la convocatoria de 2011 (Resolución del Director de Tecnología de 9.01.2012, BOPV núm. 24 del 3 de febrero); o las empresas beneficiarias del programa de apoyo a la realización de proyectos de desarrollo de nuevos productos (Programa GAITEK) en su convocatoria de 2011 (Resolución del Viceconsejero de Innovación y Tecnología, de 9.01.2012, BOPV núm. 24 del 3 de febrero).

⁵ [en línea] Disponible en: <http://www.industria.ejgv.euskadi.net/r44-civex/es/x76aAppWar/presentacion/maint> [Acceso 7 de septiembre de 2012].

trabajo productivo en unas y otras. No obstante, las áreas de interés son comunes en todos los cuestionarios y se refieren a la incidencia de la actividad innovadora de la empresa en la gestión de sus recursos humanos, particularmente en materia de contratación, clasificación y movilidad funcional, movilidad geográfica, flexibilidad en la jornada, formación continua, y sistema retributivo.

La anotación de los rasgos destacables de cada una de ellas en materia de gestión flexible del personal es abordada más adelante, lo cual debemos agradecer a la colaboración de las Empresas referidas y, en particular, a la atención profesional que generosamente nos han dedicado las personas responsables de sus recursos humanos.

Previamente nos referimos al contexto favorable en que tiene lugar el desarrollo de la actividad innovadora en las empresas seleccionadas, tanto por el apoyo de las políticas públicas de la CAPV como por la valoración positiva que la literatura especializada viene manifestando sobre las tendencias de gestión flexible de los recursos humanos en relación con la innovación empresarial.

2. EL CONTEXTO

2.1. El papel dinamizador de las políticas de promoción económica en la CAPV

En efecto, la defensa de la competitividad del tejido empresarial vasco mediante la apuesta por su actividad innovadora cuenta con el apoyo específico de políticas públicas del Gobierno Vasco adoptadas sobre la base de las competencias exclusivas de la CAPV en materia de “promoción, desarrollo económico y planificación de la actividad económica del País Vasco” así como de “industria” en los términos establecidos en el Estatuto de Autonomía de la CAPV⁶. A las anteriores se añade la competencia exclusiva de la CAPV en materia de “investigación científica y técnica en coordinación con el Estado” y que recientemente ha dado lugar al traspaso a ésta de las siguientes funciones con efectos desde el 1.01.2009:

- La ordenación, planificación, promoción y fomento de la investigación y desarrollo científico y tecnológico, industrial o de cualquier otra

⁶ Cfr. art. 10, apartados 25 y 30 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18.12 (BOE núm. 306 del 22 de diciembre) (en adelante, EACAPV). Asimismo, sobre financiación de esta competencia, cfr. art. 22.3º de la Ley del Parlamento Vasco 27/1983, de 25.11. Para una visión general de las políticas autonómicas de promoción económica e industrial, [en línea] Disponible en: <<http://www.industria.ejgv.euskadi.net/r44-636/es/>>, [Acceso 10 de enero de 2013].

índole, e innovación en el ámbito de las competencias que corresponden a la CAPV.

- La elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento y control de programas y proyectos de investigación, desarrollo e innovación.”
- La coordinación de las actividades de investigación y desarrollo científico y tecnológico e innovación que se realicen en el ámbito del País Vasco, sin perjuicio de las facultades que corresponden a la Administración del Estado”⁷.

Asimismo, en uso de su autonomía presupuestaria⁸, las instituciones forales de los Territorios Históricos han aprobado subvenciones económicas para el fomento de la innovación empresarial (particularmente dirigidas a las PYMES) como parte de su actuación en materia de promoción económica⁹, al tiempo que la competencia tributaria foral¹⁰ ha sido empleada para el establecimiento de deducciones fiscales en el impuesto de sociedades con motivo de la innovación tecnológica¹¹ en línea con las previsiones tributarias de ámbito estatal¹². Con todo, se estima que las empresas vascas cuentan con mayores niveles de ayudas públicas para sus gastos de I+D que otras regiones y países (OCDE 2011, p. 44).

Las políticas públicas vascas centradas específicamente en la innovación como componente estratégico de la competitividad tienen como antecedentes el “Plan de Ciencia, Tecnología e Innovación 2001-2004”¹³ –del que en 2005

⁷ Cfr. art. 10, apartado 16 EACAPV y Real Decreto 3/2009, de 9.01 (BOE núm. 16 del 19 de enero).

⁸ Cfr. art. 37.3.b EACAPV.

⁹ Así, pese a la dificultad de encaje competencial material, a título ilustrativo, en el Territorio Histórico de Bizkaia, vid. el Decreto Foral 30/2012, de 28.02 (BOB núm. 43 del 1 de marzo), por el que se regulan las subvenciones a empresas de entre tres y cien trabajadores con domicilio social y fiscal en dicho territorio y ocupadas en determinadas actividades, y entre cuyos fines expresos está “apoyar el desarrollo y la implantación de proyectos innovadores dentro de las empresas de Bizkaia en los ámbitos de producto y proceso” así como “promocionar e impulsar la innovación empresarial basada en formas organizativas que permitan el fomento de la autonomía de las personas y los equipos”. En la misma línea, vid. el Decreto Foral 52/2012, de 20.03 (BOB núm. 59 del 23 de marzo), por el que se aprueban las bases reguladoras y convocatoria del Programa de Creación de Empresas Innovadoras.

¹⁰ Cfr. art. 41.2.a EACAPV.

¹¹ Cfr. igualmente, a título ilustrativo, para el Territorio Histórico de Bizkaia, vid., el art. 41 de la Norma Foral 3/1996, de 26.06, del Impuesto sobre Sociedades (BOB núm. 135 del 11 de julio), parcialmente modificado por los Decretos Forales 6/2007 de 27.03, 5/2008 de 30.06 y 7/2008 de 10.06.

¹² Cfr. art. 35 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5.03 (BOE núm. 61 del 11 de marzo), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

¹³ [en línea] Disponible en: <<http://www.euskadi.net/pcti/pdf/cas/completo/indice.pdf> [Acceso 20 de enero de 2013].

nació el “Libro Blanco del Sistema Vasco de Innovación Horizonte 2010 Diagnóstico y Directrices”¹⁴–; el posterior “Plan de Competitividad Empresarial e Innovación Social (PCEIS 2006-2009)”¹⁵, y el “Plan de Ciencia, Tecnología e Innovación 2010 (PCTI2010)”¹⁶.

Se trata de una política estratégica y prioritaria del Gobierno Vasco que tendrá continuidad los próximos años en los términos del “Plan de Ciencia, Tecnología e Innovación 2015” aprobado en 2011 (en adelante, PCTI 2015), conforme al que los recursos humanos, científicos, tecnológicos, institucionales y financieros deben reorientarse hacia mercados seleccionados por su elevado potencial de crecimiento y hacia áreas de especial interés estratégico para la CAPV. Entre los primeros se encuentran los de envejecimiento, energía, transporte y movilidad y mundo digital, así como la industria de la ciencia (proyecto ESS-Bilbao); entre las segundas destacan las Biociencias, las Nanociencias y la Fabricación Avanzada¹⁷.

Asimismo, el PCTI 2015 pretende alcanzar una inversión total del 3% en I+D sobre el PIB en 2015 con miras a lograr el objetivo europeo fijado para 2020, para lo cual propone modificar el sistema de financiación (basado en gran medida en las subvenciones¹⁸), para reactivar por diversos medios la inversión privada directa o mediante acuerdos público-privados que faciliten la asunción de compromisos a largo plazo por las partes implicadas “compartiendo el riesgo ... para el desarrollo de proyectos empresariales de gran alcance en base a la I+D+i en los ámbitos de focalización estratégica” (por ejemplo, en los ámbitos del programa LIDERA¹⁹). En definitiva, el PCTI 2015 prevé una inversión total de 8.946 millones de euros para I+D a lo largo de 2011-2015, con la previsión de que la financiación privada sea del 62% y la

¹⁴ [en línea] Disponible en: http://www.industria.ejgv.euskadi.net/r44-hm20007/es/contenidos/enlace/libro_blanco_innovacion/es_8706/adjuntos/VINCULOS/CUBIERTA.pdf> [Acceso 20 de enero de 2013].

¹⁵ [en línea] Disponible en: <http://www.spri.es/wNS/docs/publicaciones/plancast.pdf>>. Acceso 20 de enero de 2013]

¹⁶ [en línea] Disponible en: http://www.industria.ejgv.euskadi.net/r44-569/es/contenidos/informacion/pcti2010/es_pcti2010/adjuntos/pcti2010_es.pdf [Acceso 20 de enero de 2013].

¹⁷ Cfr. Gobierno Vasco 2011, p. 65 y ss.

¹⁸ Supra, nota a pie núm. 6.

¹⁹ Los proyectos vinculados a la denominada “Estrategia Líder” están relacionados con los siguientes seis ámbitos: vehículo eléctrico, redes inteligentes, gas natural, acceso a Internet de nueva generación, comercio electrónico, e industria de la ciencia. Cfr.. la información del Gobierno Vasco al Parlamento Vasco. [en línea] Disponible en: <http://www.parlamento.euskadi.net/irud/09/00/026650.pdf> [Acceso 20 de enero de 2013].

pública alcance el 38% siendo gestionada desde el denominado Fondo Estratégico de Innovación²⁰.

Las políticas puestas en marcha bajo las directrices de los citados Planes han tratado de impulsar la innovación, bien destinando recursos económicos directos a las empresas innovadoras para proyectos específicos, bien destinando recursos económicos y tutelando la generación de redes de colaboración en conocimiento entre organismos públicos y el sector privado, así como entre las empresas de un mismo sector y de sectores diversos.

En concreto, ya desde los inicios de la década de los noventa, el Gobierno Vasco y las Administraciones forales -también con aportación económica comunitaria y estatal-, han apoyado la creación de centros de I+D+i empresariales propios²¹, pero también de Centros Sectoriales fruto de la asociación de empresas y grupos de empresas²² -particularmente a través de fórmula de preclusters²³ y clusters²⁴-, así como mediante el desarrollo de

²⁰ Cfr. Gobierno Vasco 2011, p. 163- 175 y 185-188.

²¹ Vid. listado de Unidades de I+D Empresariales. [en línea] Disponible en: <http://www.euskadinnova.net/es/innovacion-tecnologica/vasca-ciencia-tecnologia-innovacion/unidades-empresariales/257.aspx> [Acceso 7 de septiembre de 2012]

²² Vid. <<http://www.euskadinnova.net/es/innovacion-tecnologica/vasca-ciencia-tecnologia-innovacion/centros-sectoriales/256.aspx>>, disponible a 7.09.2011.

²³ Bajo la tutela del Gobierno vasco, los preclústeres sectoriales en la CAPV son definidos como “aquellas Agrupaciones de empresas, con personalidad jurídica propia, cuyo objetivo sea incrementar la competitividad de las citadas empresas en un determinado sector a través de la cooperación interempresarial para, una vez consolidada los preclústeres puedan pasar a ser clúster prioritarios”. Cfr. Orden de 20.10.2009 del Consejero de Industria, Innovación, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco (BOPV núm. 201 del mismo día) por la que se regulan las ayudas a dichas Agrupaciones, actualmente once: Hábitat y Contract, Alimentación, Biociencias, Herramientas Manuales, Logística, Construcción, Industrias de las Lenguas, y Ferrocarril. Dicho listado [en línea] Disponible en: http://www.industria.ejgv.euskadi.net/r44-de0021/es/contenidos/informacion/preclusters11/es_preclus/pagina.html [Acceso 7 de septiembre de 2012] .

²⁴ Cfr. Decreto 121/2000, de 27.06 (BOPV núm. 125 del 30 de junio), por el que se establecieron distintas líneas de ayudas con fines de promoción económica, incluidas las de apoyo a clúster prioritarios, varias veces modificado y desarrollado por diversas Órdenes, y cuya reordenación se acometió con el Decreto 130/2008, de 8.07 (BOPV del 21), por el que se habilitó a la Consejera de Industria, Comercio y Turismo, para la modificación y derogación de programas de ayudas en el ámbito de su competencia. En particular, cfr. la Orden de 28.11.2000, del Consejero de Industria, Comercio y Turismo, por la que se regulan las ayudas a las agrupaciones de empresas pertenecientes a los clúster prioritarios de la CAPV (BOPV del 11.12). Recientemente la anterior ha sido modificada por la Orden de 28.11.2012 (BOPV del 12.12) para incluir en el listado de clúster prioritarios que pueden acogerse a dichas ayudas el de Metalurgia (inclusivo de tres sectores: Industrias Siderúrgicas, Forja y Fundición). Así, además del anterior, actualmente existen en Euskadi otros once clústeres prioritarios: Energía, Máquina Herramienta, Electrodomésticos, Automoción, TICs y Electrónica, Puerto de Bilbao, Medio Ambiente, Aeronáutica, Industrias Marítimas, Papel y Audiovisual. [en línea] Disponible en:

Centros de Empresas e Innovación (CEIs); de Parques Tecnológicos²⁵; de Centros Tecnológicos²⁶; de Centros de Investigación Cooperativa (CICS.)²⁷, y de Centros de Investigación Básica y de Excelencia (BERC)²⁸ –éstos desarrollados por el Departamento de Educación–, entre otros²⁹, todos los cuales se integran, junto con las Universidades de la CAPV, en la Red Vasca de Ciencia, Tecnología e Innovación creada en 1997³⁰.

Finalmente, cabe señalar que la CAPV destaca de modo positivo especialmente en algunos indicadores de recursos humanos vinculados a la innovación: un alto porcentaje de recursos formados en ciencia y tecnología y una población que participa en actividades de formación continua. En sentido negativo, entre otros aspectos, al sistema de innovación de la CAPV se le atribuye la persistencia de cierta endogamia manifestada en su escasa conexión con fuentes externas de conocimiento³¹, o en la debilidad de la co-invencción de patentes con agentes de otras regiones y en nuevas empresas extranjeras (Navarro et al. 2011, p. 359-360)³² y, en otro orden, un nivel aun insuficiente de

http://www.industria.ejgv.euskadi.net/r44de0021/es/contenidos/informacion/cluster11/es_cluster/pagina.html [Acceso 7 de septiembre de 2012].

²⁵ [en línea] Disponible en: <http://www.euskadinnova.net/es/innovacion-tecnologica/vascaciencia-tecnologia-innovacion/parques-tecnologicos-centros-empresas-innovacion/262.aspx>, [Acceso 7 de septiembre de 2012]. Un listado actualizado de las Empresas ubicadas en los parques tecnológicos del País Vasco puede consultarse en Euskotek. Revista de la Red de Parques Tecnológicos del País Vasco, núm. 54, 2012, p. 28-30.

²⁶ [en línea] Disponible en: <http://www.euskadinnova.net/es/innovacion-tecnologica/vascaciencia-tecnologia-innovacion/centros-tecnologicos/172.aspx> [Acceso 7 de septiembre de 2012].

²⁷ [en línea] Disponible en: <http://www.euskadinnova.net/es/innovacion-tecnologica/vascaciencia-tecnologia-innovacion/centros-investigacion-cooperativa-cics/171.aspx> [Acceso 7 de septiembre de 2012].

²⁸ [en línea] Disponible en: <http://www.innobasque.com/home.aspx?tabid=904>, [Acceso 20 de enero de 2013]

²⁹ Cfr. Gobierno Vasco, Grupo SPRI, Planes de Política Industrial y Competitividad, disponible a http://www.politicaindustrialvasca.net/PIGV/politicaindustrial_es.nsf/FRPrincipal?OpenFrameSet&Frame=left&Src=%2FPIGV%2Fpoliticaindustrial_es.nsf%2FpgEsqPoliticaIndustrial%3FOpenPage%26AutoFramed.

³⁰ Más extensamente, sobre éstos y otros agentes del Sistema Vasco de CIT y su especialización, vid. , Gobierno Vasco 2011, p. 51-62.

³¹ De ahí que se hayan propuesto actuaciones dirigidas a la inversión directa extranjera, la participación en –y contratación de– proyectos internacionales de I+D, la captación de unidades de I+D extranjeras y la atracción de talento (Parrilli et al. 2010, p. 436).

³² En la misma línea, si bien reconociendo los pasos dados con la participación en algunos Programas Marco de la UE y en Plataformas Tecnológicas Europeas, así como a través de la atracción de investigadores extranjeros principalmente a través de IKERBASQUE (OCDE 2011, p. 44-45 y 51).

integración de amplios sectores de Pymes y de las Universidades entre los agentes del sistema regional de innovación, y al hilo de esto último, se ha propuesto una mayor integración de los Departamentos de Educación, de Sanidad y de Agricultura en los esfuerzos interdepartamentales del Gobierno Vasco³³.

2.2. Innovación y gestión flexible del personal en la literatura sobre gestión

Ciertamente la inversión que las empresas realizan en la innovación revierte en una mejora de su competitividad³⁴. La convicción sobre este componente como clave del éxito competitivo se extiende desde la segunda mitad de los años noventa (Navarro et al. 2011, p. 28). Para ello resulta de vital interés la atención que se les presta a los recursos humanos, pasando de ser su gestión un área más a la que se prestaba escasa atención a convertirse en una herramienta para el desarrollo de las actividades de innovación³⁵.

Así, entre otras propuestas, se ha defendido la de “alienar” las personas “con los requerimientos del propio proceso innovador” de forma que “las prácticas de gestión... permitan la transmisión de conocimientos” y, en definitiva, “una cultura que facilite e incentive todo el proceso”. Lo anterior parte del reconocimiento de que el personal se encuentran implicado “en todo el proceso continuo de acumulación, desarrollo y mejora de conocimientos en los que se basa la innovación tecnológica... al ser el poseedor de los conocimientos tácitos desde los cuales se genera la dinámica de espiral de conocimiento” (García-Tenorio et al. 2011, p. 31-33, p. 37).

Pero, si resulta evidente la relación positiva entre la innovación y competitividad, no lo es tanto la incidencia que las distintas variables de flexibilidad en la gestión de los recursos humanos puedan tener en los resultados innovadores de la empresa, habida cuenta además de los efectos que pueden derivar de la interrelación entre el contexto sectorial y las distintas variables de flexibilidad (Martínez et al 2007, p. 70).

No obstante, a modo de partida y limitándonos a la literatura española sobre gestión, cabe subrayar que encontramos estudios empíricos con algunas

³³ *Ibidem*, OCDE 2011, p. 44-46, 48-49, 52, y 56-58.

³⁴ Así, se ha afirmado que “la innovación es una de las principales fuentes de competitividad, crecimiento económico y empleo”, lo que motivó ya hace algunos años el “creciente interés en conocer los procesos determinantes de la innovación a nivel de empresa, industria y país” (Martínez et al. 2007, p. 69).

³⁵ En este sentido, si bien la literatura de gestión de empresas se ha ocupado tradicionalmente de las distintas dimensiones de la flexibilidad, ya en los noventa se señaló la referida a los recursos humanos como “la más importante” (Upton 1995, p. 74-84).

conclusiones similares, en particular, afirmando la relación positiva entre la actividad innovadora de la empresa y las medidas de “flexibilidad funcional” dirigidas a adaptarse a los cambios en la demanda reorganizando los puestos de trabajo –polivalencia, trabajo en equipo, participación en el diseño y organización de tareas...–, así como entre dicha actividad innovadora y las medidas de “flexibilidad numérica interna” destinadas a la adaptación del tiempo de trabajo a los cambios en la demanda - horario flexible, contratos a tiempo parcial ... -; mientras que, por el contrario, observan una relación menos favorable respecto de la flexibilidad “numérica externa y la subcontratación” (Martínez et al. 2007 y 2009; García-Tenorio et al. 2011), si bien algunos autores han matizado que la relación entre la innovación y las prácticas de flexibilidad numérica externa varían en función del tipo de empleo contingente de forma que son negativas con los empleados temporales - ya sean contratados directos o procedentes de empresas de trabajo temporal -, y en cambio positivas en el caso de la incorporación temporal de profesionales independientes y de empleados de empresas de consultoría y de centros de I+D (Martínez et al. 2011). Otros autores advierten que la innovación no es necesariamente incompatible con la flexibilidad numérica, al menos hasta determinado umbral, el cual a su vez puede variar dependiendo del marco institucional que regula el mercado de trabajo y/o de la especialización sectorial que caracteriza a cada país (Serrano y Altuzarra, 2010), al tiempo que, para el caso español, ponen de manifiesto la necesidad de evolucionar hacia un modelo de negociación colectiva que contemple compromisos relacionados con la flexibilidad funcional y más en general, con una organización flexible del trabajo, y ello como contrapunto de equilibrio frente a un empleo desvirtuado de la flexibilidad numérica (Serrano 2009, p. 18-19).

A lo anterior cabe añadir otras aportaciones de la literatura española. A título ilustrativo, se ha afirmado la existencia de una relación positiva entre la innovación y la flexibilidad “estratégica” (entendida ésta como capacidad de adaptación a los cambios rápidos e inciertos en el entorno), e igualmente, que la “cooperación interorganizativa” interempresarial y externa puede determinar la obtención de ventajas competitivas “debido a la importancia del acceso y uso de información externa ... en un entorno de condiciones muy cambiantes”, entendiendo por “cooperación interorganizativa” el “esfuerzo conjunto entre empresas de una cadena de suministros en las áreas siguientes: formación, desarrollo del producto, desarrollo del proceso, desarrollo de herramientas, calidad, benchmarking, transferencia de tecnología y marketing” (Martínez et al. 2007, p. 84-85).

Sin embargo, como ya se apuntó en el inicio de este apartado, es la creciente consideración del “conocimiento” de las personas de la organización

como elemento indisoluble de la innovación la que bien pudiera vertebrar el desarrollo y utilización de todos los mecanismos de flexibilidad.

Así, un estudio publicado en 2010 eleva el “conocimiento” de todas las personas de la organización a la consideración de “factor crítico y masivo de producción” y, en consecuencia, propone la transformación de las *formas de trabajo* tradicionales de “trabajo abstracto” hacia una mayor presencia de su opuesto denominado “trabajo cognitivo”. El “trabajo abstracto” viene a identificarse con el desempeño bajo las características de dependencia y ajenidad, concebido como mera mercancía o alquiler de la fuerza de trabajo a cambio de retribución; por el contrario, el “trabajo cognitivo” se caracteriza por permitir a la persona aprender de la actividad que desarrolla y desplegar su conocimiento sobre la misma, así como otorgarle la libertad y poder para definir dicha actividad, al menos en parte, lo que a la postre determina el desarrollo del propio trabajo. Para que esta nueva forma de trabajo sea posible se propone abordar una transformación organizacional en la empresa con nuevos enfoques sobre siete ámbitos clave: “comunicación y cooperación; talento interdependiente; contextos creativos; deseo; poder; liderazgo; y propiedad”. Destacamos este último aspecto, objeto de una menor atención en la literatura española analizada, que sin embargo en el antedicho estudio parte de la afirmación de que corresponde a las personas de la organización “la propiedad” sobre el conocimiento, el cual como se ha dicho debe considerarse como el “factor masivo y crítico de producción” y no es susceptible de “alquiler”; las personas integrantes de la organización empresarial poseen el “poder para hacer”, de forma que “el titular de la organización pierde la propiedad sobre el factor clave de producción”. Esta perspectiva debe conducir a nuevos y avanzados acuerdos entre la propiedad de la organización y la propiedad del trabajo cognitivo para una “distribución justa de la riqueza generada”³⁶.

En nuestra opinión, la generalización del modelo de “trabajo cognitivo” obligaría a reformular el Derecho del Trabajo que hoy conocemos –pues conlleva un sustancial debilitamiento de los principales elementos definitorios del trabajo asalariado: dependencia y ajenidad–. Así, a cambio de profundizar en las variables de flexibilidad, esta rama del ordenamiento jurídico podría garantizar unas relaciones productivas más equilibradas y satisfactorias en las

³⁶ Cfr. VV. AA. e INNOBASQUE, 2010, p. 62-80 y 94. .El estudio citado incluye el de los cambios en las formas de dirección, gestión, organización, y de relación de poder, entre otros aspectos, observados en un grupo de empresas innovadoras de la CAPV, según procesos individualizados, a partir de los cuales se han obtenido resultados económicos positivos. Las empresas analizadas son las siguientes: ALCORTA, ARTECHE, AMPO, EGA MASTER, FINESSE RECTIFICADOS, INGEMAT, LANCOR, LAZPIUR y WALTER PACK.

que el factor trabajo, tras evolucionar en su carácter cognitivo, tenga una mejor consideración y trato adecuado.

3. PRÁCTICAS DE GESTIÓN FLEXIBLE EN UN GRUPO DE EMPRESAS INNOVADORAS DE LA CAPV

Nos referimos seguidamente a las prácticas de gestión flexible en las empresas innovadoras vascas de las que previamente hemos obtenido información mediante la cumplimentación de un cuestionario elaborado al efecto, así como a través de entrevistas con las personas responsables de sus recursos humanos. En algunos casos dicha información ha sido completada mediante el acceso a las memorias publicadas por las propias empresas y en el caso de las sociedades capitalistas ordinarias mediante el estudio de sus normas convencionales. Las empresas a las que nos referimos son las siguientes:

Sociedades capitalistas ordinarias seleccionadas: BELLOTA HERRAMIENTAS S.A.U.; CONSTRUCCIONES Y AUXILIARES DE FERROCARRILES (CAF), S.A.; ORMAZABAL y Cía, S.L.U.; y EGAÑA 2, S. L.

Sociedades cooperativas de trabajo asociado seleccionadas: MAIER S. COOP.; y ORONA S. COOP.

3.1. Observaciones sobre las sociedades capitalistas ordinarias referidas

A) Integrante de la Corporación Patricio Echevarría líder en la fabricación de productos para los sectores de construcción, agricultura y jardinería,³⁷ la Empresa BELLOTA HERRAMIENTAS S.A.U. (en adelante, Bellota), con Convenio Colectivo propio³⁸, dispone de centros de trabajo en Legazpi y Tolosa (Gipuzkoa) y en Olloqui (Nafarroa)³⁹. Tan solo en el centro de Legazpi,

³⁷ Cfr. información corporativa disponible a 11.01.2012 en <<http://www.bellota.com/Default.aspx?lang=es-ES>>.

³⁸ Cfr. BOE núm. 28 de 02 de febrero de 2010, y el actualmente en vigor publicado en el BOE núm. 286 de 28 de noviembre de 2012. En determinados aspectos ambos Convenios se remiten al Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa. Así, en el primero de ellos, en su artículo 5 y en el 15 (vacaciones y seguridad y salud laboral respectivamente), mientras que en el segundo, artículo 15 se mantienen la remisión en Seguridad y Salud Laboral, no así en las vacaciones. Igualmente ambos Convenios, artículo 30 en el primero y 31 en el segundo, remiten de forma general al Convenio para la Industria Siderometalúrgica en todos aquellos aspectos no previstos en ellos.

³⁹ Junto a ella, integran dicha Corporación, entre otras, las empresas Bellota Agrisolutions, S.L.U. y Mirandaola Inversiones y Gestión, S.L.U. La Corporación cuenta además con centros en Brasil, Colombia, México, Dinamarca, USA, India o Francia.

creado en 1908, en 2011 Bellota daba ocupación a 350 personas en Operaciones (con una media de edad de 52 años) y a otras 125 personas en las oficinas (con una media edad de 34 años).

En cuanto a su infraestructura, está dotada de centro propio de I+D+I así como de un departamento propio de innovación⁴⁰. Bellota desarrolla la innovación principalmente en producto y en la organización del trabajo y, en menor medida, en procesos de producción y en marketing.

Sobre la incidencia de su contrastada actividad innovadora en la gestión de recursos humanos, de acuerdo con los resultados del cuestionario cumplimentado, son instrumentos de flexibilidad descartados en la Empresa los siguientes: el desplazamiento temporal y la movilidad geográfica; la contratación a tiempo parcial, la negociación individualizada con cada trabajador (lo que excluye el recurso a la polivalencia funcional); o en materia de retribución, se descartan ciertos mecanismos variables como la remuneración según parámetros de rendimiento individual, la dotación de una tercera paga extra, así como la participación en los resultados económicos de la empresa, en los derechos de propiedad industrial y la entrega de participaciones o acciones.

Cabe indicar que el vigente Convenio de la Empresa contempla un sistema clasificatorio en “niveles retributivos” (“escalones”), diferenciado para el “personal obrero” y para el “personal empleado”, dotados de salario base y prima (por horas o mensual, respectivamente), y presenta una estructura salarial tradicional con complemento personal de antigüedad y complementos en función del trabajo realizado (plus por trabajo en días festivos, plus de llamada, complementos derivados del trabajo a cuatro relevos, plus de trabajos nocturnos, plus de turnicidad, horas extraordinarias ...), incrementándose los conceptos salariales en función del IPC.

Por el contrario, la actividad innovadora de Bellota está muy positivamente relacionada con la movilidad funcional, con la flexibilidad en la jornada, con la participación en la toma de decisiones y también con los planes de formación continua, si bien a éste ámbito se le otorga una valoración algo menor que a los anteriores, aun cuando se reconoce su función de “palanca” para la innovación.

Por lo que respecta a la innovación en producto, ocupa un promedio de 20 personas al año, con formación en ingeniería o licenciatura y contrato indefinido, facultados para participar en la toma de decisiones a través de los denominados “equipos de proceso”. Por su parte, la innovación en la

⁴⁰ Además de disponer de otros certificados, en el año 2008, Bellota fue reconocida con la Q de plata a la calidad de la gestión y en el año 2012 con Q de Oro concedida por parte de Euskalit de acuerdo al modelo EFQM de Excelencia en la Gestión.

organización del trabajo tiene mayor incidencia sobre las personas ocupadas en el taller de producción.

Con carácter general, la fidelidad de los trabajadores que intervienen en los procesos de innovación se incentiva mediante su contratación indefinida, complementos retributivos y acciones formativas específicas, y un sistema flexible de jornada.

Las tareas innovadoras implican a menudo movilidad funcional, tanto dentro de un mismo nivel retributivo como entre distintos niveles retributivos. A tal fin, Bellota no recurre a las posibilidades abiertas en los arts. 39 y 41 LET ni a acuerdos individuales, sino que se emplea un marco pactado en el seno de la misma. Así, el art. 17 del Convenio vigente autoriza la movilidad sobre un “colectivo de la plantilla” con causa en “cambios tecnológicos, organizativos, estructurales y de producción” que lo requieran, debiendo ser comunicadas al Comité de Empresa (por otra parte, escasamente implicado en los proyectos innovadores), conforme a un acuerdo de empresa adoptado en 1992 y un acta de mediación de 1999 cuyo contenido se incorpora al Convenio. Esta movilidad favorece la posterior promoción profesional y afecta en particular a los “trabajadores de taller”.

Finalmente, por lo que se refiere a la innovación y su relación con los mecanismos de flexibilidad en materia de tiempo de trabajo, Bellota destaca por tener prevista una distribución irregular de la jornada, tanto para contratos temporales como indefinidos, pudiendo también organizar turnos de trabajo; posibilita la jornada flexible a nivel individual, tanto para los indefinidos como para los temporales (arts. 18, 21, 23 y Anexo I del Convenio vigente), y tiene acuerdos en materia de conciliación de la vida laboral y personal (el denominado “Modelo Horario Bellota” acordado el 20.07.2011⁴¹), en el que se incluyen tres ejes: la flexibilidad horaria dentro de la jornada de trabajo; la flexibilidad en permisos-licencias; y la flexibilidad del espacio de trabajo (con opción a teletrabajo en determinados supuestos).

B) La Empresa CONSTRUCCIONES Y AUXILIARES DE FERROCARRILES, S.A.⁴² (en adelante, CAF) líder en el diseño, fabricación, mantenimiento y suministro de equipos y componentes para sistemas

⁴¹ Disponible a 20.01.2013 en <http://www.gizartelan.ejgv.euskadi.net/r45-continnns/es/contenidos/informacion/experiencia_piloto_empresas/es_experien/adjuntos/Bellota.pdf>, p. 10 y ss.

⁴² Cfr. la información corporativa disponible a 11.01.2013 en <<http://www.caf.es/caste/home/index.php>>. Se trata de una empresa cotizada, para más información, cfr. <<http://www.bolsamadrid.es/esp/asp/Empresas/FichaValor.aspx?ISIN=ES0121975017>>.

ferroviarios, se ubica en Beasain (Gipuzkoa), donde tiene su sede social⁴³. Sus relaciones laborales se rijen por Acuerdos de naturaleza extraestatutaria establecidos con la representación del personal en los centros de trabajo de Beasain, Irun y Madrid, y en lo no previsto en los mismos por lo establecido en el Convenio Provincial del Metal de Gipuzkoa vigente⁴⁴.

Si bien su origen se remonta a 1860, es en 1992 cuando acomete su expansión internacional. Ya en 1969 creó su Unidad de Investigación y Desarrollo; en 1971 adoptó su actual denominación. En 1988 se reorganizó y modernizó, y en 2002 puso en marcha el Centro Tecnológico del Ferrocarril (CTF) para desarrollo de su I+D+i. El CTF se ubica en un edificio de tres plantas y 4.000 metros cuadrados en el que trabajan alrededor de 250 personas del Departamento de I+D contando con los más actuales desarrollos informáticos y de ingeniería en el mundo del ferrocarril. Además, CAF dispone de un Departamento de Garantía de Calidad integrado por más de 120 profesionales altamente cualificados⁴⁵.

Conforme al acuerdo estatutario vigente entre 2009 y 2011, así como los datos obtenidos en la entrevista con los responsables de recursos humanos en la planta de Beasain, CAF destaca particularmente por su apuesta en favor de la política de empleo fijo (así, en 2012, la planta de Beasain tenía un 98% de trabajadores con contrato indefinido). Para mantener este objetivo se prevén diversos mecanismos: la conversión en indefinidos de los temporales que durante 30 meses estén contratados durante un plazo superior a 24 meses; la renuncia a la contratación mediante ETTs; la compensación de las horas extraordinarias mediante tiempo libre, con penalización a la Empresa en caso de exceso que adquiere el compromiso de creación de empleo fijo; así como la exigencia de un porcentaje del 75% de plantilla fija a las empresas de servicios de carácter permanente en las instalaciones de CAF. Asimismo, CAF se caracteriza por la concesión de participaciones en el capital de la empresa a los trabajadores.

Los ingenieros suponen el porcentaje más alto de contratación, debido a que la Empresa desarrolla su propia tecnología con un producto técnicamente complejo. Gestionan todas las actividades a través de procesos que incluyen una revisión para mejorar y evalúan año tras año las competencias de los

⁴³ Asimismo, tiene empresas subsidiarias, entre otros países, en Estados Unidos, Brasil, Argentina y México. En 2012 eran ocho sus principales centros de producción: Beasain, Zaragoza, Irán, Elvira, Linares, Castejón, Lérida y Suresnes, además de sus centros de mantenimiento en Bilbao, Vigo, Barcelona y Sevilla.

⁴⁴ El centro ubicado en Zaragoza se rige por el Convenio Colectivo propio de naturaleza estatutaria: BOP de Zaragoza núm. 24 de 31 de enero de 2013.

⁴⁵ Posee los certificados ISO 9001:2008, ISO 3834, EN15085, AAR M-1003, EN 17025, entre otros.

trabajadores, además de elaborar anualmente un Plan de Formación. Se trata de avanzar en la mejora de salarios por encima de los costes de vida a través de mejoras de la productividad, provenientes del rendimiento de inversiones pero también de cambios en la organización del trabajo (negociados con la representación sindical), así como de la contribución de la plantilla para lo que propone “abrir cauces a la contribución y aportaciones de los trabajadores/as para las mejoras de productividad y de las condiciones de trabajo”. En 2012 desarrollaron una fase de prueba (“rodajes”) relativa a la reparticipación de los trabajadores en el proceso. Por último, cabe destacar que los desplazamientos y la movilidad geográfica cuentan con una regulación convencional muy desarrollada.

C) ORMAZABAL y Cía, S.L.U.⁴⁶ (en adelante, Ormazabal), es una empresa vasca del sector eléctrico fundada en 1967 en Lemona (Bizkaia), de la que tomó denominación el Grupo del mismo nombre, hoy renombrado Grupo VELATIA⁴⁷. Tiene su sede y domicilio social en el Parque Tecnológico de Zamudio (Bizkaia). Entre sus avances recientes en I+D+i cabe recordar la puesta en marcha este mismo año de una unidad de demostración y experimentación (UDEX) en Amorebieta (Bizkaia), primera de su género en el mundo, en la que podrá probar una “red real” sin necesidad de acudir a las conexiones operativas. Otros datos significativos: en 2011 contaba con 239 patentes internacionales, la mayoría en el campo de los equipos y servicios de distribución eléctrica de media tensión, y no externaliza el desarrollo de su innovación. Entre otros, es suministrador de primer orden de Iberdrola.

Ormazabal tiene Convenio Colectivo propio, estatutario, y casi todas las condiciones se regulan en él (jornada, flexibilidad, condiciones económicas, vacaciones, licencias, movilidad, derechos sindicales, salud laboral, régimen disciplinario...), de forma que no han de acudir al convenio sectorial. Según la persona responsable de recursos humano puede decirse que es un Convenio dotado de bastante flexibilidad lo que permite alcanzar acuerdos individuales con los trabajadores en políticas de conciliación, igualdad etc.⁴⁸, aunque como se verá estos últimos no parecen estar vinculados a procesos de innovación en la Empresa. Por el contrario, cabe una mayor relación con lo dispuesto en el art. 5 del Convenio por el que se regula la prestación voluntaria de servicios en

⁴⁶ Cfr. información corporativa específica en <http://www.ormazabal.com/es>, disponible a 20.01.2013.

⁴⁷ Cfr. Web corporativa disponible a 11.01.2013 en <http://www.velatia.com/es> Con un importante despliegue internacional, el Grupo Velatia se integra además de las empresas Ikusi, Wec, Tecnoexpress, Knock, Ribate, Gosa, Tecnichapa y Uniblok, entre otras.

⁴⁸ Cfr. BOB núm. 123 de 27 de junio de 2012, con vigencia entre 2011 y 2012.

base a horas extra con tratamiento de ordinarias para la “atención de supuestos que impliquen la necesidad de aumentar la capacidad de producción como consecuencia de un incremento coyuntural de la actividad programada, sea por entrada adicional de pedidos sea para recuperar la disminución de actividad sufrida como consecuencia de problemas técnicos, averías en la maquinaria ...”.

Conforme a la encuesta cumplimentada por Ormazabal, ésta realiza innovación en producto, materiales, procesos de producción o distribución y también en la organización del trabajo. De lo anterior resulta la “optimización del stock de material” y la existencia de “grupos de trabajo por proyecto integrando diferentes áreas”.

La innovación en producto se desarrolla principalmente mediante un grupo de unas 20 personas (en su mayoría ingenieros) contratados de forma indefinida o en menor número en prácticas. Este colectivo es objeto de movilidad funcional y/o geográfica. Se procura fidelizar su permanencia en la Empresa, además de mediante su contratación indefinida⁴⁹, con la mejora del salario base y la dotación de complementos retributivos y acciones formativas específicas, así como de un sistema flexible de jornada. Es habitual que presten servicios en otras empresas del grupo y, en menor medida, en empresas colaboradoras o clientes; asimismo, reciben en sus centros de trabajo personal de otras empresas colaboradoras. En todos los casos se produce un intercambio de conocimiento. La representación colectiva de los trabajadores dedicados a la innovación en producto tiene lugar por el cauce tradicional del comité de empresa, órgano al cual se informa sobre los proyectos de innovación, sin que esta actividad haya sido motivo de conflicto laboral.

Para la innovación en la organización del trabajo cuentan con la ayuda de una Empresa consultora incorporada al propio Grupo Velatia (RBT Consulting⁵⁰). Así, “toda la producción se divide en tres mini compañías responsables de su propio proceso”; se fomenta la interacción y participación de todos los trabajadores; se practica la organización en “minifábricas” con reunión semanal y apoyo de un “facilitador” (mando intermedio) como cauce de aportación de sugerencia y planificación; y se han impulsado los que denominan “txokos de la mejora”. La implantación de modificaciones en los sistemas de organización del trabajo cuenta con la participación de la representación sindical de los trabajadores (art. 17 del Convenio).

A juicio de la persona responsable en materia de recursos humanos, son modalidades de contratación particularmente adecuadas a la innovación las de

⁴⁹ Con carácter general, se ha acordado mantener un 75%g de la plantilla con contratación indefinida (art. 31 Convenio).

⁵⁰ Anteriormente RIBATE. Cfr. Web corporativa disponible a 20.01.2013 en <http://www.rbtconsulting.es/es/index.php>.

carácter indefinido, en prácticas y de relevo, si bien valora positivamente las prácticas no laborales en la empresa. Asimismo, los mecanismos de flexibilidad en la gestión de personal más utilizados por causa de la innovación en la Empresa son la movilidad geográfica (arts. 20 y 21 del Convenio), los planes de formación continua, la participación en los resultados de la empresa (arts. 8 y 9 Convenio) y la negociación colectiva. La movilidad geográfica afecta sobre todo al personal del Departamento de I+D con viajes al extranjero, sea por motivo del establecimiento y supervisión de nuevas plantas como para la adquisición de nuevas destrezas profesionales. Asimismo, tienen prevista la jornada irregular a lo largo del año (arts. 4 y 5 del Convenio), y medidas de jornada flexible individual y de conciliación.

La movilidad funcional tiene aquí una utilización algo menor a la geográfica, si bien está previsto su empleo dentro del grupo profesional con carácter ordinario para la realización de “tareas y funciones de diferente categoría dentro de un grupo profesional y funcional” durante un máximo de seis meses “por razones organizativas o técnicas de carácter temporal” (art. 19 del Convenio). También tiene lugar, eventualmente, la movilidad funcional fuera del grupo profesional, lo que favorece la promoción del trabajador. No ha modificado de forma permanente las condiciones de trabajo vía art. 41 LET.

D) EGAÑA 2, S. L., Empresa fundada en 1961 en Zaldibar (Bizkaia) aunque actualmente ubicada en Berriz (Bizkaia), que en 1966 se incorporó como primera empresa a CIE AUTOMOTIVE⁵¹. En la actualidad forma parte de la división del metal del antedicho Grupo, con una plantilla de unos 126 trabajadores, elaborando productos de tapa, cámara y membrana de servofreno, filtros de aceite, platos de freno, componentes de cinemática de capós, o carrocería ..., en colaboración con clientes para el diseño y desarrollo de las piezas, control de estanquidad y montaje de conjuntos.

Egaña desarrolla de forma autónoma la gestión de sus recursos humanos, sin que esté prevista una dirección estratégica común para las Empresas del Grupo. Así, dispone de Convenio Colectivo de empresa estatutario propio⁵², siendo de aplicación subsidiaria en la Empresa el Convenio Colectivo del

51 CIE AUTOMOTIVE, S.A., con domicilio social en Bilbao, tiene por objeto social, según sus Estatutos, “la tenencia y administración de valores de las sociedades filiales, subsidiarias y participadas, la fabricación, y comercialización de componentes para el sector del automóvil y la fabricación y venta de aceros especiales de todo tipo”. Se trata de una sociedad cotizada en Bolsa. Cfr. Web corporativa del grupo en <http://www.cieautomotive.com/>>, disponible a 11.01.2013.

⁵² Cfr. BOB núm. 24 de 4 de febrero de 2011 respecto de Egaña 2, S. L., en vigor en la fecha de realización del estudio.

Metal de Vizcaya⁵³ para las materias no previstas en el Convenio de la Empresa, como ocurre en materia de “disponibilidad horaria” (art. 11 del Convenio de Empresa en relación al art. 17.4 del Convenio sectorial, si bien previo acuerdo con el Comité de Empresa), o de “distribución irregular de la jornada (art. 17.5 Convenio sectorial), y también de regulación de la “movilidad funcional” (art. 23 Convenio sectorial), aspecto este último que carece de regulación específica en el Convenio de la Empresa, pese a ser un mecanismo de flexibilidad bastante utilizado por ésta.

El carácter innovador del Grupo CIE Automotive está vinculado a su capacidad multitecnológica y a su dimensión con presencia globalizada. Su principal unidad de I+D+i se encuentra centralizada en el “Automotive Intelligence Center” (AIC)⁵⁴, si bien las Empresas del Grupo cuentan con sus propios Departamentos de desarrollo tecnológico.

En cuanto a los distintos ámbitos de innovación, si bien CIE Automotive despliega la estrategia común en marketing, Egaña desarrolla en su seno innovación tanto en producto como en los procesos de producción y en la organización del trabajo.

No obstante, las características sectoriales de la producción determinan que la participación del personal de Egaña en las decisiones sobre innovación en producto sean escasas, por venir fuertemente predeterminadas por las empresas clientes, de forma que el personal propio participa más en la innovación en procesos (excluido el empleado temporalmente). No obstante, entre los mecanismos para fidelizar a este colectivo destacan las acciones formativas específicas y los sistemas flexibles de jornada. La representación colectiva de estos trabajadores se realiza por los cauces tradicionales del comité de empresa, al que se trata de implicar en los proyectos de innovación, sin que hasta la fecha haya dado lugar a conflicto laboral (por ejemplo, se comprende que el traslado de piezas a plantas en el extranjero implica conservar los proyectos de mayor valor añadido en las instalaciones de Egaña). La política y proyectos innovadores son percibidos como un incentivo al desempeño laboral.

En el campo de la innovación en los procesos de producción, los mecanismos más utilizados en Egaña son la movilidad funcional dentro del grupo y los planes de formación continua con alcance al 100% de la plantilla

⁵³ Cfr. BOB núm. 225 de 21 de noviembre de 2011.

⁵⁴ Se trata de un Centro con presencia de más de una veintena de empresas del sector de la automoción (la mayoría auxiliares), para la generación de valor sobre la base de un concepto de “innovación abierta donde las empresas mejoran su competitividad por medio de la cooperación”. El Centro se encuentra en el Parque Empresarial Boroa de Amorebieta-Etxano (Bizkaia). Cfr. Web corporativa disponible a 20.01.2013 en <<http://www.aicenter.eu/cas/index.aspx>>.

(art. 23 del Convenio de Empresa), de forma que ha desarrollado un sistema transparente de polivalencia para los integrantes de su plantilla facilitándoles la adquisición de nuevos conocimientos mediante el adiestramiento interno por mandos de la propia empresa y otros mecanismos de formación interna; este sistema permite el paso individualizado a distintos niveles y puestos, sin que ello implique necesariamente un cambio salarial, pero favoreciendo la posterior promoción profesional⁵⁵. Para la persona responsable de recursos humanos la movilidad funcional dentro del grupo debe ser una práctica ordinaria con motivo de procesos innovadores; por el contrario, la movilidad fuera del grupo puede ser útil en casos individualizados de puestos amortizables, por ejemplo, para permitir el traslado de un puesto administrativo a otro de producción conservando así la persona afectada el empleo. En cuanto a la formación a desarrollar, periódicamente los mandos intermedios realizan una labor de detección de necesidades que conducirá a la elaboración de planes de formación de demanda para toda la Empresa, ocasionalmente financiados a través de Hobetuz⁵⁶. Por último, la formación continua del personal de la empresa, incluida la relativa a la prevención de riesgos, es habitualmente auditada *in situ* por emisarios de sus empresas clientes.

A los anteriores mecanismos vinculados a la innovación en la organización del trabajo sigue en orden decreciente de utilización en Egiña la movilidad geográfica (con alto índice de expatriación en puestos técnicos y de gestión a otras empresas del Grupo⁵⁷), y diversas técnicas de flexibilidad en la jornada (empleo asiduo del cuarto turno⁵⁸, posibilidad de acogerse a turnos de disponibilidad horaria, acuerdos en materia de conciliación si bien únicamente a nivel individual ...).

Menos utilizado es el recurso a la contratación de duración determinada, que en los últimos tiempos se sumistra a través de ETTs. No obstante, la Empresa tiene adquirido un fuerte compromiso a favor del predominio de la contratación indefinida en la propia plantilla (en torno al 85%) , con limitaciones convencionales al empleo de trabajadores en misión así como al recurso a la externalización respecto de las labores propias (arts. 20 y 24 del Convenio de Empresa)

⁵⁵ Cfr. art. 10 del Convenio de Empresa.

⁵⁶ Fundación Vasca para la Formación Profesional Continua creada a partir del Acuerdo Interprofesional y Tripartito sobre Formación Continua en la CAPV adoptado entre la Confederación Empresarial Vasca (CONFEBASK), ELA, CCOO, UGT, LAB y el Gobierno Vasco (BOPV 25.10.1995).

⁵⁷ Cfr. art. 26 y procedimiento anexo al Convenio de Egiña tras el art. 31 del mismo.

⁵⁸ Cfr. arts. 5.i, 11 y 15 del Convenio de Egiña, respectivamente.

3.2. Observaciones sobre las cooperativas de trabajo asociado referidas

La CAPV se caracteriza por una importante presencia de las cooperativas de trabajo asociado en el sector industrial manufacturero que estamos analizando, con la Corporación Mondragón como institución emblemática, cuya actividad se realiza al amparo de una legislación autonómica específica: en particular, de la Ley del Parlamento Vasco 4/1993, de 24.06, de Cooperativas del País Vasco⁵⁹, y del Decreto 58/2005, de 29.03, por el que se regula el Reglamento de Cooperativas del País Vasco⁶⁰.

Se trata de un tipo empresarial definido como aquel en el que se “asocian principalmente ... personas físicas que, mediante su trabajo, realizan cualquier actividad económica o profesional para producir en común bienes y servicios para terceros” (art. 99.1 LPV 4/1993). Así, en los centros de trabajo de las cooperativas de trabajo asociado convive la prestación personal de servicios de los socios trabajadores con la de trabajadores sujetos a contrato de trabajo cuya relación se desarrolla en el marco del Derecho del Trabajo, y en lo que les sea de aplicación, de acuerdo con las previsiones del derecho cooperativo (por ejemplo, su limitación cuantitativa, los mecanismos para la adquisición de la condición de socio trabajador o de participación en beneficios⁶¹).

Es sabido que las cooperativas de trabajo asociado de la CAPV afectadas por la crisis actual, al margen de una primera fase de ajustes sobre la plantilla de personal por cuenta ajena, han empleado cuantas medidas les ofrece su normativa específica sobre los socios trabajadores con el fin de salvaguardar el empleo en la mayor medida posible: minoración en las retribuciones (a causa de la capitalización de pagas extra o en su caso, de anticipos a cuenta para incremento de tesorería o para cubrir bajas obligatorias de socios, en todo caso consideradas aportaciones al capital social; o por motivo de reducción de los anticipos laborales anteriormente previstos, con fijación o no de un mínimo y cuantías variables en función de las horas trabajadas individualmente o por equipos y/o cédulas de trabajo ...); ajustes en horarios y jornadas (periodo vacacional consumido en épocas sin carga de trabajo; establecimiento de calendario móvil y flexible regularizado cada tres meses según demanda); reubicación temporal o definitiva de socios trabajadores en otras cooperativas (al amparo de compromisos intercooperativos);

⁵⁹ BOPV núm. 135 del 19 de julio de 1993. La LPV 4/1993 y su normativa de desarrollo incluyen en su ámbito de aplicación a todas las sociedades cooperativas con domicilio social en el territorio de la CAPV que, de conformidad con la Ley 27/1999, de 16.07, de Cooperativas, desarrollen con carácter principal su actividad cooperativizada en dicho territorio (disp. final 2ª)

⁶⁰ BOPV núm. 73 de 19 de abril de 2005.

⁶¹ Cfr. art. 99, apartados 4 y 5, de la LPV 4/1993, y art. 13 Decreto 58/2005, entre otros.

suspensiones o reducciones temporales de jornadas; y en último extremo, ceses definitivos de parte de los socios trabajadores.

La adopción de estas medidas, posibilitadas por el derecho societario de cooperativas requiere, en última instancia, su aprobación por la Asamblea General, bien por estar previstas en los Estatutos de la cooperativa o en su Reglamento de Régimen Interior, o en Acuerdos específicos.

Pues bien, al margen de las medidas frente a la crisis, este alto grado de autorregulación por la vía de los Estatutos Sociales, el Reglamento de Régimen Interno y en su caso, Acuerdos específicos adoptados por la Asamblea General o por el Consejo Rector, es también predicable respecto de las medidas de flexibilidad interna que se estime necesario adoptar por su adecuación a los requerimientos de la competitividad y de la innovación de la sociedad cooperativa en relación con los socios trabajadores, y ello sin sujeción a las limitaciones legales derivadas de la normativa laboral común las cuales no tienen equivalente en la normativa societaria.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que habitualmente han sido los convenios colectivos sectoriales de ámbito provincial los marcos de referencia para determinar inicialmente las condiciones de trabajo de los socios trabajadores, siendo de obligado cumplimiento respecto del personal contratado laboral en la misma cooperativa de trabajo asociado.

Nos aproximamos aquí a las medidas de flexibilidad interna vinculadas a la innovación y adoptadas por dos cooperativas de trabajo asociado de la CAPV con actividades diferenciadas, si bien ambas están integradas en la Corporación Mondragón⁶².

A) MAIER S. COOP.⁶³ (en adelante, Maier), con sede en Gernika-Lumo (Bizkaia) e instalaciones en Ajangiz (Bizkaia), fue fundada como empresa cooperativa en el año 1973, habiéndose especializado en la transformación de plásticos para la fabricación de componentes y subconjuntos inyectados para automoción, con acabados estéticos para exterior e interior. Sin perjuicio de su pertenencia al Grupo del mismo nombre con presencia internacional, y de los diversos certificados de calidad obtenidos, cabe destacar que en materia de I+D+i cuenta con el apoyo del Maier Technology Centre (MTC), S. Coop., creado en 1995 como desarrollo de una oficina técnica del Grupo Maier, y actualmente integrado como unidad de I+D empresarial en la Red Vasca de Ciencia, Tecnología, e Innovación de Euskadi. Además del apoyo en el MTC, cuenta con acuerdos de asociación y subcontratación que afectan a tareas de

⁶² Cfr. Web corporativa disponible a 20.01.2013 en <<http://www.mondragon-corporation.com/>>.

⁶³ Cfr. Web corporativa disponible a 20.01.2013 en <<http://www.maier.es/>>.

innovación, tanto con otras cooperativas y centros tecnológicos como con sociedades ordinarias.

Atendiendo a la encuesta realizada y a la información obtenida mediante entrevista con la persona responsable de recursos humanos, Maier destaca su perfil innovador en el ámbito de los recubrimientos de decoración y nuevas funcionalidades asociadas a automoción, trabajando en la búsqueda de nuevos acabados en colaboración con los clientes. Desarrolla innovación en producto además de en procesos de producción o de distribución; por el contrario, no ha desarrollado según afirma la innovación en la organización del trabajo ni en marketing.

Respecto de la gestión del personal laboral valora como muy idóneas para una organización innovadora las siguientes modalidades de prestación de servicios: el desarrollo de prácticas no laborales en las empresas; las modalidades de contratación laboral en prácticas, para obra o servicio determinado y eventual por circunstancias de la producción; y, en menor medida, aunque también se considera idóneo, el contrato de trabajo indefinido. La incorporación de los trabajadores por cuenta ajena se realiza mediante contrato en prácticas o en la modalidad de obra o servicio determinado y su permanencia en la empresa se incentiva a través de la contratación laboral indefinida y las posibilidades de jornada flexible. Al igual que en el caso de los socios trabajadores, los trabajadores por cuenta ajena son objeto de movilidad funcional y geográfica.

La innovación en producto se desarrolla tanto por socios trabajadores como por personal contratado laboral, con nivel formativo en ingeniería y participación en la toma de decisiones en ambos casos, aun cuando los primeros son mayoría. Como se ha indicado, se trabaja en colaboración con las marcas automovilísticas, y también ofreciendo propuestas de mejoras.

La formación de demanda de la plantilla, tanto para los socios trabajadores como para los asalariados, tiene un peso muy importante, sea externa como interna (cuentan con dos aulas de formación); se subraya que la formación precisa para algunos puestos específicos únicamente se puede lograr desde dentro, pues además requiere de la experiencia.

Igualmente, es rasgo distintivo de Maier su apuesta por el desarrollo de las personas, bajo el lema “felices de pertenecer a Maier”. Se trata de una experiencia integrada en toda la gestión de la mano de obra indirecta (esto es, por el momento sin extensión a los operarios ocupados en máquinas), centrada en el trabajo en los valores de confianza, cooperación y el trabajo en equipo, orientación al cliente, orientación al cambio, y eficiencia, con acompañamiento de un programa de “formación y desarrollo” para la construcción de “equipos de alto rendimiento”, y bajo demanda voluntaria. Mensual o bimensualmente se producen reuniones de construcción del equipo

en las que únicamente se trata del mismo. Cada dos años tiene lugar la evaluación sobre estas competencias, desligadas del sistema de remuneración

B) ORONA S. COOP.⁶⁴ (en adelante Orona), con sede en Hernani (Guipuzkoa), pertenece hoy a un Grupo empresarial del mismo nombre integrado por más de 30 empresas en España, Francia, Portugal, Reino Unido, Irlanda, Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo y Noruega. Su fundación data de 1964 en San Sebastian (Gipuzkoa) dedicada inicialmente a caldedería y años más tarde a la fabricación, montaje y conservación de aparatos elevadores bajo la marca italiana Sabiem. En la actualidad su actividad continúa siendo la de fabricación y mantenimiento de aparatos elevadores (ascensores, escaleras metálicas, rampas, pasillos ...), siendo líder en el sector, a nivel tanto del mercado nacional como del europeo. El presente ejercicio inagurará el primer edificio para su proyecto estratégico de innovación en red denominado “Orona-IDeO, innovation city”⁶⁵. Hasta la fecha ha contado con un centro de I+D propio (Orona EIC), acreditado como unidad de I+D empresarial de la Red vasca de Ciencia, Tecnología e Innovación, y constituida como una empresa de servicios orientada hacia la investigación tecnológica y desarrollo de producto de elevación sostenible -desde la triple perspectiva medioambiental, social y económica -, con una ocupación de más de 150 ingenieros, y en el que también están presentes Ikerlan y Mondragon Unibertsitatea como socios colaboradores, entre otros.

Orona desarrolla directamente la innovación en sus diferentes vertientes (producto, procesos de producción y/o distribución, organización del trabajo y marketing), habiendo logrado numerosas certificaciones de calidad⁶⁶, al tiempo que externaliza parte de la misma mediante acuerdos de asociación y de subcontratación tanto con sociedades ordinarias como con otras cooperativas, y con el centro tecnológico de investigación Ikerlan⁶⁷, entre otros.

Según se desprende de la encuesta realizada a través de entrevista con la persona responsable de recurso humanos, a los efectos de lograr una organización innovadora los socios trabajadores están sujetos, por igual, a acciones de movilidad funcional y geográfica, de flexibilidad en la jornada, planes de formación continua, participación en los resultados de la empresa y

⁶⁴ Cfr. Web corporativa disponible a 20.01.2013 en <<http://www.orona.es/>>.

⁶⁵ Sobre la proyección económica y perspectivas del Grupo Orona, cfr. Web corporativa en <<http://www.orona.es/>>.

⁶⁶ Entre otras, en Ecodiseño - ISO 14006. Más información en <<http://www.orona.es/sobre-orona/certificaciones>>.

⁶⁷ Cfr. <<http://www.mondragon-corporation.com/CAS/Conocimiento/I-D-i/Centros-tecnologicos.aspx>>.

a la negociación individualizada, dando una relevancia mayor a su participación en la toma de decisiones en la Asamblea. Con excepción de este último aspecto, igual consideración merecen dichos mecanismos de gestión respecto del personal laboral (por lo general contratado en prácticas o para obra o servicio determinado), de forma que como rasgo distintivo, podemos destacar que la actividad innovadora en Orona no prevé acciones diferenciadas para socios y para contratados laborales. Asimismo, en general, las condiciones laborales guardan mucha similitud para ambos colectivos (por ejemplo, la distribución irregular de la jornada anual, jornadas flexibles, reglas en materia de conciliación, participación en todo tipo de planes de formación ...), quienes además comparten los cauces de participación en la toma de decisiones sobre la innovación en producto en el día a día, toda vez que la producción se organiza en “lantegis” o “minifábricas” con cierto grado de autonomía y con presencia de unos y otros. La continuidad en Orona del personal laboral pasa por su incorporación como socios trabajadores una vez transcurrido el periodo legalmente previsto, descartando la contratación laboral indefinida.

Destacan igualmente en Orona las prácticas de movilidad funcional, por su aplicación indistinta a unos y otros trabajadores; si bien no se emplean cláusulas de polivalencia funcional, ésta se asume al igual que la movilidad dentro del grupo profesional e incluso entre distintos grupos profesionales. En el caso de los contratados laborales, se adoptan a tal fin acuerdos individuales pasando a un plano secundario otras vías abiertas en el art. 39 LET o en el convenio colectivo sectorial.

Finalmente, cabe indicar que lo mismo ocurre con la aplicación indistinta de acciones de movilidad geográfica, principalmente al extranjero y con afectación de los directivos, con motivo de la supervisión de nuevas plantas y en menor medida, de adquisición de nuevas destrezas profesionales.

4. CONCLUSIONES

1. Entre las empresas vascas seleccionadas, ordinarias y cooperativas, la innovación en producto está bien extendida, no así la innovación en la organización del trabajo, que algunas advierten no haber introducido. Sin embargo, en todas se observan cauces de participación individual del personal en la toma de decisiones sobre innovación en producto, de forma que la gestión de los recursos humanos se ha apartado de modelos de subordinación estricta del pasado.

2. En cuanto a la relación con los órganos de representación colectiva de los trabajadores, si bien por lo general éstos no asumen una posición de liderazgo activo en la configuración de los procesos de innovación, sí reciben información sobre los mismos desde la dirección de las empresas aquí

referidas, sin que en ningún caso los requerimientos derivados de la innovación hayan sido motivo de conflictividad laboral.

3. Asimismo, como regla general, en las empresas referidas los procesos de innovación se mantienen en el ámbito interno de producción, desarrollados por un colectivo de trabajadores seleccionados sobre la base de su alta cualificación, aun cuando dicha práctica se compatibilice con la colaboración y también con la externalización de tareas de innovación en otras empresas o grupos del sector y en centros tecnológicos, produciéndose en todos los casos un intercambio de conocimientos.

4. Aun cuando con motivo de su peculiaridad societaria unas y otras organizaciones están sujetas a fuentes de derecho diversas aplicables a la gestión de su personal, podemos observar que todas ellas comparten como elemento común el estar dotadas de regulaciones propias; así, en el caso de las sociedades ordinarias, de Convenios colectivos de empresa (sin perjuicio del carácter supletorio del convenio sectorial); y en el caso de las cooperativas de trabajo asociado, de sus Estatutos Sociales, del Reglamento de Régimen Interno y frecuentemente de Acuerdos específicos adoptados en función de la coyuntura por su Consejo Rector y/o por la Asamblea General. Así, parece existir una relación positiva entre el carácter innovador de estas organizaciones y la posibilidad de desarrollar una regulación de las condiciones de trabajo adaptada a la propia empresa, no se observan que estos procesos internos hayan ido acompañados de conflictos laborales.

5. Asimismo, cabe considerar como rasgos comunes presentes en las empresas vascas de uno y otro tipo, el hecho de que los trabajadores ocupados en las tareas de innovación en producto mantengan vínculos contractuales estables con la empresa, o cuenten con los mecanismos jurídicos necesarios para tener por sólida dicha perspectiva, tras su incorporación inicial bajo las modalidades de contrato de trabajo en prácticas o por obra o servicio determinado en la mayoría de los casos.

6. Igualmente, en las empresas referidas, los ocupados en la innovación en producto, sean contratados laborales o socios cooperativos, comparten en general estas otras circunstancias: están sujetos de forma ordinaria a planes de formación continua en las diversas materias, desde la prevención de riesgos a los requerimientos de nuevas destrezas; son objeto frecuente de acciones de movilidad funcional particularmente dentro del grupo profesional y, en menor medida también de movilidad geográfica; y por último, suelen estar sujetos a medidas de flexibilidad en la jornada (distribución irregular, pero también acciones favorables a la conciliación).

7. Por el contrario, los mecanismos retributivos vinculados a los resultados de la empresa no se han generalizado como fórmula de estímulo individual y/o colectivo a la actividad innovadora de las sociedades ordinarias, si bien la legislación vasca sobre las cooperativas de trabajo asociado incorpora este

mecanismo de forma natural respecto de los socios trabajadores y, por extensión, aun en menor medida, en beneficio de los trabajadores por cuenta ajena empleados en las mismas.

8. Cabe afirmar también que, si bien observamos cómo la mayor flexibilidad interna inherente al Derecho Cooperativo facilita la gestión del socio cooperativo adaptada a las necesidades competitivas y de innovación de las Cooperativas seleccionadas, en dichas organizaciones el Derecho del Trabajo aplicable a su personal laboral no es obstáculo para la extensión al mismo de medidas de gestión flexible similares o idénticas a las aplicadas sobre los socios trabajadores, de forma que ambos colectivos se integran al unísono y sin dificultad en el proceso productivo de la empresa cooperativa de perfil innovador.

9. El trabajo de campo realizado muestra que, de un lado, la actividad innovadora de la empresa y, de otro, la existencia de condiciones de trabajo satisfactorias que cumplen ampliamente los estándares de la noción internacional de “trabajo decente” son elementos que convergen e interactúan de forma positiva, pudiendo constituir el vector de esta relación un elemento común presente en todas las empresas referidas: el alto porcentaje de personal con alta cualificación profesional y universitaria y su mejora sostenida mediante acciones de formación continua⁶⁸.

10. No obstante, y desde una perspectiva más amplia, la anterior tendencia positiva en la que los trabajadores del conocimiento son objeto de una mayor fidelización en la empresa debe completarse con la necesidad de extender las condiciones implícitas en la noción de “trabajo decente” a la totalidad de la plantilla de las empresas y ello con independencia de su ubicación productiva⁶⁹.

Cabe recordar que, según dice la OIT, “el concepto de trabajo decente se basa en el reconocimiento de que el trabajo es fuente de dignidad personal, estabilidad familiar, paz en la comunidad, democracias que actúan en beneficio de todos, y crecimiento económico, que aumenta las oportunidades de trabajo productivo y el desarrollo de las empresas”⁷⁰.

⁶⁸ Más ampliamente, sobre las relaciones positivas entre la formación profesional entendida como un proceso permanente e interdisciplinario, el trabajo decente, el incremento de la productividad y de la competitividad, cfr. OIT y CINTERFOR 2001, p. 49-54.

⁶⁹ Más ampliamente, sobre las relaciones positivas entre la formación profesional entendida como un proceso permanente e interdisciplinario, el trabajo decente, el incremento de la productividad y de la competitividad, cfr. OIT y CINTERFOR 2001, p. 49-54.

⁷⁰ Más ampliamente, sobre las relaciones positivas entre la formación profesional entendida como un proceso permanente e interdisciplinario, el trabajo decente, el incremento de la productividad y de la competitividad, cfr. OIT y CINTERFOR 2001, p. 49-54.

Asimismo, unas mejores perspectivas de futuro son posibles si junto a las anteriores tendencias y propuesta, la empresa se transforma en el instrumento de una nueva utilidad del capitalismo, la denominada creación de valor compartido. Esta propuesta reciente defiende, en síntesis, que las políticas y prácticas operativas que mejoran la competitividad de una empresa permitan, al mismo tiempo, progresar en sus condiciones económicas y sociales a las comunidades en las que dicha empresa opera, y ello a partir de la previa identificación por parte de ésta de las necesidades, beneficios y males de la sociedad que puedan estar relacionados con sus productos y/o servicios, de forma que su resolución se interiorice en el desempeño de la empresa; ello requiere reconcebir productos y mercados; redefinir la productividad en la cadena de valor; y/o construir clusters de apoyo al sector próximos a las instalaciones de la empresa. A la postre, se considera que este nuevo enfoque generará más innovación y crecimiento para las empresas y también mayores beneficios para la sociedad, generando nuevos valores económicos (Porter y Kramer, 2011)

BIBLIOGRAFÍA

- García-Tenorio, Jesús et al. coords. (2011): «Flexibilidad y desarrollo de los RRHH en un contexto de innovación: análisis empírico en el sector biotecnológico», *Revista europea de Dirección y Economía de la Empresa*, Vol. 20, núm. 1, p. 17-40.
- Gobierno Vasco, Plan de Competitividad Empresarial 2010-2013 (2010): [en línea] Disponible en: <http://www.euskadinnov.net/es/portada-euskadiinnova/politica-estrategia/plan-competitividad-empresarial-2010-2013/111.aspx> [Acceso 28 de julio de 2013].
- Gobierno Vasco, Plan de Ciencia Tecnología e Innovación 2015 (2011): [en línea] Disponible en <http://www.euskadinnov.net/es/innovacion-tecnologica/ambitos-actuacion/pcti-2015/163.aspx> [Acceso 28 de julio de 2013].
- Landa, Juan Pablo (2012): «Políticas anticrisis, reformas estructurales y Derecho del Trabajo», Ponencia General al XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica", AEDTSS, San Sebastián, 17 y 18 de mayo de 2012, [en línea] Disponible en: www.aedtss.com [Acceso 7 de septiembre de 2012].
- Martínez Ángel et al. coords. (2007): «Flexibilidad e innovación: el efecto moderador de la cooperación» www.aedtss.com, *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, Vol. 16, núm. 4, p. 69-88, [en línea] Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1231> [Acceso 20 de enero de 2012].
- Martínez Ángel et al. coords. (2009): «Flexibilidad de recursos humanos e innovación: competitividad en la industria de automoción», *Universia Business Review*, 24, p. 30-43, [en línea] Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=4438> [Acceso 20 de enero de 2012].
- Martínez Ángel et al. coords. (2011): «Innovación y flexibilidad de recursos humanos: el efecto moderador del dinamismo del entorno», *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, Vol. 20, núm. 1, p. 41-68, [en línea] Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1231> [Acceso 20 de enero de 2012].
- Navarro, Mikel et al. coords. (2011): *Indicadores de innovación y benchmarking. Reflexión y propuesta para el País Vasco*, Zamudio: INNOBASQUE.

- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2006): *Principios y Directrices para la integración de los derechos humanos en las estrategias de reducción de la pobreza*, Ginebra, ONU (Documento HR PUB/06/12).
- OIT y CINTERFOR (2001): *Formación para el Trabajo Decente*, Montevideo, [en línea] Disponible en: http://www.oei.es/etp/formacion_trabajo_decente.pdf [Acceso 7 de septiembre de 2012].
- OCDE (2011): *Estudios de la OCDE sobre innovación regional: País Vasco, España*, INNOBASQUE, Zamudio (Bizkaia), [en línea] Disponible en: <http://www.innobasque.com/home.aspx?tabid=1058&idElementoBiblioteca=139> [Acceso 20 de enero de 2013].
- Parrilli, Mario Davide et al coords. (2010): *Innovación y aprendizaje: lecciones para el diseño de políticas*, INNOBASQUE-ORKESTRA, Zamudio (Bizkaia), [en línea] Disponible en: <http://www.innobasque.com/home.aspx?tabid=1058&idElementoBiblioteca=94> [Acceso 20 de enero de 2013].
- Porter, Michael E. y Mark R. Kramer (2011): «Creating Shared Value: How to reinvent capitalism—and unleash a wave of innovation and growth», *Harvard Business Review*, Vol. 89, Issue 1/2, p. 62-77.
- Serrano, Felipe (2009): “La flexibilidad laboral ante el reto de la innovación”, *Boletín de Estudios Económicos*, Vol. LXIV, núm. 196, p. 9-19.
- Serrano, Felipe y Amaia Altuzarra (2010): “Firms innovation activity and numerical flexibility”, *Industrial and labour relations review*, Vol. 63, Number 2, p. 327-339, [en línea] Disponible en: <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/ilrreview/vol63/iss2/8/> [Acceso 28 de julio de 2013].
- Somavia, Juan (1999): *Conferencia Internacional del Trabajo: Memoria del Director General: Trabajo Decente*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, [en línea] Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm#Europa%20y%20Asia%20central> [Acceso 28 de julio de 2013].
- Upton, David M. (1995): «What really makes factories flexible», *Harvard Business Review*, Vol. 73, núm. 4, p. 74-84.
- VV. AA. e INNOBASQUE (2010): *Dinámicas de gestión basadas en las personas. Competitividad por innovación, creatividad y conocimiento a través del despliegue del trabajo cognitivo y la transformación organizativa*, Zamudio, INNOBASQUE, 2010, [en línea] Disponible en: <http://www.innobasque.com/home.aspx?tabid=1058&idElementoBiblioteca=81> [Acceso 20 de enero de 2013].

Capítulo 11

La incidencia de la normativa sobre flexibilidad interna en una organización del trabajo innovadora

JUAN PABLO LANDA ZAPIRAIN

Índice:

1. Introducción. 2. La organización del trabajo y la innovación en el proceso productivo: poder, derechos y gobernanza. 3. Mecanismos y técnicas flexibilizadoras: Materias y reglas jurídicas. 3.1 Clasificación profesional y movilidad laboral y profesional. 3.2 El tiempo de trabajo y la conciliación de la vida laboral, familiar y personal. 3.3 La formación en el trabajo. 3.4 La gestión de una seguridad interna de los derechos laborales adquiridos y en proceso de adquisición como auténtica caracterización de una organización innovadora. 4. Los procedimientos decisionales: individuales, colectivos y participativos. 5. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

Estamos inmersos en la tercera revolución industrial, la de la era digital y la sociedad del conocimiento, en la que predomina una producción ampliamente inmaterial, basada sobre todo en las actividades encuadrables en el sector terciario, en cuyo marco la capacidad de innovar de las empresas -de anticipar las demandas de los consumidores- aparece, cada vez con más claridad, como un factor clave del nuevo modelo productivo que la acompaña. Resultado de la creatividad humana la innovación es el verdadero valor añadido de la actividad productiva moderna.¹ Se trata, en uno como en otro caso, de factores emergentes que apuntan hacia la recomposición del modelo productivo capitalista tradicional del pasado siglo, y que además invitan a reconsiderar la configuración tradicional del valor del trabajo específico de la anterior etapa, así como el perfil característico de la clase de trabajadores que intervienen decisivamente en esta transformación del modelo productivo, elementos todos ellos que es obligado manejar para acertar mejor en la definición de las relaciones laborales del modelo de producción postfordista.

¹ Más allá de la noción de eficacia económica y competitividad de la empresa, la actividad de ésta se apoya cada vez más determinadamente en la creatividad, las competencias relacionales y emocionales, la autonomía personal y los intercambios de saberes entre los miembros de la organización y/o con sus colaboradores externos (Richer 2012, p. 1).

Desde la perspectiva de la empresa como organización, ese trabajador nuevo, más experto y más autónomo, desarrolla una actividad predominantemente informativa, relacional y comunicacional (Baron 2012, p. 4). La centralidad de ese trabajador del conocimiento, con un buen nivel de instrucción, en la nueva organización de la empresa moderna no va a suponer por sí sola la desaparición de prácticas organizativas bien conocidas entre nosotros, que van a seguir siendo elementos consustanciales de la estructura organizativa habitual en muchas empresas. Me estoy refiriendo, en primer lugar, a las fórmulas de descentralización productiva (*outsourcing* y otras formas de subcontratación de la propia actividad) con sus consecuencias deslocalizadoras de la producción en muchos casos. En segundo lugar, seguirá imparable la tendencia hacia la informalización de la organización del proceso de producción, especialmente dentro de las nuevas actividades encuadradas en el sector servicios, tendencias favorecidas por las reglas de la libre circulación de bienes, servicios y capitales en el comercio y las finanzas internacionales. A menudo, el resultado de la informalización, es la comercialización de los mecanismos contractuales del empleo, pero, al mismo tiempo, también provoca una tendencia hacia la mayor autonomía funcional y organizativa por parte del prestador de trabajo, en sentido diametralmente opuesto a la tradicional subordinación característica del trabajo dependiente, base del modelo taylorista de producción y de la denominada organización científica del trabajo.

Por otra parte, la defensa de la competitividad de las empresas se enfrenta al desafío de la globalización económica, que obliga a incorporar nuevos cometidos y exigencias a la gestión empresarial. El *management* debe ser capaz de anticipar, cada vez con más frecuencia, los medios para responder adecuadamente a la necesidad acuciante de reestructurarse con el fin de mantener o recuperar la competitividad. Asimismo, la globalización significa de algún modo, la difícilmente evitable imposición de la internacionalización de la producción. El productor nacional, en paralelo con la evolución de los hábitos del consumidor, cada vez pierde más competitividad en el mercado local, ante la aparición de nuevos competidores en los países emergentes que reducen márgenes. La internacionalización de las comunicaciones provoca también cambios frecuentes en la percepción de las cosas y en los gustos de los consumidores. La defensa de la competitividad pasa frecuentemente por tener que acceder a los mercados internacionales para aumentarla, o para prevenir el impacto sobre los productos comercializados de la evolución de precios de las materias primas, o incluso para responder más eficazmente a los cambios legislativos provocados por una nueva forma de regulación transnacional, también en el ámbito de las relaciones laborales (piénsese, por ejemplo, en el derecho comunitario sobre las sociedades mercantiles). Todos ellos constituyen, de un modo u otro, factores de cambio y ajuste permanente

al que deben atender las empresas europeas. De modo que, se advierte, no atender la necesidad de reestructurar en tiempo y modo adecuados cuando las condiciones cambian, impedirá a las empresas, a medio o largo plazo, seguir compitiendo con normalidad (Ecorys 2009, p.6 y ss).

Esta necesidad empresarial de reestructurarse surge también de los avances tecnológicos, de la innovación en productos y en procesos de fabricación, un vector esencial de la competitividad. Estos cambios acortan el ciclo vital del producto y empujan permanentemente a las empresas al cambio. En consecuencia, las empresas deben introducir en su estrategia de negocio primero, y en su organización después, la combinación de innovación (atenta a los cambios en la demanda de productos y servicios más avanzados) con investigación y formación (de impulsión de la oferta tecnológica y la capacitación del capital humano de la propia empresa, introduciendo conocimiento). Por lo tanto, el desarrollo de los recursos humanos y de sus cualificaciones es de una importancia transcendental para el futuro de la economía productiva o real. Y junto con ello, una clasificación profesional adaptable y flexible que permita materializar las modificaciones de las condiciones de empleo que exigen una organización del trabajo innovadora y adaptada al cambio.

El futuro del trabajo del siglo XXI pasa por la recolocación de los trabajadores excedentarios de los sectores declinantes (como hemos ido viendo en España con los sectores tradicionales, naval, textil, juguete, calzado, etc.) en los sectores productivos con futuro. Así como también, de defender la competitividad —en un marco regulador adecuado— de las empresas, en ocasiones ajustando sus costes laborales, bien directamente (reducción de plantilla o de salarios), o bien variando el tiempo de trabajo, en función de la productividad, cuando las condiciones de mercado y la defensa de su competitividad lo exijan. El diálogo social y la negociación colectiva, así como la colaboración eficaz de los servicios públicos de empleo, junto con la actualización de los mecanismos de garantía de recursos de la seguridad social, han venido desempeñando un papel de apoyo y amortiguación de los efectos sociales de las decisiones empresariales, que ha resultado determinante en los procesos de reestructuración (Comisión Europea 2012, p. 7-8).

El problema al que deben enfrentarse las políticas laborales del futuro podría resumirse en la respuesta adecuada a la cuestión de cómo podría extenderse la experiencia acumulada de los procesos vividos de reestructuración por crisis a una gestión compartida de una organización flexible de la producción, más innovadora y permanentemente abierta a los cambios, con el objetivo último de preservar la competitividad empresarial en una perspectiva de *performance* durable, alejada de los balances trimestrales y de los resultados a corto. Para ello, la acción legislativa deberá igualmente proporcionar instrumentos adecuados y adaptables en línea con las

denominadas políticas de flexiseguridad, construyendo un marco de relaciones laborales más *riflessivo* (Faioli 2012, p. 389), así como fórmulas y procedimientos eficaces para ejecutarlos en forma y tiempo adecuados a la situación particular que atraviesa cada empresa.

El impacto de la globalización económica sobre la actividad emprendedora también precisa de nuevas formas de organización del trabajo que se reconocen, cada vez con más dificultad, en la tradicional forma de organización vertical y en la concepción dirigista y prácticamente autárquica del *management*. Unas formas que se identificarían mejor con un modelo de gobernanza de la empresa más horizontal, atravesada por amplios flujos informativos, de comunicación y cooperación con los trabajadores, integrados en equipos y unidades más flexibles, en muchas ocasiones actuando en conexión con redes profesionales y corporativas externas al núcleo de dirección empresarial en sentido estricto.

En este contexto, temas clásicos como el de la movilidad laboral se plantean en una clave más dinámica que antes. Si la visión clásica de la movilidad laboral era su funcionalización como un mecanismo de conservación del puesto o del empleo dentro de la empresa de acuerdo con los esquemas de la flexibilidad funcional, ahora se conecta mejor su instrumentalización con la perspectiva general de la movilidad profesional, la cual emerge como el verdadero paradigma de los mercados de trabajo transicionales ya en acto en el presente. La nueva visión de la movilidad profesional trasciende la defensa del propio empleo y redobla la importancia del esfuerzo de cualificación, tanto dentro como fuera de la concreta empresa, también como instrumento para el acceso a nuevos empleos, o a la recolocación de los que lo perdieron. En esta revisión del enfoque de la movilidad laboral en una perspectiva más profesionalizante y alejada –que no contradictoria, porque también sirve para preservar la empleabilidad en la propia empresa– de la conservación del empleo o puesto concreto, es imprescindible incorporar a las propias empresas al sistema de formación y cualificación de los trabajadores (programas de formación continua y también periodos de prácticas no laborales a no confundir con los contratos de aprendizaje²), fomentados por los sistemas públicos de formación y de empleo, apelando a su responsabilidad social como protagonistas imprescindibles para la defensa de la sociedad de bienestar, una sociedad que les permite desarrollar su actividad y de la que extraen su principal beneficio.

Asimismo, las nuevas formas de organización del trabajo apuntan también a la implicación y fidelización de su capital humano, imprescindible para

² En los términos empleados por la Comisión Europea; vid. Doc. de Trabajo sobre un Marco de calidad para los periodos de prácticas que acompaña a la Comunicación COM(2012)173 final-, de 18.4.2012 (SWD (2012) 99 final), p. 4-5.

asegurar de manera exitosa los procesos de innovación dentro de la empresa. Además de la oportunidad de una formación continua de calidad, la empresa debe ofrecer fórmulas organizativas de empleo del tiempo de trabajo que permita su compatibilización con la gestión del tiempo personal y familiar. En particular, frente a la etapa fordista precedente, la incorporación completa de la mujer del siglo XXI a la producción no solo está rompiendo la tradicional división de roles en la estructura familiar, sino que está produciendo el consiguiente vacío en la gestión cotidiana de los hogares. Esta realidad hace aún más urgente, si cabe, interiorizar en la organización del tiempo de trabajo los objetivos de la conciliación laboral y familiar, un objetivo que ya no resulta ajeno a la actividad y a las fórmulas de organización interna de las empresas (guarderías laborales, flexibilidad horaria, teletrabajo, organización por equipos, etc.). Un trabajador eficiente, mucho o poco, lo será aún más si la empresa organiza el trabajo de manera que permita conciliar el tiempo de trabajo con el tiempo de vida personal y familiar. Posiblemente este sea el elemento central de una organización innovadora del trabajo de nuestro tiempo. La verdadera conciliación es fundamental para mejorar la productividad, la motivación por el trabajo y la satisfacción de las personas en su entorno laboral.

A continuación, abordaré el papel que juegan las técnicas de regulación jurídico-laboral en la implementación de una estrategia de organización del trabajo basada en las personas dentro de las empresas innovadoras a partir de la reciente reforma del modelo español de relaciones laborales de 2012. Para ello, en primer lugar, analizaré el impacto y el grado de adecuación del marco regulador español sobre aquellas materias que habría que considerar básicas para una estrategia de innovación organizacional del trabajo, analizando diferenciadamente las reglas que fijan los derechos de los trabajadores en torno a las materias claves para una organización del trabajo: la clasificación y movilidad laboral, jornada y horarios de trabajo, y derechos a la formación. En segundo lugar, abordaré la importancia de los procedimientos de toma de decisión sobre los cambios en estos aspectos de las relaciones laborales, analizando críticamente la regulación vigente sobre convenios, acuerdos y pactos en la gestión y el control del poder de decisión empresarial, así como la intervención de terceros en la solución de los conflictos laborales derivados.

2. LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO Y LA INNOVACIÓN EN EL PROCESO PRODUCTIVO: PODER, DERECHOS Y GOBERNANZA

Innovación es sinónimo de ideas y creatividad, vayan o no vinculadas al desarrollo tecnológico. La OCDE definió la innovación como la implementación de un producto (bien o servicio) o proceso nuevo o con un

alto grado de mejora, o un método de comercialización u organización nuevo aplicado a las prácticas de negocio, al lugar de trabajo o a las relaciones externas (OCDE 2005, p. 46). De esta definición se desprenden los cuatro tipos de innovación: en el producto, del proceso, de marketing, e innovación organizacional.

Para muchos el éxito de la innovación no pasa solo por el descubrimiento de nuevas tecnologías, sino por inventar nuevas organizaciones; la verdadera innovación estaría pues en la gestión del proceso productivo, en su capacidad de responder con prontitud a los cambios y de anticipar el futuro (García Reche 2011, p. 169).

Según los estudiosos de la innovación organizacional en las empresas, el factor humano es esencial en una empresa innovadora. Por ejemplo, la innovación en el proceso productivo implica una serie de circunstancias que deben producirse simultáneamente: el liderazgo efectivo del manager, un presupuesto y medios suficientes para desarrollar esa renovación del proceso, un equipo interno que actúe en un entorno de confianza mutua (en su caso con colaboración especializada externa), tecnologías avanzadas de producción y modelos organizativos que pueden ser monitorizados y dirigidos en el marco de unas reglas de juego claras y compartidas, e instrumentos novedosos para poder redefinir y controlar los cambios en el proceso gracias a una política de comunicación interna transparente y accesible a todos. En cualquier caso, el éxito del proceso dependerá esencialmente de la calidad de los conocimientos aplicados, las competencias de los trabajadores y el grado de identificación del personal con la visión del manager o de quien asuma el liderazgo del proceso; para lo cual es fundamental dar voz a sus opiniones e ideas, promover el intercambio de conocimientos, así como el diseño de los puestos y de la carrera promocional a partir de la adquisición y aplicación de esos conocimientos compartidos (Zamanillo y Velasco 2011, p. 34-35).³

En otro estudio realizado, entre otros, por Felipe Serrano y Amaia Altuzarra (2011) sobre el perfil innovador de las empresas manufactureras vascas en relación con las formas de organización del trabajo, concretamente a través del indicador HPWS (*High Performance Work Systems* o Sistemas de

³ Sin embargo, en este estudio realizado sobre una docena de empresas de sectores vascos con porcentajes superiores al 3,5% de inversión en I+D: auxiliar automoción, aeronáutico, equipamientos eléctricos, electrodomésticos, máquina-herramienta, y equipamiento electrónico, la importancia otorgada a la atención prestada a las personas o al factor capital trabajo para la innovación estaba por debajo del modo de organización del trabajo, de los recursos financieros empleados, del estudio de la clientela, y de las medidas de implementación y su control (Zamanillo y Velasco 2011, p. 42); lo que demuestra la todavía escasa interiorización de esta tesis por parte de las empresas vascas embarcadas en procesos de innovación.

Trabajo de Alto Rendimiento⁴), se desprende que las empresas que adoptan formas de trabajo flexibles poseen en general mayor capacidad innovadora, y que la implantación de los sistemas HPWS revela, parcial pero significativamente,⁵ la relación directa existente entre la adopción de nuevas formas de organización HPWS y el perfil innovador de las empresas; como se desprende –según los resultados de su análisis– que se está produciendo emblemáticamente en sectores manufactureros como: química, papel, energía, instrumental médico y óptico, material de oficina, equipamiento y maquinaria, y en un tono algo menor, en sectores con potenciales altamente innovadores como son la automoción y la electrónica.

En los estudios teóricos sobre los procesos de innovación, el ámbito cultural y político-social en donde se desarrolla la actividad de las empresas es otro factor determinante de la innovación. Tal y como decía con anterioridad el objeto de esta investigación es determinar, concretamente, el impacto mayor o menor que, sobre la innovación organizacional especialmente, representa el marco normativo regulador en torno a la flexibilidad interna o funcional (en materias como la movilidad laboral, la gestión del tiempo de trabajo o la formación antes y durante el trabajo). En la lógica del Derecho del Trabajo se trataría de identificar los límites del ejercicio del poder de dirección empresarial en relación con el respeto de los derechos individuales tras las últimas reformas acaecidas en nuestro sistema de relaciones laborales, pero también de averiguar su impacto real en un contexto renovado de la teoría sobre las organizaciones empresariales caracterizado por un modelo nuevo de gobernanza de las decisiones adoptadas en la empresa, orientado hacia la mayor participación e implicación del capital humano.

Precisamente, un elemento de las últimas reformas en España, que destaca por su carácter estructural de fondo, ha sido el reforzamiento del poder unilateral de decisión empresarial para modificar las condiciones de empleo siempre que éstas no estuviesen recogidas en un convenio colectivo estatutario en vigor en esa concreta empresa, lo que supone una suerte de recomposición por la Ley del tradicional equilibrio, sostenido hasta ahora, entre el derecho al trabajo y la libertad de empresa constitucionalmente consagrados, en favor de esta última. Sin embargo, poco o nada se ha modificado sobre los mecanismos legales que enmarcan la gobernanza de la empresa.

⁴ Un conjunto contrastado de buenas prácticas interrelacionadas, basadas en una dirección de Recursos Humanos positivamente relacionada con la flexibilidad, capacidad innovadora y rendimiento de la organización empresarial.

⁵ Otras variables a tener en cuenta son, también, el nivel de desarrollo tecnológico (I+D), tamaño de la empresa y características culturales del ámbito espacial –cultura de país, se dice– donde se mueve la empresa innovadora.

Esta afirmación no se ve, al menos, atemperada por las reglas sobre el procedimiento decisonal a seguir a la hora de modificar las condiciones laborales. Concretamente, el requisito de la consulta con los representantes del personal tampoco funciona como factor obstativo suficiente para impedir la libre decisión empresarial. Tampoco la autoridad administrativa laboral puede intervenir de manera determinante, como, sin embargo, podía hacerlo en determinadas ocasiones en la etapa legislativa precedente. En cambio, permanece prácticamente incólume la remisión al juez laboral del control sobre la legalidad de la decisión empresarial, mecanismo de intervención ajeno a los modelos de gobernanza internos a la propia empresa.

En el origen de estas reformas está la necesidad de garantizar mejor la operatividad de las decisiones sobre adopción de medidas de flexibilidad interna, afirmación que opera como axioma de la competitividad, y que, sin embargo, sería refutable en la práctica si estas reformas no conllevaran un aumento de la productividad. En hipótesis al menos, la reforma de los mecanismos de la flexibilidad interna favorecería la innovación, pero, en el contexto español de la reforma, en estos tiempos de crisis económica, sobre todo, la reforma se ofrece, más bien, como una alternativa a la extinción de empleos (flexibilidad externa) o a la contratación flexible (flexibilidad numérica), más que como una verdadera medida de flexibilidad funcional o interna.

A modo de juicio general sobre este aspecto de la reforma legislativa española, sin discutir, en principio, la necesidad de implantar cauces reguladores adaptables con el fin de aumentar la flexibilidad interna en la dirección de la organización productiva, el legislador español ha cometido —a mi juicio— un error de apreciación sobre lo que normativamente se requería para facilitarla. Básicamente, porque no ha tenido en cuenta la importancia de garantizar un modelo de gobernanza de las decisiones empresariales igualmente adaptado a las estrategias de innovación organizacional, y por permanecer fundamentalmente vinculado a los tradicionales mecanismos de la negociación colectiva (como veremos con posterioridad en el apartado 4). Como hemos podido apreciar, existen corrientes muy expandidas en la teoría y práctica sobre gestión de las organizaciones empresariales que implican un cambio bastante avanzado sobre el modelo de relaciones laborales basadas en el conflicto de intereses, y que van abriéndose paso lentamente en la cultura de empresa. Resumidamente, en los sectores más innovadores se está pasando de la cultura de la gestión de los recursos humanos a la de la gestión de las personas, de la jerarquía en el diseño de responsabilidades decisorias a la transparencia y la participación en las decisiones organizativas y técnicas, lo que constituye, hoy en día, un valor en alza en muchas organizaciones empresariales.

Evidentemente, esto implica también un cambio de concepción a la hora de valorar el papel de los órganos de representación de los trabajadores dentro de la propia empresa, como veremos posteriormente. El nuevo modelo de organización de la producción invita a introducir nuevas técnicas de gestión organizacional, algunas de ellas generalizables ya por su asunción por el legislador, como son las cuentas de tiempo (o la fórmula negociadora de las bolsas de horas), cheques formación, trabajo por resultados, teletrabajo como medida de conciliación con la vida familiar y personal, transferencias sociales desde la empresa a través de sus propios trabajadores, colaboración y trabajo en equipo. En particular, estas técnicas se están implantando en empresas del conocimiento y de la nueva economía de servicios, y entre trabajadores que aportan un nivel profesional medio/alto, pero también se van introduciendo en empresas manufactureras punteras, internacionalizadas, algunas veces a través de procesos de calidad, casi siempre cuando va ligada a la innovación, de acuerdo con estándares marcados por normas ISO y similares.

En otras ocasiones, muchas de estas actuaciones se han enmarcado en la línea de pensamiento de la responsabilidad social corporativa (RSC o RSE),⁶ aunque el modelo de organización flexible e innovadora no sea un presupuesto de la RSE, ni mucho menos.

En efecto, la noción de Responsabilidad Social Empresarial, o Corporativa, abarca en alguna medida a esta corriente del pensamiento económico (y del *business management*) sobre la mejor manera de gestionar la empresa moderna en el siglo XXI (Sobczak 2010, p.2), porque la RSE invita a las empresas, de manera voluntaria, a revisar el habitual modelo de negocio basado en la jerarquización de sus componentes, prioridades e intereses, y a desarrollar otro, organizacionalmente al menos, igual de operativo, aunque su gestión resulte más complicada, puesto que en ella se debe contar con la participación de todos sus partícipes (*stakeholders*), junto con la de sus accionistas (*shareholders*) (Landa 2011, p. 145). Es una afirmación bastante común en el ámbito de los negocios, la de que el beneficio de incorporar criterios inspirados en la RSE a la estrategia operacional y de negocio de una empresa permite asegurar varias cosas a la vez: una ventaja competitiva, mejor reputación comercial, atracción emocional (fidelización) de trabajadores, usuarios y clientes, y también una mejora de la productividad a través del mantenimiento de la moral de trabajo entre sus trabajadores.

No es aventurado afirmar que el movimiento RSE parte de un posicionamiento ético sobre la necesaria humanización de la actividad económica productiva, con el fin de que ésta responda, además de por el

⁶ La RSE está produciendo un cambio cualitativo en la propia definición de la empresa... su institucionalización jurídica apunta hacia cambios en la propia definición jurídica y constitucional de la libertad de empresa (Baylos 2011, p. 41).

interés de la obtención del beneficio (interés de los socios de capital, *shareholders*), por el desarrollo económico y cultural de su entorno, la atención a la conservación del medio ambiente, por la satisfacción de sus clientes o las exigencias a los proveedores, así como también por el mantenimiento y mejora de las condiciones de empleo, de su creación en condiciones dignas, o del aprendizaje continuo de su factor humano (*stakeholders*) (Legarreta y Rojo 2009, p. 133).

En Europa, el discurso RSE forma parte de la construcción de muchas políticas europeas, desde su integración en el discurso político comunitario a través del Libro Verde (Comisión Europea, 2001). En España, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, dentro del conjunto de medidas dirigidas a cambiar el modelo productivo español, dedica el art. 39 a la promoción de la responsabilidad social de la empresa, haciendo hincapié asimismo en la transparencia en la gestión y el buen gobierno corporativo, además de otros objetivos contemplados en las recomendaciones del Consejo Estatal de la RSE, creado en España en el 2008.⁷

Una manera de reforzar la vinculación entre las estrategias innovadoras de las empresas y la actuación empresarial basada en la ética de la RSE podría consistir en subrayar, en la práctica, su dimensión interna, mediante la utilización de las técnicas de transparencia de la práctica RSE (*reporting*) y la participación de los representantes y de todos los trabajadores, promoviendo códigos éticos fomentadores de una aproximación más colaboradora con la dirección en la actividad de la empresa, generando mutua confianza y compartiendo el diagnóstico de situación de la empresa (Comisión Europea 2012, p. 17).

Por otra parte, la responsabilidad social empresarial es una oportunidad también para que el sindicalismo y otras organizaciones sociales desarrollen instrumentos de control de la RSE, como ya existen experiencias en el mundo. En algunos lugares, la sociedad civil ha desarrollado estrategias locales de labelización o etiquetaje social de la actividad empresarial, apoyándose con ese fin, en ocasiones, en las estructuras del sindicalismo internacional, una vía interesante para incrementar sin duda el papel de trabajadores y consumidores en la gobernanza global (Maksimovic 2010, p. 249 y ss).

El Derecho del Trabajo no puede permanecer ajeno a estas transformaciones en los métodos operativos de funcionamiento de las empresas, y deberíamos adaptar las tradicionales tutelas de los derechos individuales en la organización del trabajo a esta nueva forma de organización de la producción, donde el aumento de la competitividad vaya acompañado de fórmulas flexibles que permitan conciliar ese fin primordial de una

⁷ El Consejo Estatal de la Responsabilidad Social de las Empresas, creado mediante Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero.

organización empresarial con los intereses individuales de las personas que trabajan en ella, y fomente una gobernanza de la empresa más cooperativa, mejorando la interlocución entre el *management* y los órganos de representación, y entre estos y los trabajadores individuales.

3. MECANISMOS Y TÉCNICAS FLEXIBILIZADORAS: MATERIAS Y REGLAS JURÍDICAS

No es mi intención abarcar el análisis de la regulación de todas las técnicas que, al menos en hipótesis, pueden reclamarse de la flexibilidad funcional o interna del trabajo (como, por ejemplo, y de manera muy significativa, podría representar la flexibilidad salarial, en particular el análisis del peso de la remuneración variable en la estructura retributiva o de la retribución por acciones); pero sí abordaré puntualmente aquellas que, en mi opinión, plantean un desafío mayor a la intervención legislativa favorecedora del objetivo de la innovación en la organización y en el proceso productivo. Las materias sobre las que actúan tales técnicas de flexibilidad interna para la innovación en la organización del trabajo son, desde mi punto de vista, esencialmente tres: el reconocimiento del nivel profesional y su valencia funcional para acometer tareas que incorporan la creatividad y la innovación en el proceso productivo o en el diseño del producto. La gestión del tiempo de trabajo en función de los resultados del proceso de innovación, que además, con el desarrollo actual de la organización del trabajo, debe ser respetuoso con las exigencias legales, conveniales y personales de la disponibilidad de su tiempo personal. La mejora y cualificación adecuados de los niveles formativos de los trabajadores implicados en los procesos de innovación en la empresa, lo que pasa por conocer y analizar los mecanismos, fórmulas de financiación y resultados de la formación en el trabajo.

3.1. Clasificación profesional y movilidad laboral y profesional

Aunque no exista un concepto jurídico positivizado de la movilidad profesional, hemos de tratar de inducirlo de la práctica. Para ello conviene, en primer lugar, distinguirlo de otros conceptos afines como el de movilidad geográfica (y transnacional), funcional (y modificación sustancial de condiciones laborales, en su caso), que en realidad también comparten alguno de sus elementos conceptuales, pero que a diferencia de aquél, provienen todas de una noción común de la movilidad laboral como característica propia de una organización del trabajo presidida por una clasificación de los puestos de trabajo, por lo general rígidamente determinada por la negociación colectiva, que persigue hacer depender esa noción de una concepción -más bien inflexible- de la inamovilidad de las funciones del trabajo a desarrollar en

un puesto concreto, tal y como ha sido plasmado como objeto del contrato de trabajo. Además, de esa clasificación profesional -negociada normalmente en convenios colectivos sectoriales en el régimen jurídico laboral español- se hacen derivar, entre otras condiciones laborales, las remuneraciones básicas y buena parte de los complementos salariales.

Por el contrario, el elemento más definidor de la movilidad profesional partiría de un enfoque más dinámico de la movilidad laboral, y estaría constituido justo por una concepción opuesta, a partir de la capacidad del sujeto movilizado para cambiar de puesto, de nivel, grupo o incluso de rama profesional; sobre todo por su capacidad para moverse entre distintos niveles y grados profesionales dentro de la misma profesión o incluso entre profesiones distintas (Siau 2011, p. 883 y ss), dentro o fuera del grupo profesional. Evidentemente, la utilización de esta noción puede resultar funcionalmente adecuada sobre todo en el caso de los trabajadores del conocimiento, pero también en empresas que aplican prácticas de organización innovadora. Por el contrario, seguramente esta noción produciría otro tipo de efectos, socialmente más perturbadores, en empresas tradicionales y escasamente innovadoras, que utilizan todavía sistemas de clasificación profesional inadaptados al vigente marco nacional de cualificaciones. En consecuencia, lo deseable sería que se delegase en la negociación colectiva a nivel de empresa la decisión sobre la noción de movilidad a emplear para establecer una clasificación profesional más adaptada al tipo de organización del trabajo a desarrollar.

Conseguir hacer emerger en el debate jurídico esta perspectiva dinámica de la movilidad profesional, sobre la más estática de la movilidad laboral, significa cambiar la concepción legal rígida de categoría, grupo o nivel profesional contractualmente determinada, por una definición más amplia y flexible basada en la profesionalidad del trabajador (Giugni 1973, p. 3),⁸ sin recurrir a otro concepto difícilmente aprehensible, como, a mi juicio, lo sigue siendo hoy en día el concepto de grupo profesional, legalmente definido por el Derecho laboral español.⁹ En mi opinión, la noción legal de grupo

⁸ Gino Giugni ofreció un concepto de la profesionalidad que aporta el trabajador a su prestación como: conjunto de formación cultural de base, conocimientos profesionales específicos, experiencia adquirida y su posibilidad de utilización, que en mi opinión podría contener perfectamente lo esencial de los límites de la utilización empresarial de la movilidad profesional. Idea ésta a la que apunta el reformado art.39.1 LET que establece como límites generales a la movilidad funcional: las titulaciones profesionales precisas y la dignidad de la persona del trabajador.

⁹ Según el art. 22 de la LET (en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral) el sistema de clasificación profesional se establecerá por medio de grupos profesionales, los cuales agrupan unitariamente aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación.

profesional, que permitiría eventualmente a la negociación colectiva subclasificar dentro de cada grupo profesional los puestos en atención a las distintas tareas a acometer, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas (Valdés de la Vega 2012, p. 117), habría que reemplazarla por una aproximación, en clave más subjetiva, a la profesión o nivel profesional, basado exclusivamente en las competencias, conocimientos (títulos) y capacidades (experiencia u otras formas de acreditación del saber hacer), que presenta el trabajador contratado.¹⁰

Al mismo tiempo, introducir en el ordenamiento jurídico-laboral esta nueva configuración jurídica de la movilidad profesional como sustitutiva de la tradicional movilidad funcional pasa por redefinir el objeto del contrato de trabajo, o sea, el alcance contractual de la obligación asumida por el empresario a la hora de fijar el número y clase de las funciones a desempeñar por el trabajador contratado, que a partir de la reforma solo podrá hacerse con referencia al grupo profesional definido por el convenio colectivo aplicable. Para ello habría que reconfigurar drásticamente la actual estructura de la clasificación profesional existente en la mayoría de los vigentes convenios colectivos (Sena 2007, p. 514-515). En efecto, hoy en día, a pesar de que la DA 9ª de la Ley 3/2012, que da un plazo de un año a la negociación colectiva española para adaptar los sistemas de clasificación profesional a los mandatos legales de la reforma, sin embargo continuará siendo la clasificación negociada a nivel sectorial -o de empresa- la que determinará según los grupos profesionales lo que previo pacto individual figure en el contrato, cuyo contenido obligacional el empresario no puede, en principio, modificar unilateralmente más allá de las funciones atribuidas al grupo profesional por el convenio colectivo, y que seguirá vinculando los pactos del contrato de trabajo, a no ser que el empresario obtenga, bajo determinadas condiciones también, el acuerdo novatorio del contrato con el propio trabajador (García-Perrote 2008, p. 319 y ss).

La solución debería venir, pues, de una nueva reforma legislativa, donde la clasificación profesional se configurara jurídicamente, sobre todo, como una variante técnica de la organización de los recursos humanos de cada empresa. El valor que hoy en día tiene la clasificación profesional para la negociación colectiva de los salarios debiera dar paso a un nuevo sistema de remuneración en el que el salario variable, clave para la mejora de la productividad no se hiciera depender de la clasificación profesional, sino de otros sistemas de medición más individualizados, con o sin la intervención de la negociación

¹⁰ Según el análisis realizado sobre la negociación colectiva española por Margarita Apilluelo (2011, p. 6), los sistemas de clasificación profesional de los convenios colectivos españoles están hechos de espaldas de la normativa educativa y de formación profesional vigente, lo que resulta insultante.

colectiva en su determinación. Un sistema de remuneración que en muchos sectores de la producción innovadora es tan importante o más que el sistema de remuneración por unidad de tiempo o de obra a la hora de fijar los sistemas de cuantificación del salario. De esta manera, se liberaría a la clasificación profesional del peso que actualmente tiene como instrumento destinado a la determinación y cuantía de los salarios, al pasar a representar poco más que un mecanismo básico para la negociación del salario base por hora trabajada o jornada conveniada, y pasaría a reflejar mejor lo que es su objetivo y su justificación esencial, la de definir las funciones y tareas generales aparejadas a cada tipología de puestos de la plantilla, para lo cual puede ayudar la nueva exigencia legal de clasificación mediante grupos profesionales, instrumento más flexible y adaptable si con preferencia se utiliza mediante convenios o acuerdos de empresa.

Otra alternativa más flexibilizadora aún, si cabe, sería la de que la ley declarase que esa decisión de determinación de las funciones del puesto formase parte completamente del poder de dirección, como una manifestación típica del *ius variandi*, sin otro límite que los títulos exigidos para desempeñar determinadas profesiones y la consideración debida a la dignidad humana (donde se comprende la no discriminación). Es decir, en España, esa hipótesis se traduciría por la supresión del párrafo primero del art. 39.2 del ET (RDLeg.1/1995) . En todo caso, mientras no se llegue a esa opción de política legislativa, la solución que ofrece el marco legislativo actualmente aplicable no resuelve realmente el dilema entre hacer respetar lo estipulado en el contrato o liberar el poder de dirección novatorio del mismo, porque esa decisión la va a tener el juez laboral, una vez que la acción movilizadora haya supuesto superar –a juicio del trabajador– el límite del grupo profesional. Al juez laboral –no a la empresa– corresponderá hacer el juicio de ponderación aplicable al caso, previa impugnación por el trabajador de la decisión unilateral del empresario, cuando éste haya decidido asignarle tareas fuera del nivel profesional/convenial establecido en su contrato de trabajo, proceso que normalmente finalizará con una reclasificación de sus funciones o una extinción indemnizada del contrato. Poco margen queda para la innovación en estos términos. En mi opinión, sería mejor reconducir la desavenencia o falta de acuerdo sobre la movilidad funcional -o geográfica incluso- al campo estricto del incumplimiento contractual con el correspondiente pago de una indemnización por los daños y perjuicios sufrido en pura lógica contractual civil (art. 1101 del Código Civil),¹¹ y en última instancia la extinción

¹¹ Fórmula ésta perfectamente reconocida por nuestra jurisprudencia laboral para la movilidad geográfica injustificada. Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2008 (Recurso 2552/2007).

indemnizada si esa fuera la decisión del trabajador, por la vía del art. 41.3 o 50.1 ET.

Los argumentos en favor de una superación de los límites actuales a la movilidad laboral, a partir de un concepto de la profesión más personalizada y definida sobre las cualidades de la persona del trabajador, que a efectos de flexibilidad interna se correspondería mejor con la propuesta concepción de la movilidad profesional, no solo ofrecería ventajas al empresario; sino que, en el contexto de la innovación organizacional de la empresa, la movilidad profesional, a la vez que una notable técnica de gestión organizativa del empresario, se puede revelar también como un mecanismo de segurización laboral del trabajador, aunque no sea siempre en el concreto puesto, sí a partir de sus altas probabilidades de encontrar un empleo, dentro o fuera de la misma empresa.¹² La polivalencia de éste es de una importancia capital para la gestión flexible de la organización del trabajo, lo cual, dicho sea de paso, revaloriza su aportación a la empresa, y así tendrían que reflejarlo lógicamente las tablas salariales, lo que ahora sucede de manera harto excepcional, ancladas como están en modelos de clasificación profesional arcaicos y excesivamente parcelizados, entre funciones y tareas no tan diferentes desde la perspectiva de la competencia, autonomía y responsabilidad para ejecutarlas que es lo que exige una organización del trabajo innovadora, y por consiguiente, que tampoco sirve para reflejar esa cualificación innovadora en la estructura retributiva ordenada por el convenio colectivo.

3.2. El tiempo de trabajo y la conciliación de la vida laboral, familiar y personal

En principio, las reestructuraciones (no motivadas por problemas de inviabilidad económica) no debieran afectar a los trabajadores profesionalmente eficientes, sin embargo en España sucede muy a menudo lo contrario. Para evitarlo, se ha intentado reproducir en nuestro Derecho del Trabajo (mejorando nuestra pobre regulación legal, particularmente del art. 47.2 ET) el recurso al *kurzarbeit* extraído de la experiencia alemana, es decir, recortar jornada y salario contra despidos colectivos. Una medida que calificaría de faro de lo que luego ha sido una importante revisión de los límites legales de la flexibilidad externa, pero sobre todo de la interna, a través de la descausalización en la práctica (nueva redacción de los arts. 40 y 41.1 del

¹² Entiéndase por seguridad en el empleo, por ejemplo en el caso de reestructuración empresarial, cuando una movilidad profesional así definida podría permitir absorber personal sobrante de un centro en otro establecimiento del grupo, o bien en otra empresa distinta del sector o dentro del mismo ámbito profesional, a través de agencias de colocación, o de agencias de recolocación en el marco de un plan social.

ET¹³) de las posibilidades empresariales de modificación de las condiciones sustanciales de empleo (no solo de la jornada, sino también del horario, distribución del tiempo de trabajo, cuantía del salario, sistema de remuneración, o sistema de trabajo, entre otras) además de las condiciones de movilidad funcional en sentido extenso.

Sin embargo, en España, el mecanismo de la reducción de jornada, tal y como se produce en la práctica, es discutible que sea una de las manifestaciones de nuestros procesos de flexibilidad interna (entre nosotros, así opina por ejemplo, Cruz Villalón (2010, p. 86), ya que, técnicamente hablando, se configura como un instrumento de regulación de empleo (o medida reestructuradora de la plantilla con acceso a las prestaciones de desempleo). La consecuencia es que los mecanismos de gestión flexible del tiempo de trabajo suelen ser otros, en particular, la distribución irregular de la jornada a lo largo del año o por periodos más concretos (cuya cuantificación debe realizarse a través de la negociación colectiva), para la que se suelen pactar “bolsas de horas”, cuya realización puede exigir el empresario por encima de la jornada ordinaria diaria, o, bien, lo que representaría la auténtica distribución flexible de la jornada, aquella variación de la jornada ordinaria que puede ser modificada por el empresario unilateralmente, reduciéndola o aumentándola, con o sin acuerdo con el trabajador afectado, siempre que exista razón que la justifique y no se actúe en fraude de ley, lo que al día de hoy es técnicamente posible a través de los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de jornada y distribución horaria previstos en el reformado art. 41 ET.

La tradicional falta de flexibilidad interna real de la jornada de trabajo en el marco de la regulación española proviene de la fuerza vinculante de los convenios colectivos que la regulan, cuya modificación exige pactar un nuevo convenio colectivo o descolgarse del vigente convenio mediante un acuerdo de empresa. Sin embargo, a partir de la reforma operada por el RD Ley 3/2012 (y trasladada a la Ley 3/2012) se reconoce al empresario la facultad unilateral de distribuir irregularmente un 10% de la jornada de trabajo (en cómputo anual), eso sí, salvo que la negociación colectiva expresamente se lo

¹³ Después de la reforma intervenida a través del RD Ley 3/2012, posteriormente confirmada por la Ley 3/2012 cit., se considerará que hay causa justificada para adoptar la decisión de modificación de condiciones laborales si existe alguna relación con la “competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa” (sic). Ello no obstante, bastante más complicada resulta la modificación de estas condiciones, si estuvieran pactadas previamente en un convenio colectivo estatutario, cuyas causas están más estrictamente definidas en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

impida (art. 34.2 ET).¹⁴ Obsérvese que no se trata de reducir la jornada convenientemente pactada, sino de distribuir su duración a lo largo del tiempo de vigencia del convenio. Tras esta reforma, no parece correcto seguir manteniendo que la distribución irregular de la jornada tenga que estar absolutamente supeditada a la negociación colectiva y no pueda ser utilizada – en términos muy moderados desde luego– por el empresario, pudiendo, además, hacer valer a tal fin la utilización de otras técnicas, mucho más clásicas, como son la fijación del calendario laboral o el horario de trabajo (siempre y cuando no hayan sido, a su vez, objeto de pacto colectivo).

En esa misma línea, continuando con el análisis del grado de flexibilidad de la actual regulación española sobre jornada y horarios, se podría poner en entredicho también la máxima de que la reducción de la jornada de trabajo no pueda ser clasificable entre las técnicas de gestión flexible del tiempo de trabajo, ya que cualquier decisión al respecto debiera tramitarse a través del procedimiento de regulación de empleo para reestructuración de la gestión de plantilla, y no a través del más expeditivo mecanismo de modificación de condiciones de trabajo del art. 41.1 a) ET. Ciertamente, la reducción de la jornada, como contenido básico de las condiciones laborales fijadas en el contrato, sería ausplicable se decidiera a través de un acuerdo de voluntades entre trabajador y empresario, en sintonía con la regulación general de la novación contractual a tiempo parcial (art. 12.4 e) ET), pero también sería conveniente que se utilizara en otro caso la vía de la modificación unilateral o pactada regulada por el art. 41.1 ET, lo que cierta jurisprudencia ha venido admitiendo con anterioridad a la reforma. Así sucede finalmente, si bien después de la reforma del art. 47 ET materializada en la Ley 3/2012, esta doctrina favorable se aplicaría de manera limitada, exigiéndose la existencia de razones coyunturales (por tanto temporales) que deberán probarse, y con un alcance que en ningún caso supere un porcentaje de reducción superior al 10% de la jornada diaria, semanal, mensual o anual (Lahera 2012, p. 63-64).

Ello no obstante, persiste el problema jurídico de calificación de la decisión modificativa unilateral del empresario. En lógica jurídica estaríamos ante una novación contractual por decisión unilateral del empresario, al convertir el contrato ordinario en un contrato a tiempo parcial, lo que legalmente solo podría hacerse por acuerdo bilateral entre ambas partes, según el art. 12.4 e) ET. La cuestión es que si la modificabilidad contractual de un contrato ordinario a otro contrato a tiempo parcial es una medida apropiada de flexibilidad interna en determinadas circunstancias, al menos en el caso español, habría que hacer legislativamente compatible el art. 12 ET con las

¹⁴ En cuyo caso habría que acudir a la vía de modificación prevista en el art. 41.1b) ET, y tener en cuenta los procedimientos y garantías para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo regulados en esta disposición.

previsiones del art. 41 ET (lo que no sucede actualmente). En caso contrario, esas reducciones del tiempo de trabajo solo podrían hacerse en los supuestos legal o convenientemente establecidos, mediante la vía de la regulación de empleo o a través de las técnicas de los permisos o licencias por causas justificadas, tal y como se fijan, por ejemplo para la conciliación familiar, en el art. 37.4 o el art. 37.5 ET. En cualquier caso, el convenio colectivo tampoco podría superar las normas indisponibles por ley en materia de jornada.

Una reciente sentencia de la sala de lo social del TS¹⁵ ofrece una vía -no exenta de crítica jurídica sobre su argumentación justificativa- cuando considera que tanto los procedimientos de modificación unilateral del art. 41.1 a) ET como de regulación de empleo del art. 47.2 ET no suponen la novación del contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial, lo que de acuerdo con el art. 12.4 e) ET solo puede producirse por mutuo acuerdo con el trabajador. En estos casos, se trataría simplemente de una mera reducción de jornada de carácter temporal del contrato a tiempo completo que no se trasmuta por ello en otro a tiempo parcial (Cabeza y Fernández 2012, p. 186). De esta forma se confirmaría la viabilidad aplicativa de la modificación unilateral (o pactada según su dimensión colectiva o no) de la jornada que formalmente consagra el art. 41.1 a) ET, aunque muy mediatizada por el juego de los otros dos preceptos mencionados.

Con respecto a la flexibilidad horaria, la defensa de la competitividad en estos tiempos tiene que tener muy presente la radical transformación de las cualidades de la persona trabajadora en nuestro tiempo, debido, muy especialmente, a la incorporación masiva de la mujer al trabajo, todo un signo del cambio de época. La conciliación laboral y familiar se presenta en España, tal y como veíamos parcialmente antes, como un conjunto de derechos laborales de base legal, y menos como un elemento de flexibilidad dentro de una política de recursos humanos orientados a la innovación organizativa del trabajo. Sin embargo, la reforma consagrada en la Ley 3/2012 ha utilizado este dilema para introducir una corrección de calado en su preferente utilización por el trabajador como un derecho frente al empresario. En primer lugar, ha permitido a los convenios colectivos que introduzcan criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada en atención tanto a los derechos de conciliación de la persona trabajadora como a las necesidades productivas y organizativas de las empresas (nueva redacción del art. 37.6 LET, en línea con la redacción del derecho de conciliación general a la adaptación de la jornada establecido por el art. 34.8 LET). En segundo lugar, el legislador ha recortado las facultades del trabajador para determinar la concreción de la reducción de la jornada (si limitada al horario, o también a la elección de turno de trabajo, o

¹⁵ STS de 7 de octubre de 2011 (RJ 2011/7340).

de días a la semana de trabajo), puesto que esa elección queda limitada porque deberá realizarse dentro de la jornada diaria, límite que no existía con anterioridad (nueva redacción del art. 37.5 LET).

En este caso, se ha producido, mediante intervención legislativa, un efecto contrario a la política de conciliación que se promueve desde Europa, para la que el buen equilibrio entre el tiempo vital y el de trabajo ha estado en el corazón de la estrategia europea para el crecimiento antes de que estallara la crisis actual. Tal vez, se entienda en España, que la crisis exige trabajar más horas, incluso en contra de las políticas de conciliación, lo cual es un grave dislate, porque a pesar de las supuestas más horas de trabajo que se realicen, la productividad –como lo dicen tantos estudios sociológicos sobre el trabajo– se resentirá negativamente en ausencia de una buena política de conciliación, además de afectar negativamente a otras políticas sociales como la de natalidad o el cuidado de familiares.

Aparte de esta nefasta consecuencia del llamamiento a trabajar más por igual o menor salario, proclamada por la mayoría de los gobernantes europeos como respuesta necesaria a la crisis, nada prevén las normas legales sobre horarios flexibles de entrada y de salida al trabajo (tema que normalmente está en manos de la empresa). En cualquier caso, este tema se está abriendo paso en la negociación colectiva de empresa. Sin embargo, los procesos de negociación siguen siendo muy pobres en cuanto a sus resultados para una buena política de conciliación, porque, hay otras fórmulas posibles y muy poco reguladas en la negociación colectiva: semana laboral comprimida, utilización de permuta de vacaciones por días de permiso retribuidos, reducción de días a cambio de cumplimiento de jornada completa, sábaticos o vacaciones no pagadas con garantía del puesto, etc., y otros muchos campos posibles a explorar dentro de la flexibilidad horaria.

En resumidas cuentas, tal y como se puede apreciar, más allá de las reformas legales habidas, la clave principal para desbloquear la utilización de las técnicas de flexibilidad interna sobre esta materia se encuentra en la resolución de un asunto central de nuestro ordenamiento laboral: el de la eficacia típica de norma inderogable que ostenta hoy por hoy el convenio colectivo estatutario (dado que los convenios colectivos extraestatutarios, en cambio, sí son derogables por acuerdos o decisiones unilaterales del empresario con causa suficiente),¹⁶ lo que a menudo supone una auténtica dificultad para la introducción flexible de estas técnicas por parte de la empresa.

¹⁶ Sobre la posible inconstitucionalidad de esta separación de tratamiento entre convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios (Cruz Villalón 2010, p. 107).

3.3. La formación en el trabajo

Otro elemento importante de las políticas de flexibilidad interna para una organización innovadora es la implementación por la empresa de una política adecuada de formación en el trabajo. Según un estudio del Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (CEDEFOP), la formación ofrecida por la empresa como parte de su estrategia corporativa (o cuando menos de su política de recursos humanos) tiene una influencia positiva en la mejora de resultados de la misma (calidad, innovación, empleo), lo cual resulta especialmente cierto en las empresas de tamaño medio/alto y de producción manufacturera; aunque no hay evidencias de que la formación mejore los costes de producción, ni aumente los beneficios (CEDEFOP 2011, p. 8-9). La mejora de la formación de la plantilla debidamente orientada permite, entre otras cosas, la efectividad en los resultados buscados por decisiones adoptadas en el marco de la movilidad profesional. Además, por lo menos, incrementa las competencias del capital humano de la empresa para actuar creativamente favoreciendo la innovación en la empresa, sobre todo si esto responde a una estrategia de innovación organizativa por parte de la empresa.

En España, en líneas generales, la formación continua en la empresa se subvenciona fundamentalmente con recursos públicos y programas de formación de carácter fundamentalmente generalista (informática, idiomas, formación de técnicos, comerciales y preventivistas), y rara vez están enfocados hacia la incorporación de nuevas tecnologías y a incentivar la innovación. Los procedimientos y controles administrativos relegan a un segundo plano los procedimientos de evaluación y la eficacia de los resultados.¹⁷ Por lo que la valoración dista bastante de lo que sería el ideal, el de una formación proporcionada o planificada por la empresa dentro de una estrategia orientada a la innovación. Esta constatación devalúa en parte el dato evidentemente positivo -en términos de su evolución comparativa en el tiempo- del incremento de las acciones de formación continua en las que ha participado la pequeña empresa en España (hasta un 44,6% en el 2009, frente a un 55,2% de las medianas empresas y un 69% de las grandes), a pesar de que en esta misma encuesta el grado de satisfacción de los trabajadores seguidores de esa formación sea alto, hasta un 80% estiman que ha sido útil para el trabajo que realizan, siendo mucho más negativa si lo juzgan sin relacionarla con la utilidad para su trabajo diario (Foncubierta 2011, p. 263). En este incremento de su utilización ha tenido una influencia considerable el cambio legal del modelo de financiación de las acciones de formación a través de un nuevo mecanismo de concesión de créditos para la formación descontados de

¹⁷ Según el resultado de la encuesta sobre tendencias en la formación para el empleo, publicada en el diario *Cinco Días* de 6 de julio de 2011.

la cuota a ingresar por la empresa en la caja de la formación profesional para el empleo. Asimismo, está ejerciendo una influencia importante en la implicación tanto de trabajadores como de empresas en las acciones de formación continua, la habilitación por el RD 1224/2009, de 17 de julio (Martín Puebla 2011, p. 23 y ss), de mecanismos de reconocimiento de competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o a través de otras vías más o menos formalizadas de cualificación dentro de una estrategia de aprendizaje permanente, impulsadas también desde la UE.¹⁸

Para una generalización de la necesidad de implementar políticas de formación continua más eficaz todavía entre toda clase de empresas con mano de obra asalariada podría servir la defensa de la tesis de la existencia –con independencia de los derechos formativos del trabajador legalmente instituidos por el art. 23 LET, con la incorporación también de la novedad de las cuentas de formación, medida fomentada igualmente por la UE– de una obligación para el empresario connatural a la ejecución del contrato de trabajo que es la de formación permanente de sus trabajadores de plantilla (Landa 2009, p. 774). Esta obligación podría configurarse como una resultante de la ejecución del contrato de trabajo a partir del principio de la buena fe contractual.¹⁹ De esta forma emerge “en la realidad social de nuestro tiempo” la obligación de formar al trabajador con el fin de adaptarle a los cambios y la evolución de sus funciones y tareas (concretada por la LET de forma puntual para la situación regulada en el art. 52 b) LET, y tras la reforma de 2012 ahora también en la nueva redacción del art. 23.1 d) LET, aunque de manera limitada a la adaptación del trabajador a las modificaciones de su puesto de trabajo).

El marco legal de referencia no impediría que esta obligación de ofrecer oportunidades de formación al trabajador, contractualmente obligatoria para el empresario, tuviera una trascendencia y adquiriera una dimensión aún mayor, más allá de las obligaciones legalmente exigibles, si admitimos que como derivación del propio contrato de trabajo su obligatoriedad debiera extenderse al proceso completo de recualificación y capacitación profesionales de todos sus trabajadores asalariados, acorde con la evolución de las competencias predicables de la profesión, al margen de que éstas se reflejen en los actuales puestos, pero que, tal vez, es presumible que así suceda en un futuro cierto.

¹⁸ La Agenda Europea de nuevas cualificaciones y empleo. Comunicación de 23/11/2010 (COM(2010)682 final).

¹⁹ En palabras de nuestra jurisprudencia clásica: “los contratos obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, debiendo entenderse que es buena fe... dar al contrato cumplida efectividad, en orden a la realización del fin propuesto, por lo que deben entenderse comprendidas en las estipulaciones contractuales aquellas obligaciones que constituyan su lógico y necesario cumplimiento” (STS de 9/12/1963).

En una interpretación más flexible todavía, esta obligación formativa (además del contenido de derecho subjetivo del trabajador que le reconoce la ley) podría hacerse extensiva a toda la carrera profesional de sus trabajadores (preferiblemente concretada mediante un acuerdo o convenio, o un código de buenas prácticas de la empresa o para su sector), conocedor el empresario de que el mercado la va a exigir como una condición de empleabilidad en la profesión, dentro o fuera de la concreta empresa.²⁰

3.4. La gestión de una seguridad interna de los derechos laborales adquiridos y en proceso de adquisición como auténtica caracterización de una organización innovadora

Cualquier decisión sobre flexibilización de las condiciones de empleo debe ir acompañada por la segurización interna de los derechos consolidados o en proceso de adquisición por parte de los trabajadores. Ello responde, por un lado, a la función protectora de los intereses de los trabajadores que representa el marco de regulación que garantiza el Derecho del Trabajo, pero, por otro lado, al interés por parte de la propia empresa en la consecución efectiva del objetivo innovador que persigue, lo cual precisa de la implicación y apoyo de las personas de la organización. Garantía de los derechos patrimoniales y promocionales ligados a la antigüedad con el acompañamiento de la formación y experiencia acumuladas, y mantenimiento de las ventajas sociales acumuladas durante el tiempo de desempeño de su actividad en la empresa (complementos retributivos, planes de pensiones, fondos de capitalización, seguros u otras formulas de mutualización de riesgos que se empleen).

En caso de pérdida del empleo o de suspensión o reducción temporal de la actividad prestacional de trabajo, esos derechos deben ser igualmente garantizados, permitiendo su portabilidad fuera de la empresa (tal y como sucede, en la actualidad, particularmente con los planes de empleo o podría darse en el futuro con los fondos de capitalización individual) o su conservación dentro de ella sin mengua de resultado, con independencia del retorno o no posterior a su empleo, ya que en caso de imposibilidad de reingreso, esas ventajas consolidadas deberían ser liquidadas sin detrimento de beneficio alguno para el trabajador. En esta labor de segurización de los derechos adquiridos por el trabajador durante su prestación laboral existe un vacío relativamente importante en el marco legislativo español vigente. Su

²⁰ La regulación actual de la causa extintiva por falta de adaptación y los planes de recolocación en caso de despidos en empresas de determinado tamaño, pueden ser dos manifestaciones significativas de esta caracterización de la movilidad profesional como obligación del empresario.

necesidad se revela más exigible en tiempos de crisis ante la escasa incidencia de la negociación colectiva sobre esta cuestión

4. LOS PROCEDIMIENTOS DECISIONALES: INDIVIDUALES, COLECTIVOS Y PARTICIPATIVOS

El término flexibilidad interna es entendido por muchos, siguiendo a Del Rey Guanter (2010, p. 164), como el conjunto de instrumentos técnico-jurídicos que permite al empresario modificar las condiciones laborales aplicables a su plantilla con el fin de adaptarlas mejor a las circunstancias de mercado. Con todo, en el ordenamiento jurídico español, esos instrumentos operan en el marco regulador del contrato de trabajo y dentro de ese marco legalmente configurado opera el ejercicio del poder de dirección del empresario. En principio, las técnicas de flexibilidad interna persiguen ampliar los márgenes del poder de dirección ordinario a expensas del contenido legalmente predeterminado de las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo, permitiendo su modificación unilateral con o sin el consentimiento del trabajador.

Sin embargo, tal y como se ha podido apreciar por el análisis de la normativa española que antecede, la toma de decisiones sobre la flexibilidad interna por parte del empresario está sometida a un doble límite: uno material, la existencia de causa o razón bastante para su adopción, y otro formal, en la mayoría de las situaciones se debe seguir un procedimiento fundamentalmente basado en las técnicas de negociación colectiva (acuerdos de empresa, más informales –art. 41 LET– o verdaderos convenios colectivos de empresa –art. 82.3 LET– que con la reforma de 2012 adquieren una prevalencia jerárquica sobre aquellos, lo cual no facilita precisamente la flexibilidad de los procedimientos). Solo de manera puntual, las decisiones sobre flexibilidad interna se hacen depender del acuerdo de voluntades entre el empresario y su trabajador, e incluso en tales casos cabe la intervención marco del convenio colectivo estatutario.²¹ En los casos donde la flexibilidad depende de una decisión unilateral por parte del empresario (la movilidad funcional dentro del grupo profesional, así como traslados y modificaciones sustanciales de carácter individual no reguladas por convenio colectivo estatutario), siempre esa decisión –como cualquier otra– estará bajo control judicial.²² En consecuencia,

²¹ Como sucede por ejemplo con los derechos de conciliación, que deberían actuar como límite a la flexibilidad interna y cuyo ejercicio se delega a su regulación por la autonomía colectiva (Sáez 2012, p. 232).

²² Aunque después de la reforma del 2012 se esté valorando por parte de la doctrina jurídica que en la redacción legal de la causa, ante la ausencia de exigencia al empresario de una justificación finalista de su decisión flexibilizadora, en la práctica se haya perdido ese carácter

los procedimientos para tomar decisiones sobre flexibilidad interna en orden al logro de la innovación organizacional, cuando ésta implique decisiones modificativas de las condiciones de empleo, dentro del actual marco jurídico-legal español, no dependen tanto de la competencia y liderazgo del manager o director de recursos humanos, sino en la mayoría de ocasiones de su capacidad de convencer al órgano de representación de los trabajadores de la necesidad de la innovación.

La especialidad del caso español no está, sin embargo, en la constatación de la necesidad de que la gestión de la flexibilidad interna precisa de los mecanismos de información, consulta y negociación con la representación de los trabajadores en la empresa, sino en las consecuencias legalmente previstas ante la hipotética ausencia de acuerdos, puesto que la “gestión del desacuerdo” se encomienda normalmente a terceros: mediadores, árbitros o jueces, todos ellos actores externos a la empresa.

En efecto, la información, consulta y negociación de las decisiones sobre la flexibilidad interna no es una novedad mayor en el derecho comparado europeo. Por ejemplo, en el país de la co-gestión, Alemania, el comité de empresa mantiene intactas sus funciones de co-determinación. Lo cual podría verse como un obstáculo a la flexibilidad interna, sin embargo se ha demostrado que esa intervención, en principio, ralentizadora y complejificadora de la decisión empresarial, permite a la larga resultados más estables y duraderos, al haber sido aceptados por todas las partes (Haipeter 2012, p.351). Desde la perspectiva europea, tanto la Directiva 94/45 (reformada por la Directiva 2009/38) sobre los comités de empresa europeos, como la Directiva 2002/14 que establece un marco general sobre la información y consulta de los trabajadores en la UE, coinciden en señalar que los órganos de representación de los trabajadores deberán ser informados -y en su caso consultados- entre otras cosas, sobre los cambios sustanciales, la introducción de nuevos métodos de trabajo o de producción, fusiones, reducción o cierre de establecimientos, etc.

En cambio, la imposición de una solución heterónoma al desacuerdo, teniendo que remitir a terceras instancias la decisión sobre la oportunidad de la innovación organizacional propuesta cuando ella conlleva la adopción de medidas de flexibilidad interna, que estaría justificada como una solución posible de un conflicto laboral, no me parece pueda ser una solución adecuada desde la perspectiva de la libertad de empresa y de las partes implicadas en su

causal y extraordinario de la modificación sustancial objeto de decisión, lo que la haría inatacable por el juez (Sáez 2012, p. 238-239).

gobernanza según la cultura de cada empresa.²³ En pura lógica jurídica ese recurso a terceros solo puede considerarse potestativo para las partes, sin embargo, existe en los hechos una presión fuerte, tanto desde la legislación reformada (art. 82.3 ET), como desde los acuerdos de negociación interconfederales, a que se potencien y utilicen estos mecanismos, incluso a instancia de una sola de las dos partes, como sucede en el caso especial del recurso al arbitraje por parte de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, y en la práctica eso supone una presión añadida para resolver por la vía de recurrir a terceras partes un asunto que corresponde a la organización interna de la actividad de cada empresa.

En este sentido es en principio correcto que la Ley 3/2012 haya colocado a la negociación colectiva a nivel de la empresa en el centro de la toma de decisiones sobre la flexibilidad interna, incluso de manera continuada y permanentemente adaptativa a las cambiantes circunstancias del entorno. Entiendo que lo hace cuando, entre otras materias, otorga prioridad absoluta a la regulación por el convenio de empresa de la distribución del tiempo de trabajo, horario, planificación de vacaciones, sistema de clasificación profesional adaptado a la empresa, o la planificación de las medidas de conciliación.²⁴ Pero en la realidad el éxito de los procesos de negociación dependerá de la actitud colaboradora de la representación del personal en la empresa lo que está lejos de ser práctica común en las relaciones laborales de España.

La introducción de este modelo puede ser oportuno, cuando la tendencia en las organizaciones más innovadoras es a que la determinación sobre el tiempo de trabajo se traslade a la gestión de las personas en función de objetivos o resultados (en Alemania, se calcula que un 10% de trabajadores tienen cuentas personales de tiempo y que un 9% gestionan su tiempo de trabajo libremente) (Seifert 2008, p. 2).²⁵ La asunción de la responsabilidad sobre la gestión de estos procesos por la negociación colectiva de empresa puede ser importante para evitar situaciones de abusos o de tratos

²³ Sobre todo cuando se encomienda a órganos parapúblicos como la Comisión Nacional de Convenios Colectivos, una rememoración del laudo de obligado cumplimiento de la etapa corporativa del derecho del Trabajo (Cruz Villalón 2012, p. 239).

²⁴ Reforma no exenta de algunas incoherencias, al no coincidir la lista de materias reguladas en convenio de ámbito sectorial modificables por el convenio de empresa (art.84,2 LET) con las de las materias sobre las que puede adoptar decisiones de “descuelgue” el acuerdo de empresa (art. 82.3), sin justificación aparente, como las mejoras voluntarias.

²⁵ En bastantes empresas del conocimiento, por ejemplo en el País Vasco, como Tekniker, Azti, Robotiker, etc., la distribución de la jornada la gestiona el propio trabajador, según acuerdos y convenios de empresa que así lo prevén.

diferenciados no justificados, o para que las empresas no utilicen las cuentas de tiempo para adaptar el horario de trabajo a las demandas de un mercado muy cambiante, despreciando las expectativas y deseos de sus trabajadores, como cuando se pacta también la concreción del horario flexible en función solo de la atención al cliente y no de la conciliación familiar o personal.

5. CONCLUSIÓN

La tendencia a la flexibilidad interna en el trabajo viene favorecida por los avances técnicos en los campos de la información y de la comunicación, y se convierte en una necesidad inapelable desde la perspectiva económica por razones de competencia, cada vez más exigidas por la globalización. Su introducción provoca, a su vez, una individualización creciente de las relaciones de trabajo y empuja hacia nuevas formas de organización del trabajo, así como a buscar otras formas de segurización de los intereses del trabajador (Barthélémy 2008, p. 325).

Los instrumentos jurídicos deben adaptar los sistemas de relaciones de trabajo a estos cambios. Por ejemplo, la constatación del mayor acceso al conocimiento es un factor de autonomía personal y por consiguiente también de responsabilidad por parte del trabajador en las empresas tecnológicas, lo cual refuerza su posición en la relación individual de trabajo para exigir, por ejemplo, el disfrute de un régimen de jornada y horario que le permita la conciliación con su vida personal y familiar, sin necesidad de un marco de regulación convenial superior a su propia empresa. La gobernanza de la empresa es el reflejo, cada vez más acusadamente, de una cultura propia, de una estrategia diseñada en función de la competitividad a medio y largo plazo, de una política propia sobre su capital social y la dirección de las personas que comparten la actividad productiva. Por eso, más que de una fijación de reglas de trabajo pormenorizadas por parte del legislador, la empresa precisa forjar un tejido negociador en el interior de sus relaciones de trabajo. Un modelo de negociación colectiva a partir de acuerdos sectoriales o interprofesionales centralizados, que orienten y ordene la negociación en la empresa de las distintas medidas de flexibilidad interna, puede mostrarse más eficaz que el modelo español actual, en apariencia un sistema de negociación articulada pero que no ha conseguido nunca definir las relaciones entre los diferentes niveles con claridad (Glassner et al. 2012, p.330), dejando al legislador español expedito un indebido campo de intervención.

En resumidas cuentas, en materia de decisiones sobre flexibilidad interna para la innovación organizacional el procedimiento de decisión solo está en manos del empresario de manera muy parcial (además de estar judicialmente controlada). Por consiguiente, para que en el actual marco legislativo español una estrategia de innovación organizacional al amparo de medidas de

flexibilidad interna prospere debe plantearse sobre estas tres premisas: información, negociación y cooperación entre todas las partes.

En mi opinión, y a esto nos invita el marco normativo que acabo de examinar, es tiempo para repensar seriamente lo que debería ser un Derecho del Trabajo centrado en el auténtico valor del trabajo, tanto para la persona como para las empresas innovadoras de nuestro tiempo, es decir, el del trabajo profesional y creativo, producido en libertad, con autonomía funcional amplia, en una organización del trabajo donde la jerarquía y la subordinación no sean el verdadero paradigma, sino que se fundamente en un equilibrio construido sobre principios más igualitarios y cooperativos, al mismo tiempo que sea el fruto de la libre colaboración entre todas las partes intervinientes. En definitiva, una organización innovadora basada en la participación colaboradora e integrada de todos sus partícipes: capital humano, dirección y propiedad. En mi opinión también, mecanismos favorecedores de esta colaboración e integración serían, por un lado, los comités de empresa previa revisión de su regulación legal para convertirlos en órganos de co-determinación de la gestión de la empresa siguiendo el modelo alemán de participación en la empresa, y por otro lado, la generalización en las empresas de planes de compra de acciones por parte de la mayoría de los empleados que se adhirieran voluntariamente al Plan, vinculados a periodos de carencia y mantenimiento de la relación laboral (ESOP u otros planes de adquisición).

BIBLIOGRAFÍA

- Apilluelo, Margarita (2011): «Sistema de educación y FP, sistema legal y negociado de clasificación profesional», *Comunicación al X Congreso Europeo de DTSS*, Sevilla, del 21 al 23 de septiembre de 2011.
- Baron, Xavier (2012): *La Performance collective. Repenser l'organisation des travailleurs du savoir*, Paris: Editions Liaisons.
- Barthélémy, Jacques (2008): «La portabilité des garanties collectives de prévoyance», *Droit Social* 3, p. 325.
- Baylos, Antonio (2011): «Empresa responsable y libre empresa. Una aproximación constitucional», en J. Aparicio y B. Valdés de la Vega, eds., *La responsabilidad social de las empresas en España: concepto, actores e instrumentos*, Albacete: Bomarzo, p. 39-62.
- Cabeza, Jaime y Fernández, Belén (2012): «Reducción de la jornada por el ordeno y mando», *Revista de Derecho Social* 58, p. 171-192.
- CEDEFOP (2011): «The impact of vocational education and training on company performance», *Research paper* 19, p. 8-9.
- Comisión Europea (2001): Libro Verde *Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*, COM (2001)366 final.
- Comisión Europea (2012): «Restructuring and Anticipation of Change: what lessons from recent experiences», de 17.1.2012 (COM (2012)7 final), p. 7-8.
- Cruz Villalón, Jesús (2010): «La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010», *Revista Relaciones Laborales* T.2, p.173-210.
- Cruz Villalón, Jesús (2012): «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *Revista de Derecho Social* 57, p. 231-248.

- Del Rey Guanter, Salvador (2010): «Las medidas sobre flexibilidad interna en la L.35/2010» *Temas Laborales* 107, p.163-191.
- Ecorys [Research and Consulting] (2009): «Measuring and benchmarking the structural adjustment performance of EU industry». [en línea]. Disponible en: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/industrial-competitiveness/industrial-policy/future-of-manufacturing/files/key_findings_measuring_and_benchmarking_en.pdf [Acceso: 24 de julio 2013]
- Faioli, Michele (2012): «Pre-occupazione e in-occupazione giovanile. Risposte del diritto “riflessivo” al mercato del lavoro», *Diritto delle Relazioni Industriali* 2/XXII, p. 376-393.
- Foncubierta, María José (2011): «La pequeña empresa y la formación de los trabajadores en España», *Revista Estudios Financieros* 334, p.245-272.
- García-Perrote, Ignacio (2008): «Movilidad transnacional de empleados y contrato de trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo* 138, p.313-324.
- García Reche, Andrés (2011): «El papel de la I+D+i en la mejora del modelo productivo español», en J.M. Zufiaur coord., *Hacia un cambio de modelo productivo*, Madrid: Cinca, p. 161-184.
- Giugni, Gino (1973): «Qualifica, mansioni e tutela della professionalità», *Rivista Giuridica del Lavoro*, T.I, p. 1-27.
- Glassner, Vera et al. (2012): «La contrattazione collettiva in tempo di crisi», *Diritto delle Relazioni Industriali* 2/XXII, p. 296-332.
- Haipeter, Thomas (2012): «Comitati aziendali como agenti contrattuali...», *Diritto delle Relazioni Industriali* 2/XXII, p. 333-352.
- Lahera, Jesús (2012): «Reducción unilateral de jornada por causas empresariales: un diálogo entre jurisprudencia y ley», *Revista Relaciones Laborales* 9, p. 59-65.
- Landa, Juan Pablo (2009): «Título de la entrada en la enciclopedia», en A. Sempere edtr., *Enciclopedia laboral Básica*, Pamplona: Ed. Aranzadi, p. 772-775.
- Landa, Juan Pablo (2011): «Ética empresarial y responsabilidad social corporativa», en J.L. Goñi edtr., *Ética empresarial y códigos de conducta*, Madrid: Ed. La Ley, p. 139-155.
- Legarreta, Esteban y Eduardo Rojo Torrecilla, (2009): «Responsabilidad Social Empresarial y colectivos desfavorecidos» en J.A. Fernández Amor y C. Gala Durán, edtrs., *La responsabilidad Social Empresarial: un nuevo reto para el Derecho*, Madrid: Marcial Pons.
- Maksimovic, Andrea (2010): «Can CSR help workers organize...?», en K. McDonald y Sh. Marshall edtrs., *Fair Trade, Corporate Accountability and Beyond*, Londres: Ashgate, p. 245-257.
- Martín Puebla, Eduardo (2011): «Reconocimiento y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral», *Temas Laborales* 110, p. 13-42.
- OCDE (2005): «Manual de Oslo: guía para la recogida e interpretación de datos sobre innovación»,. 3ª ed., Madrid: TRAGSA. [en línea]. Disponible en: http://www.uis.unesco.org/Library/Documents/OECDOSloManual05_spa.pdf [Acceso 23 julio 2013].
- Richer, Martin (2012) : «Comment s'y prendre concrètement?», en *Metis: correspondances européennes du travail*. Disponible en: http://www.metiseurope.eu/comment-s-y-prendre-concrètement_fr_70_art_29430.html, [Acceso 25 julio de 2013].
- Sáez, Carmen (2012): «Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo», *Temas Laborales* 115, pp. 221-248.
- Serrano, Felipe et al. (2011): *Formas de organización y actividad innovadora*, Bilbao: Fundación Deusto..
- Seifert, Stefan (2008): http://www.metiseurope.eu/la-flexibilite-l-allemande-regulee-et-negociee_ft_70_art_2, p. 1-4.
- Sena, Eufrasia (2007): «Mutamento delle mansioni e tutela della professionalità», *Il diritto del mercato di lavoro*, 3, p. 513-540.
- Siau, Bruno (2011): «La mobilité professionnelle», *Droit Social* 9/10, p. 883-887.

- Sobczak, André (2010), «Pour une définition de la RSE à la hauteur des enjeux», en Metis: correspondances européennes du travail [en línea]. Disponible en: http://www.metiseurope.eu/andre-sobczak-pour-une-definition-de-la-rse-la-hauteur-des-enjeux_fr_70_art_28765.html, de 05.05. 2010 [Acceso 25 de julio de 2013].
- Valdés de la Vega, Berta (2012): «El nuevo espacio de la flexibilidad interna funcional», *Revista de Derecho Social* 57, p. 115-124.
- Zamanillo, Ibon y Eva Velasco (2011): «Human resources and innovation: A study of practices by innovative companies in the Basque Country», en S. Ayestarán, y J. Barrutia, edtrs., *Behavior and Organizational Change*, University of Nevada, EE UU, p. 25-46.

Capítulo 12

Tiempos de trabajo y de vida privada como desafío para la innovación empresarial

FRANCISCO TRILLO

Índice:

1. Las dos direcciones del tiempo de trabajo. 2. Proceso de producción y regulación del tiempo de trabajo. 3. Comprender y acompañar los cambios. 4. Análisis omnicomprendivo del tiempo de trabajo: funciones y situaciones laborales. 5. La conciliación de la vida personal, familiar y laboral exige una planificación integral de los tiempos de trabajo. 6. Conciliación de la vida personal, familiar y laboral e innovación empresarial. 7. Tiempos de trabajo y de vida privada en las últimas reformas laborales.

1. LAS DOS DIRECCIONES DEL TIEMPO DE TRABAJO¹

El estudio que se introduce pretende abordar y profundizar en el debate sobre la *modernización del tiempo de trabajo* desde una perspectiva integradora de las funciones que su regulación cumple en relación con intereses empresariales y de los trabajadores. La literatura jurídico-laboral referida al análisis del tiempo de trabajo ha concentrado mayoritariamente su atención en la regulación de aquél como instrumento de gestión de los intereses empresariales con ocasión de sus nuevas necesidades derivadas de la transformación del proceso material de producción (Alarcón Caracuel 1988; García Blasco 1995; Monreal Bringsvaerd 2000; Rabanal Carbajo 2006; Martínez Yáñez 2011).

Así, estos estudios han adoptado una óptica donde la flexibilidad del tiempo de trabajo impacta en los derechos de los trabajadores, trazando implícitamente una teórica incompatibilidad entre satisfacción de los intereses empresariales y de los trabajadores.

No obstante, en los últimos años se está experimentado un fuerte impulso legislativo sobre las funciones de la regulación del tiempo de trabajo, donde se dispone como objetivo la búsqueda de equilibrios entre necesidades organizativas de la producción y necesidades vitales de los trabajadores de

¹ El título de este epígrafe se toma en préstamo del trabajo de T. Huertas Bartolomé, “Tiempo de trabajo, hacia un instrumento en dos direcciones”, en AAVV (R. Escudero, coord.), *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

compatibilización de tiempos de trabajo y tiempos de vida privada (Cruz Villalón 2007, p. 239).² Esta reciente tendencia legislativa aparece atravesada, en términos generales, por la búsqueda de los poderes públicos de mayores dosis de igualdad en el acceso y permanencia en el mercado de trabajo de las mujeres trabajadoras, identificando la regulación del tiempo de trabajo como uno de los mayores obstáculos pero también como acicate para la consecución de aquel objetivo. De este modo, se puede afirmar que el debate acerca de la regulación integral del tiempo de trabajo aparece ligado mayoritariamente a determinados sujetos, las mujeres trabajadoras, y a ciertas manifestaciones de la vida privada de los trabajadores como el cuidado de hijos o familiares.

Y es, con toda probabilidad, en este punto donde el ordenamiento jurídico español no ha alcanzado el grado deseable de desarrollo, reconocimiento y madurez en materia de regulación del tiempo de trabajo desde el momento en que la compatibilización de los tiempos de trabajo y de vida privada aparece dirigida a ciertos sujetos y a determinadas situaciones vitales de los trabajadores, excluyendo otras igualmente relevantes (Cabeza Pereiro 2005, p. 21-39). Las dos últimas décadas de normativización del tiempo de trabajo, del trabajo asalariado en general, han experimentado una tendencia hacia la flexibilización de éste en favor de los intereses empresariales. Dicho de otro modo, el momento actual donde aparece una clara intención legislativa de abrir espacios en la regulación del tiempo de trabajo para consentir la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores choca frontalmente con la idea que se ha ido instalando progresivamente en el ordenamiento jurídico-laboral respecto de una *fuertza de trabajo* que debe adaptarse constantemente a las necesidades cambiantes de las empresas como moneda de cambio de una pretendida estabilidad en el empleo.

Los diversos institutos jurídicos que conforman la regulación del tiempo de trabajo expresan nítidamente esta tensión de la flexibilidad laboral, entendida en sus dos direcciones, y que, como viene ocurriendo con bastante habitualidad en la materia que nos ocupa, no ha transitado suficientemente la

² En este sentido, entendemos por *modernización del tiempo de trabajo* aquella regulación de este instituto jurídico que da cuenta de los diferentes intereses de empresarios y trabajadores, trazando un equilibrio razonable entre la organización del trabajo, como manifestación de la libertad de empresa, y los derechos de los trabajadores, en nuestro caso referidos a la conciliación entre tiempos de trabajo y tiempos de vida privada. Se ha puesto de manifiesto de forma acertada que “cualquier estudio del régimen [de las modificaciones] del tiempo de trabajo y, sobre todo, de sus causas justificativas, quedaría incompleto si sólo se enfocara en la clave empresarial de atención a sus necesidades productivas, pues cada vez más resulta obligado complementarlo con el enfoque de las paralelas modificaciones del tiempo de trabajo en clave laboral de atención a las necesidades familiares incluso privadas de los trabajadores. Más aún, no se trata solo de incorporar al análisis la segunda perspectiva de las señaladas, sino adicionalmente de intentar llamar la atención sobre la necesidad de poner en conexión la una con la otra”.

dirección de los trabajadores. La flexibilidad combinada, bidireccional, en materia de tiempo de trabajo emerge nítidamente al encontrarse afectados por este aspecto de la organización del trabajo derechos de los trabajadores como la formación, cuidado de hijos, salud y seguridad con el derecho del empresario a dirigir y organizar la producción.

Esta contraposición de intereses derivada de la regulación del tiempo de trabajo ha sido puesta de manifiesto a nivel europeo por la Comisión Europea al hilo de fomentar el debate sobre *La modernización del Derecho del Trabajo* en el siglo XXI, donde uno de los componentes esenciales de dicha modernización resulta ser el tiempo de trabajo. De este modo, la Comisión Europea realizó en 2006 la siguiente pregunta como presupuesto de la modernización del tiempo de trabajo:

“¿Cómo se podrían modificar las obligaciones mínimas en materia de ordenación del tiempo de trabajo para ofrecer mayor flexibilidad a los empleadores y a los trabajadores, garantizando al mismo tiempo un nivel elevado de protección de la salud y de la seguridad de los trabajadores?” (Comisión Europea 2006, p. 15).

Tras el enunciado de esta cuestión aparece nítidamente la problemática de las dos direcciones de la regulación del tiempo de trabajo, ya que para la Comisión Europea *La modernización del tiempo de trabajo* debe implicar necesariamente una ordenación del tiempo de trabajo que responda eficazmente a los intereses cambiantes de la producción en una economía globalizada y a las necesidades de los trabajadores de compatibilizar tiempos de trabajo y tiempos de vida privada (vida personal y familiar). Todo ello, en un marco de actuación donde no se renuncie a una protección eficaz de la seguridad y salud de los trabajadores.

Este debate, del que se ha dado cuenta parcialmente, encontró continuidad en la controvertida Propuesta de modificación de la Directiva 2003/88/CE³ en materia de ordenación del tiempo de trabajo, donde destacó, como instrumento estrella⁴ para promover una ordenación del tiempo de trabajo que conjugase intereses empresariales y de los trabajadores, la renuncia (*opt-out*) a la jornada de 48 horas semanales en un período de referencia de cuatro meses, con el objetivo de alargar la duración de la jornada de trabajo hasta las 60

³ Expediente interinstitucional 2004/0209 (COD), de 4 de junio de 2008.

⁴ “La conciliación de la vida profesional y la vida familiar es también un elemento esencial para conseguir los objetivos que se ha fijado la Unión Europea en la Estrategia de Lisboa, en particular para aumentar el índice de empleo de las mujeres. No solo contribuye a crear un clima de trabajo más satisfactorio, sino que permite, además, una mejor adaptación de las necesidades de los trabajadores, principalmente de los que tienen responsabilidades familiares. Las diversas modificaciones introducidas en la Directiva 2003/88/CE están destinadas a mejorar la compatibilización de la vida profesional y de la vida familiar” (*Considerando 5*).

horas semanales en un período de referencia de 3 meses, o hasta 65 horas semanales en el ámbito de la Sanidad en atención continuada. Además, la Propuesta de modificación preveía otros instrumentos que, a juicio de la Comisión Europea, reforzarían la posibilidad de los trabajadores de conciliar vida laboral y vida privada como las obligaciones empresariales de informar a los trabajadores sobre cualquier cambio en la organización del tiempo de trabajo y de tener en consideración las solicitudes de los trabajadores para cambiar horario y ritmos de trabajo (art. 2 ter).

Lo expuesto hasta el momento permite vislumbrar cuáles podrían ser los aspectos normativos a tener en consideración para diseñar una ordenación del tiempo de trabajo que promueva la compatibilización de los tiempos de trabajo y de vida privada. Sin embargo, esta cuestión debe acometerse en estrecha relación con el análisis del proceso de producción.

2. PROCESO DE PRODUCCIÓN Y REGULACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

Proceso de producción y regulación del tiempo de trabajo conforman un par indisoluble que tiende a explicarse recíprocamente, donde el resultado del segundo suele entenderse desde el análisis de las características que rodean al primero. Esto es, la regulación del tiempo de trabajo obedece la mayor parte de las veces a un modelo de organización empresarial de obtención y maximización del beneficio. De este modo, *taylorismo*, *fordismo* y *toyotismo* han diseñado un conjunto de normas de ordenación del tiempo de trabajo que han desplegado sus efectos tanto en el seno de la organización empresarial como en la ordenación de los tiempos sociales. Por ello, no resulta posible abordar el estudio de la regulación del tiempo de trabajo y la ordenación de los tiempos sociales sin entender aquel conjunto de reglas que derivan del funcionamiento material de la producción.

Independientemente de la denominación concreta que se le otorgue al proceso de producción que parece imponerse al día de hoy, existen una serie de características comunes que rodean a aquél y que, en buena medida, determinan las reglas de ordenación del tiempo de trabajo. Se quiere hacer referencia, de este modo, a las transformaciones que ha experimentado el trabajo desde un análisis de los conceptos de empresario y trabajador.

Del lado del empresario, se asiste a la disolución de la noción clásica de empresa centrada en la reunión de tres elementos fundantes: organización productiva autónoma; empresa empleadora; y empresa como centro de decisión sobre un capital (Freyssinet 2005, p. 321). La ruptura de la identidad de estas tres manifestaciones de la noción de empresa ha introducido altas dosis de desestabilización en el *corpus* normativo denominado Derecho del

Trabajo. Analicemos sintéticamente los factores de ruptura de los diversos elementos constitutivos de la noción de empresario.

La empresa *organización productiva autónoma*, donde se materializa la reunión colectiva de trabajadores en torno a la producción de un mismo bien o servicio, aparece descompuesta en una pléyade de relaciones complejas entre empresas para la producción de un determinado bien o servicio. Dichas formas de organización compleja comparten una base común, el dilema de producir en la empresa o contratar en el mercado determinadas fases de la producción. El presupuesto común de este dilema, el incremento del beneficio empresarial, concentra la atención sobre los denominados costes transaccionales, dando paso a una relación entre beneficio empresarial y constante disminución del coste de una fuerza de trabajo igualmente descompuesta (Coase 1994, p. 33-49). Esta descomposición del lugar de trabajo, como se tendrá oportunidad de profundizar más adelante, comporta fuertes consecuencias en la determinación del conjunto de reglas que ordenan tanto los tiempos de trabajo como los tiempos sociales.

La empresa *centro de decisión sobre un capital* ha dejado de ser el paradigma mayoritario para, producto de la aparición de la figura de la “empresa compleja”, dar paso a una pluralidad de centros decisionales sobre un capital que redimensionan, por lo demás, el carácter privado del mismo. En efecto, la relación entre empresa y Estado, hoy, va más allá de los límites de intervención del último sobre la economía. Se asiste a una relación donde un determinado capital se conforma, promiscuamente, por lo público y lo privado.

Por su parte, la empresa *empleador* ha asistido a fuertes convulsiones producto igualmente de la aparición de la figura de la empresa compleja, que encuentra su origen en la figura del empresario persona jurídica (Vardaro 1998, p. 203-ss.). A este respecto, la problemática se presenta en términos de representación y apoderamiento de los intereses empresariales en la figura de la persona del empleador con la cual el trabajador concluye un contrato de trabajo. Así, se asiste a una situación cada vez más generalizada donde el empleador con el que el trabajador estipula su contrato de trabajo no posee la capacidad de organización y dirección vista su dependencia financiera y organizativa respecto de otra u otras empresas.

El alejamiento entre sí de estos tres elementos fundantes de la noción de empresa actúa de modo decisivo en la eficacia de su par antagónico, identificado en el Derecho del Trabajo. Más allá de este hecho objetivo, el desajuste entre realidad social y normativa laboral es, a nuestro juicio, uno de los factores desencadenantes de la llamada precariedad laboral. O lo que es lo mismo, la ruptura entre las nociones de empresa capital, empresa empleadora y empresa centro autónomo de organización de una determinada producción de bienes o servicios provoca en la práctica que las reglas del Derecho del

Trabajo, diseñadas sobre la noción clásica (fordista) de empresa, aparezcan ineficaces en el momento actual.

En el ámbito de la noción de trabajador, la insatisfacción del criterio jurídico dominante (Sanguineti Raymond, 1996, p. 53-56) para la incardinación de aquél en una determinada posición social, ha arrastrado consecuencias de gran calado en la eficacia de la tutela de la normativa laboral y en la entronización de la sociedad salarial. De este modo, se verifica una situación de fragmentación –dentro y fuera del concepto más formal de trabajador– tendente a la degradación de las condiciones de trabajo y vida de las personas que ocupan una posición en la sociedad donde su modo de integración pasa únicamente por el trabajo que prestan en régimen de subordinación. Así, resulta muy familiar oír hablar de diversas categorías de trabajadores: por cuenta ajena con una relación común o especial; trabajadores autónomos dependientes económicamente; falsos autónomos, etc.

En otro orden de cosas, aunque estrechamente relacionado con esta tendencia a la estratificación de la noción de trabajador, la categoría formal de trabajador por cuenta ajena se descompone, incluso institucionalmente en una serie de subcolectivos, como los trabajadores jóvenes, las mujeres trabajadoras, los trabajadores migrantes, los trabajadores indefinidos, los trabajadores temporales, etc. Situación que responde paradójicamente a procesos paralelos de integración y exclusión sociolaboral. Es decir, a través de aquella estratificación, se fija como objetivo la inclusión de personas trabajadoras que padecen dificultades de acceso y permanencia en el mercado de trabajo a la vez que dicha integración se produce con niveles de tutela sensiblemente inferiores y donde la ordenación del tiempo de trabajo desarrolla un papel crucial.

Este tipo de transformaciones experimentadas en el mundo del trabajo ha encontrado en la regulación del trabajo por cuenta ajena, en nuestro caso del tiempo de trabajo, una respuesta normativa que consienta una organización de la producción basada en la constatación de la figura del empresario complejo y en la relación de dependencia entre empresas en orden a la producción de un determinado bien o servicio. De este modo, se puede afirmar que la técnica utilizada por el ordenamiento jurídico para dar respuesta a aquellas transformaciones ha sido, con carácter general, la flexibilidad laboral. Una flexibilidad laboral que en el ámbito del tiempo de trabajo se concreta a través de la capacidad empresarial de distribuir irregularmente el tiempo de trabajo como precondition necesaria que asegure las relaciones de producción entre empresas.

En efecto, la distribución irregular de la jornada de trabajo constituye, sin duda, uno de los elementos fundamentales de la ordenación del tiempo de trabajo, en un momento donde buena parte de los sectores económicos se insertan en la denominada producción *just in time*, entendida no sólo como el

sistema de producción sobre demanda concreta, sino como entero sistema de relaciones entre empresas que condicionan la distribución de sus tiempos de trabajo recíprocamente. Es por ello, que la capacidad empresarial de alterar la uniformidad de la distribución del tiempo de trabajo ha devenido un instituto jurídico central, caracterizado por la existencia de procesos sucesivos de intensificación y relajación del tiempo de trabajo. Este instrumento de flexibilización de la ordenación del tiempo de trabajo alberga unas potencialidades inexploradas hasta el momento que permiten alcanzar equilibrios satisfactorios en el conflicto de intereses entre empresarios y trabajadores en materia de tiempo de trabajo. De ello se dará cuenta en epígrafes sucesivos, no sin antes analizar si los cambios a los que se han hecho referencia están siendo comprendidos y acompañados por los sujetos que ostentan la capacidad de incidir en la regulación del tiempo de trabajo.

3. COMPRENDER Y ACOMPAÑAR LOS CAMBIOS

El modelo de normativización del tiempo de trabajo, pese a los numerosos estudios existentes en la materia, padece un déficit de comprensión y acompañamiento por parte de los sujetos que intervienen en la conformación de la normativa que ordena las relaciones laborales. Dicho *desconocimiento* se refiere fundamentalmente al entendimiento del tiempo de trabajo como una condición de trabajo polarizada en torno a intereses empresariales y/o de los trabajadores. Este hecho se pone en evidencia a propósito de las estadísticas oficiales existentes en la materia, donde tradicionalmente se han relacionado, por un lado, con el impacto del tiempo de trabajo en la evaluación de las condiciones de trabajo y, por otro, como instrumento de análisis económico.

En efecto, un recorrido somero por las fuentes estadísticas, tanto a nivel internacional como estatal, permite saber cuál es la óptica desde la que se acomete el análisis de la ordenación del tiempo de trabajo (Aragón, Cruces, Martínez y Rocha 2012, p. 39-46). Así por ejemplo, la Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo ha arrojado varias resoluciones relevantes sobre la medición del tiempo de trabajo en relación con el salario (1923 y 1973). En el mismo sentido, cabe destacar la labor realizada a nivel estadístico por parte de organismos internacionales como la OCDE, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (ONU) y el Grupo de Trabajo de Estadísticas sobre el Mercado de Trabajo (EUROSTAT).

A nivel estatal, las fuentes estadísticas aparecen divididas en función del ámbito poblacional al que hacen referencia y en relación a la delimitación del concepto de tiempo de trabajo. De este modo, existen una serie de fuentes estadísticas que se basan en la información proporcionada por la empresa como la Encuesta Trimestral de Coste Laboral, Encuesta sobre Tiempo de Trabajo, Encuesta de Coyuntura Laboral, Estadísticas de Accidentes de

Trabajo y Enfermedades Profesionales, Estadísticas de Huelgas y Cierres Patronales y Encuesta de Empleo del Tiempo. Por su parte, las fuentes estadísticas que toman como referencia la información proporcionada por los trabajadores son la Encuesta de Población Activa, Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo, Encuesta Estadística de Convenios Colectivos, Encuesta de Calidad de Vida en el Trabajo, Encuesta de Calidad de Vida y la Encuesta sobre Empleo del Tiempo.

Dichas fuentes estadísticas, a su vez, podrían agruparse por la materia concreta que analizan de la ordenación del tiempo de trabajo. Sin ánimo de exhaustividad, existe un grupo de fuentes estadísticas que ofrecen información sobre el tiempo trabajado como la Encuesta Trimestral de Coste Laboral, la Encuesta de Población Activa, la Encuesta sobre Tiempo de Trabajo, la Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo, la Encuesta de Coyuntura Laboral y la Encuesta de Huelgas y Cierres Patronales y fuera de la jornada pactada como la Encuesta de Población Activa o la Encuesta de Coyuntura Laboral. Asimismo, existen fuentes estadísticas que analizan el tiempo no trabajado, ya sea como consecuencia de descansos o con motivo en ausencias del trabajador, como la Encuesta Trimestral de Coste Laboral, Encuesta sobre Tiempo de Trabajo, Encuesta de Coyuntura Laboral, entre otras. Del estudio de los tiempos dedicados a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, se ocupan la Encuesta sobre Tiempo de Trabajo (a partir de datos ofrecidos por las empresas), la Encuesta de Condiciones de Vida y Trabajo, la Encuesta de Condiciones de Vida, la Encuesta sobre Empleo del Tiempo y la Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (a partir de datos ofrecidos por los trabajadores).

Las fuentes estadísticas aquí presentadas ofrecen datos sobre el tiempo de trabajo que se analizan desde diferentes ámbitos de la misma realidad, pero con el propósito cada una de arrojar información sobre aspectos distintos. Además, en la mayoría de los casos el ámbito poblacional difiere sensiblemente ya sea desde el punto de vista cuantitativo que cualitativo. Así por ejemplo, en algunos casos el ámbito poblacional aparece delimitado a los trabajadores por cuenta ajena asociados a una empresa; mientras que en otros casos, la población de referencia son los hogares o viviendas familiares. Del mismo modo, los tamaños muestrales varían sensiblemente como en el caso de la Encuesta Trimestral de Coste Laboral que toma como muestra a 28.000 empresas y en el caso de la Encuesta de Coyuntura Laboral, cuyo tamaño muestral es de 12.800 empresas. Por su parte, la Encuesta de Población Activa toma como base 60.000 hogares que hacen referencia a 180.000 personas, mientras que la Encuesta sobre Empleo del Tiempo está formada por 24.000 hogares u 11.000 en el caso de la Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo.

En suma, las fuentes de información estadística ofrecen datos muy sesgados sobre tiempo de trabajo y en ningún caso acogen una mirada integral u omnicomprendensiva de la situación de los trabajadores en relación con el tiempo de trabajo. Sobre esta última consideración se tendrá oportunidad de profundizar en el apartado 4.

Resulta necesario completar la información dispuesta por las fuentes estadísticas en aquella materia que se ha identificado como clave de cara a intervenir sobre ella para permitir una compatibilización de tiempos de trabajo y tiempos de vida privada: la distribución irregular del tiempo de trabajo. A este respecto, existe una gran inseguridad en los datos estadísticos sobre uso de la distribución irregular de la jornada de trabajo, así como con el análisis de las causas empresariales que concluyen con la introducción de este tipo de regulación flexible del tiempo de trabajo. Un ejemplo de esta afirmación lo constituye el hecho de que hasta el año 2008, los estudios y estadísticas ofrecidos por el Ministerio de Trabajo no incluían un apartado relativo al uso de la distribución irregular de la jornada de trabajo. Es más, en el momento actual, cuando en la página web del Ministerio se puede consultar el estado de este elemento crucial de la ordenación del tiempo de trabajo, los datos ofrecidos, respecto a estudios provenientes de otros ámbitos, difieren sensiblemente. Así, el Ministerio ofrece en la Encuesta de Coyuntura Laboral (ECL-69) unos datos sobre distribución de la jornada de trabajo donde 10.924.300 trabajadores cuentan con una distribución regular, mientras que 2.287.800 trabajadores contarían con una distribución irregular (17,31% de los trabajadores). Sin embargo, los datos de algún estudio relativo al comportamiento de la negociación colectiva en materia de tiempo de trabajo ofrecen cifras donde se refleja que un 25% de los convenios colectivos han introducido cláusulas de distribución irregular de la jornada de trabajo, afectando aproximadamente a un 44% de los trabajadores (Morón Prieto 2004, p. 483-484).

En definitiva, el conocimiento de la información en materia de tiempo de trabajo aparece caracterizado por una pluralidad de fuentes estadísticas que presentan metodologías diferentes, análisis parciales de determinadas funciones de tiempo de trabajo y datos que difieren entre ellas. De ahí, que como primer paso hacia la construcción normativa del tiempo de trabajo en una determinada dirección, en nuestro caso la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, se deba incidir en la obtención de datos que ofrezcan la posibilidad de asomarse a esta condición de trabajo desde una perspectiva integral de las distintas funciones que el tiempo de trabajo cumple como protagonista de las ordenación de las relaciones sociales y de producción.

4. ANÁLISIS OMNICOMPRESIVO DEL TIEMPO DE TRABAJO: FUNCIONES Y SITUACIONES LABORALES

La regulación del tiempo de trabajo exige un conocimiento de los efectos que ella provoca tanto en la ordenación de las relaciones laborales como en la ordenación de la entera sociedad salarial. No obstante, como se argumentaba anteriormente, la comprensión de dicho instituto jurídico ha de abarcar las diferentes facetas o funciones que éste cumple, sabiendo que además de la versatilidad del tiempo de trabajo expresada en el conflicto estructural entre intereses empresariales y de los trabajadores -entre una determinada organización de la producción y los derechos de los trabajadores-, aquél alberga un carácter polivalente de cara a la satisfacción de una pléyade de bienes jurídicos relacionados con intereses de los trabajadores.

Resulta ser un lugar común en los estudios doctrinales relacionar la normativa sobre tiempo de trabajo con una serie de funciones de tutela como la seguridad y salud de los trabajadores (arts. 40.2, 43.1 y 15 CE), la dignidad de la persona a través del fomento de regulaciones que consientan el libre desarrollo de la personalidad del trabajador concretadas en oportunidades de conciliación de la vida personal, familiar y laboral (art. 10.1) que, a su vez, repercuten de forma directa en la consecución de una igualdad material en las condiciones de acceso y mantenimiento en el mercado de trabajo de las mujeres trabajadoras (arts. 9.2 y 14 CE) (Fernández López 2009), o en última instancia, como instrumento que permita una redistribución del empleo orientada a la consecución del pleno empleo (arts. 35.1 y 40.2 CE). Sin embargo, a pesar de la trascendencia de los efectos de la ordenación del tiempo de trabajo, resulta difícil encontrar estudios que pongan en relación los distintos bienes protegidos con la finalidad de ofrecer unas guías de entendimiento de una hipotética regulación del tiempo de trabajo que encuentre puntos de equilibrio entre los diferentes intereses y derechos en juego. Esta compartimentación del estudio del tiempo de trabajo produce un análisis miope que impide alcanzar una configuración normativa global que trate de dar cabida a los diferentes aspectos de la regulación del tiempo de trabajo.

Más allá de los motivos que han ocasionado un estudio fragmentado del tiempo de trabajo, resulta necesario adoptar una metodología omnicomprensiva de esta condición de trabajo para evitar situaciones contradictorias que se expresan en la actualidad con carácter universal. Estamos haciendo referencia a las situaciones laborales en las que se encuentran los trabajadores en relación con el tiempo de trabajo. A este respecto, resulta revelador el estudio de un reciente informe realizado por la OIT en 2008 (Lee, McCann y Messenger 2008), donde se evidencia cómo con carácter mundial el control y seguimiento fragmentado que se lleva a cabo en

nuestra materia arroja situaciones laborales que deben coonestarse de cara a la consecución de una racionalización del tiempo de trabajo. Así, en el mencionado informe se hace referencia a una distribución desigualitaria e inequitativa de horas de trabajo entre trabajadores que acaba arrojando un panorama laboral donde conviven contemporáneamente:

- a) Situaciones laborales de *sobre-explotación*, caracterizadas por un exceso de horas de trabajo más allá de la jornada legal o convencional.
- b) Situaciones de *subempleo*, en las que los trabajadores no obtienen un número de horas de trabajo suficiente para satisfacer sus necesidades y las de sus familias.
- c) Situaciones de desempleo.

Las situaciones de *sobre-explotación*, subempleo o desempleo relacionadas con el tiempo de trabajo condicionan decididamente la consecución de los bienes jurídicos anudados al tiempo de trabajo. A saber, protección de la salud de los trabajadores, conciliación de los tiempos de vida fuera y dentro del trabajo y redistribución del empleo. Y ello, porque las necesidades de los trabajadores en relación con los bienes jurídicos que debe tutelar la ordenación del tiempo de trabajo no son homogéneas. Dicho gráficamente, un trabajador sin empleo o con un empleo marginal en relación con el tiempo de trabajo no tendrá, *a priori*, aspiraciones de conciliar tiempos de trabajo y tiempos de libertad, ya que el *quantum* de horas de trabajo en dichas situaciones haría devenir innecesaria una determinada regulación que albergue entre sus objetivos la liberación del tiempos de trabajo para dicha finalidad. Desde otro ángulo, el trabajador sobreexplotado, cuyo tiempo de trabajo supera los límites legales o convencionales, difícilmente podrá albergar esperanzas de poseer un trabajo *sano* (Boix, Orts, López y Rodrigo 1997) que le permita, a su vez, compatibilizar las distintas facetas de su vida por mucho que exista una legislación al respecto que obligue a ello.

De ahí, que se deba impulsar un tipo de políticas en materia de tiempo de trabajo que dispongan una suerte de priorización que introduzca dosis de racionalidad en la regulación del tiempo de trabajo, poniendo en conexión los diferentes bienes protegidos por la normativa sobre tiempo de trabajo. En este sentido, cabe llamar la atención sobre la relación existente entre la dimensión colectiva e individual del trabajo en relación con los bienes protegidos desde el instituto jurídico del tiempo de trabajo. La satisfacción de la dimensión colectiva del derecho al trabajo, empleo y salud laboral, es la condición *sine qua non* para la realización de las aspiraciones individuales de realización de la persona del trabajador a través de la compatibilización de los diferentes tiempos. Repárese que esta relación entre individual y colectivo no se coloca en un plano de contraposición o enfrentamiento, sino de necesaria complementariedad.

En un análisis jurídico agregado de la situación del mercado de trabajo español, nos encontramos con que ciertos derechos de los trabajadores solo son accesibles para determinados colectivos de trabajadores caracterizados por la estabilidad de su empleo. En este sentido, se debe hacer especial hincapié en cómo la regulación jurídica del tiempo de trabajo permite una limitación efectiva del tiempo de trabajo en las relaciones laborales indefinidas, mientras que aquellas temporales, por el contrario, tienen muchas posibilidades de ver trasgredido tal derecho como condición básica de la protección de su salud en el ambiente de trabajo (Trillo 2010, p. 239-249). Del mismo modo, únicamente aquellos trabajadores con un tiempo de trabajo suficiente para satisfacer sus necesidades vitales y las de su familia aspiran a la compatibilización de la vida familiar y laboral, visto el modelo español – también europeo– de conciliación de las distintas esferas basado en la reducción de tiempo de trabajo y proporcionalmente de salario (Macinnes 2005, p. 37-39).⁵

5. LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL EXIGE UNA PLANIFICACIÓN INTEGRAL DE LOS TIEMPOS DE TRABAJO

La sistematización de las diversas situaciones laborales de los trabajadores en relación con el tiempo de trabajo ofrece un mapa del mercado de trabajo español extremadamente útil de cara a gestionar unos tiempos de trabajo que comporten un nivel de planificación empresarial que atienda las necesidades de flexibilidad de la organización de la producción, pero que también permita corregir aquella distribución de tiempos de trabajo desigualitaria que impide a los trabajadores atender sus necesidades y derechos de conciliar tiempos de trabajo y tiempos de vida privada. En este sentido, se ha de constatar cómo el modelo español de conciliación de la vida personal, familiar y laboral está basado en la asunción de su coste por parte del trabajador, a través fundamentalmente de la reducción del tiempo de trabajo con reducción proporcional de salario. De este modo, se puede afirmar que estos derechos no han alcanzado toda su expansión, ni han sido interiorizados como una necesidad que deba ser socializada, perpetuando determinados *roles sociales* de mujeres y varones. Nótese que si la conciliación de la vida personal, familiar y laboral aparece condicionada a la reducción proporcional del salario a través de la reducción del tiempo de trabajo, en una sociedad donde se asiste a una

⁵ El autor rompe con el mito por el cual los trabajadores que concilian vida laboral y familiar deseen reducir jornada de trabajo. Por el contrario, se observa una tendencia hacia el aumento de la jornada laboral en dichos trabajadores que, seguramente, venga motivada por la insuficiencia salarial.

brecha salarial sensible entre mujeres y varones,⁶ la tendencia en materia de conciliación será aquella que identifique a la mujer trabajadora como el sujeto *natural* llamado a compatibilizar tiempos de trabajo retribuidos con tiempos de trabajo socialmente necesarios.⁷

Por otra parte, en unas relaciones de producción donde la irregularidad y la flexibilidad laboral se proponen como características principales, llama la atención que estos derechos de compatibilización de tiempos de trabajo y de vida privada se resuelvan en el ordenamiento jurídico español a través de la fórmula (rígida) de la reducción del tiempo de trabajo.⁸ A este respecto, la flexibilización introducida en materia de tiempo de trabajo permitiría, a nuestro juicio, la coordinación compatible de tiempos de trabajo y tiempos de vida privada a través fundamentalmente del acuerdo en sede de negociación colectiva o, en su defecto, a través del contrato de trabajo individual *ex art. 34.8* Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, con carácter previo a este tipo de negociaciones donde se desarrolla a las necesidades y derechos de los trabajadores en materia de tiempo de trabajo, se debe hacer hincapié en la necesidad de una debida planificación empresarial de los tiempos de trabajo que no insista en un desigual reparto de horas de trabajo.

En efecto, sin ánimo de exhaustividad, la situación en España en relación con el reparto de horas de trabajo arroja un resultado donde existe un número de trabajadores muy significativo que desarrollan jornadas de trabajo por encima de las 40 horas semanales, situado en el 27% de la población asalariada.⁹ Dentro del colectivo de trabajadores que padecen una

⁶ Los datos que ofrece el Instituto Nacional de Estadística para el año 2007, a través de la Encuesta de Estructura del Salario, arroja una situación en la que la ganancia media anual por trabajador es de 20.390,35€. Para los varones contratados indefinidamente, dicho salario asciende a 24.953,34€; mientras que las mujeres con contrato indefinido ganaron ese mismo año 17.876,41€. En el caso de los varones con contrato de duración determinada, el salario medio anual se situó en 16.083,61€ y el de las mujeres con contrato temporal en 13.224,15€. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t22/p133/2004-2007/10/&file=02004.px&type=pcaxis&L=0>.

⁷ De este modo, se ha puesto de manifiesto cómo en Europa las mujeres con niños pequeños empleadas es un 13,6% inferior que las mujeres sin niños; mientras que el empleo de los hombres con niños es diez puntos superior al de aquellos varones sin hijos. *Report from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee of the Regions on equality between women and men*, 2005, Bruselas, 14.02.2005, COM (2005) 44, final, p. 4 y ss.

⁸ Repárese en que la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo niega la posibilidad de que el trabajador pueda concretar su horario sin que exista reducción de jornada. SSTS de 13 y 18 de junio de 2008.

⁹ Según datos EPA 2011.

prolongación indebida de su jornada de trabajo,¹⁰ son los trabajadores varones los que en más de un 80% de los casos experimentan esta situación laboral, coincidiendo además con contratos cuya característica principal es tener una jornada a tiempo completo. Por el contrario, son las mujeres trabajadoras las que concentran un menor tiempo de trabajo, colocando a estas últimas en una situación de desigualdad estructural en el acceso y mantenimiento en el mercado de trabajo, así como en la asignación de ciertos *roles sociales* identificados con las obligaciones familiares,¹¹ pese a que el contrato a tiempo parcial alberga entre sus objetivos el fomento del acceso al mercado de trabajo de las mujeres.

Este exceso de horas de trabajo que padece un tercio aproximadamente de la población trabajadora provoca como consecuencia directa la creación de situaciones de subempleo y desempleo, que impiden la instauración de políticas de racionalización del tiempo de trabajo donde tengan cabida prácticas conducentes a garantizar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Esta situación, en el mercado de trabajo español, tiene como principal origen la presencia muy numerosa de relaciones laborales de carácter temporal¹² que por sus especiales características absorben una cantidad de horas de trabajo por encima de los límites legales y/o convencionales. La contratación temporal suele producirse, al margen de usos irregulares de la misma, en momentos donde se incrementa la demanda del bien o servicio que produce la empresa¹³ y suele aparecer combinada esta situación con el recurso a la distribución irregular de la jornada de trabajo. Es decir, los trabajadores temporales experimentan jornadas intensificadas de trabajo, donde en la mayor parte de las ocasiones la duración del contrato no consiente el juego de la compensación de aquellas intensificaciones de tiempo de trabajo (Aragón, Cruces, Martínez y Rocha 2012, pp. 86-92).

¹⁰ Situación ésta que se presenta uniformemente en el conjunto de Estados de la Unión Europea. Así, la V Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo (2010) destaca cómo el 24% de los trabajadores de la UE-27 realiza jornadas de trabajo superiores a las 40 horas semanales de promedio en cómputo anual. En algunos países, esta media resulta ser muy superior, alcanzando incluso el 35% de los trabajadores, como Reino Unido, República Checa, Grecia, Polonia, Rumanía y Eslovaquia.

¹¹ Las estadísticas que ofrece al respecto el Instituto de la Mujer evidencian cómo en el 99% de los casos en los que las mujeres tienen un contrato a tiempo parcial, el motivo de esta reducción de jornada está ligado a la cobertura de las obligaciones familiares. http://www.inmujer.gob.es/ss/Satellite?c=Page&cid=1264005678206&language=cas_ES&pagename=InstitutoMujer%2FPage%2FIMUJ_Estadisticas

¹² A fecha de 2006, la temporalidad en España alcanzó el 34,1% de los contratos de trabajo. http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ANUARIO2007/EPA/epa24_top_EXCEL.htm.

¹³ Nótese que de los 16.401.724 contratos de trabajo temporales registrados en 2007, 7.673.381 responden a la modalidad de contratos eventuales por circunstancias de la producción. http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ANUARIO2007/MLR/mlr22_top_EXCEL.htm.

Imaginemos la situación de un trabajador temporal, cuya duración de su contrato es de tres meses. El empresario, presa de la necesidad de tiempo de trabajo por un incremento imprevisto de la producción, pacta con los representantes de los trabajadores una distribución irregular de la jornada coincidente con la duración de su contrato de trabajo temporal. Los límites imperativos a los que se encuentra sujeta la distribución irregular de la jornada ordinaria de trabajo son el descanso entre jornadas, fijado en 12 horas como mínimo, y el descanso semanal de un día y medio ininterrumpido. Pues bien, el resultado de una concentración máxima de tiempo de trabajo en dicho período de tres meses en relación con el trabajador temporal, arrojaría como resultado que éste haya prestado una cantidad de tiempo igual a 1.392 horas en dicho trimestre, producto de una semana laboral de 66 horas (5,5 días de trabajo semanales x 12 horas diarias). Si esta operación la padeciese el trabajador en sucesivos contratos hasta completar el año, con el mismo o diferente empresario, asistiríamos a una circunstancia en la que el trabajador de nuestro ejemplo triplica el límite legal previsto en 1826,27 horas anuales.

Frente a este tipo de comportamientos del mercado de trabajo, la respuesta que el ordenamiento jurídico ha ofrecido hasta el momento fomenta esta concentración de horas de trabajo entre este colectivo de trabajadores, ya que los tribunales han determinado como única solución jurídica la obligación empresarial de retribuir todo el tiempo de trabajo efectivamente prestado, al precio de la hora ordinaria y/o extraordinaria, más una posible sanción administrativa al empresario (art. 7.5 Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social¹⁴).

Y es en este punto donde precisamente cabría introducir una planificación de los tiempos de trabajo que evitasen este tipo de jornadas prolongadas más allá de los límites legales o convencionales a través de la instauración de reglas en materia de distribución irregular de la jornada de trabajo que asegurasen el respeto del derecho a la limitación de la jornada de trabajo de los trabajadores temporales. De cara a introducir este tipo de mecanismos, se deberían introducir regulaciones en el plano colectivo e individual donde la distribución irregular de la jornada de trabajo arrojase como resultado un escrupuloso respeto de la limitación del tiempo de trabajo. Para ello, los convenios colectivos tendrían que introducir regulaciones específicas donde el período de referencia para el cómputo de la jornada de trabajo se haga coincidir con la duración de los contratos temporales, de modo tal que se establezcan en los textos colectivos una programación de la distribución irregular de la jornada de trabajo que prevea que a la finalización del término contractual no se observen excesos indebidos en la jornada de trabajo. Este tipo de regulación

¹⁴ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

convencional debe aparecer completada a través del contrato individual de trabajo donde se concretaría la efectiva distribución irregular de la jornada de trabajo con la finalidad de que en el momento de la extinción de estas relaciones de trabajo no hubiera un exceso de horas de trabajo.

Uno de los aspectos más problemáticos de la regulación convencional de la distribución irregular de la jornada de trabajo tiene que ver con la concordancia necesaria que se ha de prever entre el período de referencia que sirve de cómputo de la jornada de trabajo y el módulo temporal de la distribución irregular de la jornada de trabajo (Castelli 2009, p. 121 y ss). A este respecto, suele ser muy frecuente que el período de referencia utilizado en convenio colectivo para computar la jornada de trabajo sea el año, mientras que el módulo temporal de la distribución irregular de la jornada de trabajo varía según los casos, sin que en muchas ocasiones se pongan en relación uno y otro.

Más allá de las críticas vertidas sobre la fijación del período de referencia para el cómputo de la jornada laboral, que como se decía anteriormente suele ser el año, los sujetos negociadores en base a su libertad negocial pueden fijar períodos de referencia distintos a los previstos en el art. 34.1 Estatuto de los Trabajadores. Es más, sería conveniente que a efectos de un control efectivo de esta condición de trabajo se fijasen múltiples períodos de referencia que permitan asegurar que cuando finalice el año, la jornada de trabajo no haya superado los límites establecidos en convenio colectivo o, en su defecto, las cuarenta horas semanales de promedio en cómputo anual. Y ello, por varios motivos.

El primero de ellos guarda estrecha relación con la constatación de la convivencia en una misma empresa de trabajadores cuya duración de sus contratos varía sustancialmente. Así, el cómputo anual de la jornada en relación con los trabajadores temporales suele arrojar como resultado la prolongación de jornadas de trabajo más allá de las previstas en el convenio colectivo de referencia.

El segundo de los motivos que indica la necesidad de la fijación de períodos de referencia más breves del año tiene que ver con la función de las horas extraordinarias como mecanismo de distribución irregular de la jornada de trabajo. Esto es, la compensación de las horas extraordinarias con tiempos de descanso equivalentes implica en última instancia un ulterior instrumento de distribución irregular de la jornada de trabajo que, en determinados períodos de la producción, consiente la concentración de grandes cantidades de trabajo. En este sentido, el control por parte de los representantes de los trabajadores a través del registro diario de la jornada de cada trabajador (art. 35.5 Estatuto de los Trabajadores) debe reforzarse para asegurar la limitación efectiva de la jornada de trabajo. Además, en el convenio colectivo se debería

racionalizar el uso de la distribución irregular de la jornada de trabajo, dado el solapamiento funcional entre jornada ordinaria y extraordinaria.

En suma, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral exige de una planificación empresarial que destierre un uso indebido de la flexibilidad laboral en materia de tiempo de trabajo, a través de la programación general del uso del tiempo de trabajo, pero también de la fijación dinámica de las condiciones de ejecución de los principales instrumentos de distribución irregular de la jornada de trabajo. De otro modo, además de no alcanzar el objetivo de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, se seguirán produciendo disfunciones productivas y económicas en el ámbito empresarial que en la mayoría de las ocasiones finalizan en procesos judiciales que enturbian el desarrollo de las relaciones laborales (Meil Landerlin, García Sainz, Luque De La Torre, Ayuso Sánchez 2008, p. 15-ss).

6. CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL E INNOVACIÓN EMPRESARIAL

Una vez analizada la relación entre regulación del tiempo de trabajo, demandas o necesidades empresariales y características propias de un determinado mercado de trabajo, en nuestro caso el español, conviene señalar la importancia que despierta –o debiera despertar– la compatibilización de los tiempos de trabajo con los tiempos de vida privada en relación estrictamente con los intereses empresariales. Esto es, si bien los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se presentan como parte integrante del estatuto del trabajador por cuenta ajena, creemos que existe otra narración de la gestión del tiempo de trabajo que implica a las empresas en relación con la mejora de su innovación.

En efecto, la materia que nos ocupa alberga unas potencialidades de amplio espectro como la mejora de la calidad de vida, la consecución de mayores dosis de igualdad entre mujeres y hombres, el fomento de una mayor participación social y, en definitiva, el fortalecimiento del sistema democrático en la medida que permite el pleno ejercicio de los derechos tanto de mujeres como de hombres. Sin embargo, hay un apartado relativo a las funciones que este derecho desarrolla en el seno de las empresas que se refiere a la mejora del sistema productivo y al incremento de la eficiencia y productividad. O lo que es lo mismo, una gestión del tiempo de trabajo donde se promocióne la compatibilización de los tiempos de trabajo con los tiempos de la vida privada permitiría al empresario la mejora de su sistema productivo en base al pleno aprovechamiento de todos los recursos humanos, la conservación o retención de todo el talento y la mejora del clima laboral a través de una flexibilización colectiva de todos los tiempos de trabajo disponibles en la empresa.

Repárese, además, en que el momento actual¹⁵ de crisis del modelo productivo, puede ser muy favorable para la implantación de este tipo de prácticas de gestión dado el reto al que se ve obligado el empresariado de transformar un modelo productivo que se presenta completamente agotado. A este respecto, la premisa de este modelo de gestión obligaría a analizar globalmente los tiempos de trabajo disponibles para articular una gestión flexible colectiva de éstos, sin que ello perjudique las expectativas de los trabajadores de conciliar la vida personal, familiar y laboral.

Se trataría, por tanto, de buscar modelos de organización de la producción que persigan la modernización y competitividad empresarial, anticipándose a las nuevas necesidades a través de métodos de gestión que reconozcan, valoren, utilicen, fomenten y refuercen las capacidades de toda la plantilla, mejorando la calidad de los productos y los servicios. Esta búsqueda puede proveer situaciones en las que se produzca una mayor incorporación de la mujer trabajadora a las empresas, permitiendo a través de ellas tener un mayor conocimiento del mercado donde se inserta, favorecer el aumento de la rentabilidad empresarial y disponer de una plantilla que refleje la realidad social existente.

Este modelo de organización de la producción parecería basado entonces en el mantenimiento de los trabajadores con mayor talento o cualificación, atendiendo principalmente a sus necesidades de conciliación de los tiempos de trabajo y de vida privada, potenciando el desarrollo tanto profesional como personal a través de su estabilidad en el empleo. Ahora bien, dicho objetivo parece inalcanzable sin que se produzcan en el seno de las empresas procesos de coordinación y negociación con los sujetos individuales y colectivos implicados en las relaciones laborales, que sean capaces de articular las necesidades empresariales con aquellas de los trabajadores. Dicho de otra forma, no cabe pensar en un modelo de gestión del tiempo de trabajo articulado de forma unilateral por el empresario, ya que éste no tendría capacidad alguna de conocer las necesidades de los trabajadores. Además, dicho proceso, como se recordaba *supra*, ha de partir de una gestión colectiva de los tiempos de trabajo, por lo que sería este ámbito el más idóneo para fijar las políticas en materia de tiempo de trabajo y de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

A este respecto, resulta muy útil, ver cómo, en el marco español, el diseño en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se realiza estrictamente sobre la base de la reducción de jornada y correspondiente reducción salarial. Lo cual comporta ausencias prolongadas de los

¹⁵ Nos referimos al momento actual de crisis económica y, más concretamente, a la situación actual española donde se asiste a una incapacidad empresarial por ofrecer una alternativa de modelo productivo.

trabajadores, mayoritariamente mujeres, que se apartan del trabajo viendo, en ocasiones, truncadas sus carreras profesionales, pero también implicando externalidades al empresariado en relación con la formación proporcionada a dichos trabajadores o la imposibilidad de un aprovechamiento pleno de sus capacidades.

7. TIEMPOS DE TRABAJO Y DE VIDA PRIVADA EN LAS ULTIMAS REFORMAS LABORALES

Las últimas reformas laborales, Ley 35/2010, de 17 de septiembre y Ley 3/2012, de 6 de julio, han supuesto una alteración sustancial en el tratamiento del tiempo de trabajo respecto a las anteriores reformas laborales y, sobre todo, en atención al contenido convencional que los diferentes Acuerdos para la Negociación Colectiva habían perfilado hasta febrero de 2010. Más allá de los cambios concretos que aborda la reforma en materia de tiempo de trabajo, cabe destacar la incidencia del texto reformador en el ámbito, por un lado, de la estabilidad en el empleo; por otro, en lo atinente a la negociación colectiva. Dos de las materias que, como se analizaba en el epígrafe anterior, resultan fundamentales para la introducción de políticas de gestión del tiempo de trabajo que permitan mejorar la innovación y productividad empresarial.

En el ámbito de la estabilidad en el empleo, la incidencia de la reforma laboral en materia de tiempo de trabajo guarda estrecha relación con el modo en que el legislador permite al empresario la introducción de flexibilidad interna en las relaciones laborales. Esto es, la capacidad unilateral del empresario de introducir dosis de flexibilidad en la jornada de trabajo, a la vista de la relación existente entre los arts. 82.3 y 41 ET. Aparentemente, este hecho podría ser calificado de anodino respecto de la materialización del principio de estabilidad en el empleo, pero lo cierto es que, con mucha probabilidad, esta reforma apenas indicada suponga un cambio de rumbo en la estrategia a seguir para revertir la situación patológica del mercado de trabajo español respecto de las altas tasas de temporalidad. Nótese que el diseño pergeñado en los distintos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva –en especial en el AENC de 2010– consiste en la capacidad empresarial de introducir dosis de flexibilidad interna únicamente cuando se hubiera negociado, y cumplido, una serie de cláusulas dirigidas a la reducción de la contratación temporal. Sin embargo, las últimas reformas consienten al empresario recurrir a la flexibilidad interna en cualquier caso, con independencia de la situación de la empresa en materia de contratación temporal.

La negociación colectiva, por su parte, ha sido la otra gran afectada de la reforma en materia de tiempo de trabajo, ya que hasta la reforma laboral de 2010 la distribución irregular de la jornada de trabajo era una de las

condiciones de trabajo que quedaban reservadas al convenio colectivo y, dentro de éstos al nivel sectorial (art. 34.2 ET). La desconfianza y hostilidad que muestra el legislador respecto del convenio colectivo de rama llama profundamente la atención, ya que se proyecta un modelo productivo en el que los mercados no tienen ninguna relación con los sectores productivos, siendo las empresas individualmente las consideradas como artífices y responsables de alcanzar una cota satisfactoria de competitividad. Sin embargo, desde el punto de vista de la producción de un determinado bien o servicio, el funcionamiento y características del sector al cual se adscribe una determinada empresa es el que determina, casi exclusivamente, la organización del trabajo. El tipo de proceso de producción dominante en el sector, las relaciones de interdependencia entre empresas, la introducción de una determinada tecnología o, simplemente, la marcha de un sector en un momento determinado son factores que condicionan totalmente la organización del trabajo de las empresas que conforman dicho sector. Por ello, este tipo de regulaciones que refuerzan la unilateralidad empresarial carecen de cualquier justificación económica, técnica, organizativa o de producción.

Las medidas concretas que las reformas laborales de 2010 y 2012 han introducido en materia de tiempo de trabajo, convergen en la posibilidad empresarial de regulación y modificación unilateral del tiempo de trabajo. Así, la nueva regulación del tiempo de trabajo, consiente la inaplicación del convenio colectivo en la regulación tanto de la duración como de la distribución de la jornada de trabajo (art. 82.3. a y b ET) o, en caso de haber sido pactada en otra fuente distinta del convenio colectivo estatutario, acudir a la modificación sustancial de condiciones de trabajo (art.41.1 a y b ET). O, en última instancia, la sucesiva modificación del tiempo de trabajo, en un primer momento a través del acuerdo de empresa y, posteriormente, a través de la decisión unilateral del empresario.

Los efectos de este tipo de iniciativa reformadora se deben poner en relación con aquellos bienes u objetivos que se persiguen, en este caso relativos a los intereses de los trabajadores y a la manifestación del legislador de que este tipo de medidas no afecta a los derechos laborales de los trabajadores. Ya se ha puesto el acento en los efectos que para la salud de los trabajadores arroja un modelo normativo de relaciones laborales donde las condiciones de trabajo y empleo son fijadas unilateralmente por el empresario, por lo que solo se hará referencia a la incidencia de esta reforma en el ámbito de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral *ex* art. 34.8 ET. Si cabía alguna duda de la potencialidad aplicativa de dicho precepto normativo y de las buenas consecuencias de su aplicación práctica, lo cierto es que las modificaciones operadas anulan cualquier posibilidad de que el trabajador o trabajadora pueda decidir la duración y distribución de su jornada de trabajo

para permitirle conciliar trabajo y vida privada. Como se sabe, el art. 34.8 ET reenviaba tal concreción del derecho de los trabajadores al convenio colectivo o al acuerdo entre empresario y trabajador. Pues bien, con el panorama normativo actual cualquiera de las dos vías quedarán, en última instancia, al albur de la decisión unilateral del empresario. Ya se ha apuntado cómo el convenio colectivo que haya expresado distribución específica de la jornada de trabajo está sujeto a inaplicación a través del acuerdo de empresa en primera instancia y de la decisión unilateral del empresario en segunda y restantes ocasiones a través de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, colocando el hipotético pacto entre las partes de la relación laboral a efectos de consentir la conciliación de la vida laboral y privada en el ámbito de la decisión unilateral del empresario.

Esta situación apenas descrita supone una merma sensible de los derechos laborales, aún mayor si se tiene en consideración la posibilidad que ofrece la normativa vigente de que, a falta de regulación convencional en materia de distribución irregular de la jornada de trabajo, el empresario pueda disponer unilateralmente de un 10% de la duración de la jornada ordinaria de trabajo para su distribución irregular (art. 34.2 ET).

En fin, no parece que las reformas hayan incidido en una regulación del tiempo de trabajo que potencie una gestión equilibrada de esta condición de trabajo a efectos de potenciar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Del mismo modo, se ha de destacar cómo el convenio colectivo ha sido marginado en beneficio de la decisión unilateral del empresario, perjudicando seriamente las posibilidades de una gestión colectiva del tiempo de trabajo, así como de sentar unas bases para pudiera tener lugar el deseado cambio de modelo productivo.

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón Caracuel, M.R. (1988): *La ordenación del tiempo de trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Aragón, J. et al.. (2012): *El tiempo de trabajo y la jornada laboral en España*. Madrid: Fundación 1º de Mayo.
- Boix, P. et al.. (1997): «Trabajo temporal y siniestralidad laboral en España en el período 1988-1995». *CRL* 11.
- Cabeza Pereiro, J. (2005): «La conciliación de la vida familiar y laboral. Situación en Europa». *RDS* 31.
- Castelli, N. (2009): «Flexibilización de la jornada laboral y conciliación de la vida personal y laboral tras la Ley Orgánica 3/2007: reflexiones a partir del estudio de la negociación colectiva en Castilla-La Mancha», en Romero Rodenas coord., *La conciliación de la vida laboral, familiar y personal en la negociación colectiva de Castilla-La Mancha*, Albacete: Bomarzo.
- Coase, R. (1994): «La naturaleza de la empresa», en *La empresa, el mercado y la ley*. Madrid: Alianza.
- Comisión Europea (2005): Report from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee of the Regions on equality between women and men, Bruselas, 14 .02. 2005, COM 44, final.

- Comisión Europea (2006): Libro Verde *Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI* COM (708 final. Bruselas, 22.11.2006, COM(2006) 708 final.
- Cruz Villalón, J. (2007): «Modificación del tiempo de trabajo», en Aparicio Tovar y López Gandía, coords., *Tiempo de trabaj.* Albacete: Bomarzo.
- Fernández López, M^a.F.. (2009): «Conciliación de la vida familiar y laboral: una visión constitucional», en B. Cardona., coord., *Medidas de conciliación de la vida personal familiar y laboral. Hacia un reparto igualitario de las reformas parentales.*,Albacete: Bomarzo.
- Freyssinet, J. (2005): «Quels acteurs et quels niveaux pertinents de représentation dans un système productif en restructuration?», *Revue de L`ires* 47- 2005/1.
- García Blasco, J. (1995): «Flexibilidad del tiempo de trabajo: jornadas y descanso», en De La Villa, coord., *Reforma de la legislación laboral: estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García*,Madrid: Marcial Pons.
- Huertas Bartolomé, T. (2004): «Tiempo de trabajo, hacia un instrumento en dos direcciones», en R. Escudero coord., *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lee, S. et al. (2008): *El tiempo de trabajo en el mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y políticas en una perspectiva global comparativa*. Madrid: MTIN/OIT.
- Macinnes, J. (2005): «Diez mitos sobre la conciliación de la vida laboral y familiar». CRL 23.
- Martínez Yáñez, N. (2011): *El régimen jurídico de la disponibilidad horaria*. Pamplona: Aranzadi.
- Meil Landerlin, G. et al. (2008): «Las grandes empresas y la conciliación de la vida laboral y personal en España», *RMTAS* 71.
- Monreal Bringsvaerd, E. (2000): *El régimen jurídico de las horas extraordinarias*. Edersa: Madrid.
- Morón Prieto, R. (2004) «La ordenación flexible del tiempo de trabajo como instrumento de gestión empresarial», en Escudero, R., coord., *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rabanal Carabajo, P. (2006): «Aspectos de interés sobre distribución de la jornada de trabajo», AS 16.
- Romero Rodenas, coord. (2009): *La conciliación de la vida laboral, familiar y personal en la negociación colectiva de Castilla-La Mancha*. Albacete: Bomarzo.
- Sanguinteti Raymond, W. (1996): «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿Un criterio en crisis?», *TL* 40.
- Trillo Párraga, F.J. (2010): *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales*. Madrid: Lex Nova.
- Vardaro, G. (1998): «Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali». *GDLRI* 38.

Capítulo 13

La flexibilidad interna y su regulación en España, una reflexión en clave crítica de la Reforma Laboral del 2012

JAIME CABEZA PEREIRO

Índice:

1. Planteamiento. 2. La perspectiva de las fuentes. 2.1. Incremento del poder de dirección de la empresa. 2.2. Retroceso de los mecanismos no dirimentes de participación de los trabajadores. 2.3. Retroceso de la importancia de los acuerdos de empresa. 2.4. Retroceso en la intervención de la autoridad laboral.
3. Un comentario específico del convenio colectivo y la flexibilidad interna.

1. PLANTEAMIENTO

La reforma laboral de 2012, cristalizada en la Ley 3/2012, de 6 julio, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral, ha propiciado notables estudios jurídicos sobre el tema de la flexibilidad interna. No se trata ahora de profundizar en ideas ni en juicios de valor que han sido suficientemente destacados y debatidos. Antes bien, y por hacer honor al título que encabeza estas páginas, es importante formular unas reflexiones sobre cómo la flexibilidad interna se produce, en la toma de decisiones, en nuestro marco interno de relaciones laborales. Es decir, se propone en estas páginas una argumentación sobre los instrumentos que se utilizan para incrementar esta transformación dinámica de la prestación de trabajo que no implica decisiones extintivas ni tampoco decisiones de entrada en el mercado laboral a través de un contrato de trabajo.

En sí misma, la noción de flexibilidad interna resulta de difícil traducción a un elenco más o menos cerrado de condiciones de trabajo. Puede aludirse, sin embargo, a cuestiones salariales, de tiempo de trabajo, de movilidad funcional y geográfica, de organización del trabajo en la empresa o de suspensión del contrato. Materias todas ellas que se regulan en el Tít. I –o en el Tít. III, en algunos de sus aspectos colectivos–. La Ley 3/2012 dice en su Exposición de Motivos promover la flexibilidad interna con el explícito objetivo de evitar la destrucción de empleo. Lo cual se presta a diversos análisis y comentarios, pero no puede negarse que las medidas a las cuales se hace referencia en este párrafo resultan todas ellas más o menos alteradas en sus preceptos reguladores. Las alteraciones, no cabe duda, son de contenidos. Pero más que de contenidos lo son de fuentes. Es decir, más importantes que los cambios sustantivos lo son los cambios en las tomas de decisiones, pues el papel de los

diferentes agentes de las relaciones laborales se ve trastocado, en beneficio de unos y en perjuicio de otros. Se ha dicho, por ejemplo, que la reforma de 2012 incrementa el unilateralismo y el poder de dirección del empresario, que se ve convertido en el auténtico “señor de su casa” (Rodríguez-Piñero et. al 2012). Lo cual es evidentemente verdad. Pero hay que tener en cuenta asimismo cómo la última reforma incrementa o rebaja el protagonismo de otros actores.

También es necesario referirse a la autonomía colectiva y a sus propias dinámicas. O, más que a la autonomía colectiva, a cómo los dos agentes sociales, organizaciones sindicales y empresariales, perciben la necesidad de dotar a las empresas y a los trabajadores de medidas de flexibilidad interna, tanto en cuanto necesidad ordinaria de funcionamiento de las organizaciones productivas como en cuanto herramienta para hacer frente a situaciones extraordinarias.

2. LA PERSPECTIVA DE LAS FUENTES

La reforma de 2012 ha sido muy trascendente en lo que respecta a la toma de decisiones relativas a la propia dinámica individual y colectiva de las relaciones laborales. Por consiguiente, no puede abordarse esta materia con el simple expediente de referirse a la experiencia que ha existido en nuestra realidad laboral a lo largo de los últimos años, sino que es necesario pronosticar los cambios que se van a producir en un futuro inmediato, a través de las primeras iniciativas verificables de aplicación de la Ley 3/2012 —es decir, y fundamentalmente, a través de convenios colectivos suscritos después de su entrada en vigor—. Por supuesto, pocos meses más tarde no se ha producido un cuerpo suficiente de normas convencionales como para que puedan analizarse tendencias significativas. Y a buen seguro que éstas se producirán, con vida propia y en direcciones que van a diferir de las que se pronostiquen. A medio plazo, es claro que la negociación colectiva va a digerir y hacer propios los elementos de cambio que ha introducido la reforma de 2012.

Con todo, existen unas prácticas muy establecidas en nuestro sistema cuya continuidad debe presumirse. Muchas veces, porque se orientan en una dirección muy coherente con la reforma de 2012 —entre otras, cambios de funciones [sobre todo, desarrolladas al amparo del epígrafe “trabajos de categoría inferior”] de dudoso acomodo a la legalidad anterior, o reglas sobre disponibilidad horaria que generaban grandes posibilidades de adaptación del tiempo de trabajo—. Otras, porque, sin que pretendan los mismos objetivos, no resultan incompatibles con los que persigue aquélla —vg., cláusulas sobre formación práctica en los contratos formativos o sobre un carácter más versátil del contrato de obra y servicio—. Y otras más porque, en buena lógica, debe preverse que se mantendrán resistencias para que algunos valores o propósitos más clásicos del modelo español de relaciones laborales se

mantengan, muy a pesar de los propósitos del gobierno plasmados en la norma de urgencia. También es necesario apuntar que la prolongada crisis que atraviesa nuestra situación sociolaboral propicia la multiplicación de prácticas informales. Las cuales, con seguridad, van a condicionar las decisiones que adopten los interlocutores sociales en las mesas de negociación. Y van a fortalecer algunas de las tendencias más evidentes de la reforma, en términos de refuerzo del poder de dirección del empresario. Sin duda, los elementos informales van a actuar como palanca para que los trabajadores o sus representantes asuman mayores concesiones a la parte empleadora.

El tránsito entre el RD-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012 no puede calificarse sino de “aterrizaje suave”. El trámite parlamentario afectó, como no podía ser de otro modo, a algunos de los preceptos de la norma de urgencia, para acabar de perfilar las reglas de la flexibilidad interna. Se introdujeron, sin lugar a dudas, ajustes técnicos, tanto en aspectos sustantivos como procesales y, en particular en tema de jornada irregular, se asumieron acuerdos previamente alcanzados en las mesas de diálogo social. Pero no ha existido un cambio sustantivo, sino que, con algunos pequeños matices, los principios inspiradores, tan distintos de los de la reforma laboral de 2010, se han mantenido. El Parlamento, así pues, ha convalidado una nueva correlación de fuerzas, decidida por el Consejo de Ministros en febrero de 2012. Y debe instistirse en esta idea, como desmentido fundamental a ciertas opiniones que expresan una continuidad sustancial entre las reformas de 2010 y de 2012.

2.1. Incremento del poder de dirección de la empresa

Dicho lo cual, debe apuntarse primeramente que la reforma refuerza de modo muy evidente el poder de dirección de la empresa y, por lo tanto, su capacidad de introducir unilateralmente modificaciones en las condiciones de trabajo o en la dinámica de la relación laboral. Lo cual es muy ostensible, sin que éste sea el espacio para profundizar en la materia, en cuanto a las reglas sobre la jornada irregular, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la movilidad funcional y la suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, entre otras instituciones y por lo que se refiere a la materia de la flexibilidad interna. En esta línea de tendencia, la Ley 3/2012 tiene perfiles diferentes a otras anteriores reformas: no puede decirse que incremente sustantivamente la autonomía individual de la voluntad. Más bien, muestra una cierta desconfianza hacia ella, casi como señal de identidad de una vocación política muy poco liberal y muy autoritaria. La reforma de 2012 puede calificarse como estamental, en el sentido prenapoleónico de la expresión. Promueve una situación de sometimiento del trabajador a la empresa y de resurrección de un concepto aparentemente desterrado del centro de trabajo, como la deuda de fidelidad del trabajador

(Diéguez 1969, p. 11 y ss). Pues el haz de decisiones legítimas que puede adoptar la empresa en su relación laboral con sus trabajadores, individualmente considerados, provoca que la buena fe recíproca adquiera un tinte más de sometimiento y de deudas unilaterales del trabajador.

La reforma de 2012 no es continuadora, así pues, de la reforma de 1994, y mucho menos de la de 2010, sino que promueve orientaciones claramente diferenciadas. En absoluto puede apreciarse la continuidad a la que se refieren algunos autores cuando analizan la flexibilidad interna (García-Perrote 2012, p. 226). Otro debate distinto –y plausible– se refiere a si la reforma de 2012 es, como las anteriores, parcial o “fragmentada” y no integral (al respecto, Landa, 2012, p. 66). Concédase que es así. Fragmentaria, pero cualitativamente diferente de las anteriores.

Si es verdad que la reforma de 1994 abrió amplios espacios a la autonomía colectiva y a la autonomía individual en materias tales como la clasificación y el encuadramiento profesional, el salario o la jornada, ha de reconocerse que la incidencia de la Ley 3/2012 en tales instituciones implica, sin más, un refuerzo de la capacidad unilateral de actuación de la empresa. Así sucede, vg., en cuanto a la distribución irregular de la jornada en el 10 por 100 de la anualmente prevista –aunque el origen de este porcentaje se encuentra, curiosamente, en el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (II AINC) y el de esta potestad de la empresa en defecto de pacto en el RD-Ley 7/2011–. Y, de forma más evidente, en lo que se refiere a la movilidad funcional, en particular la de tipo descendente. Pero también ocurre, de modo muy ostensible, en esta institución ensanchada de las modificaciones sustanciales individuales, a las que además se ha asignado un régimen causal mucho más tenue, para mayor realce de la potestad de gobierno del contrato de trabajo por parte del empresario (Sanguinetti 2012, p. 135).

El RD-Ley 3/2012 constituyó, en realidad, una enmienda a la totalidad del II AINC, al vaciar de contenidos, en esta materia de la flexibilidad interna, a la negociación colectiva. Puede decirse, simplificando un poco la realidad, que la norma de urgencia concede graciosamente a la empresa aquello que el AINC había recomendado pactar en las mesas de negociación colectiva. La empresa ya no necesita arrancar en ésta lo que le viene dado por la norma legal, con la consiguiente variación en la posición recíproca de ambas partes del contrato de trabajo y de las relaciones colectivas. No hay mucho que trasladar a los convenios colectivos, porque casi todo su capital de flexibilidad interna negociada se transfiere a la empresa como flexibilidad interna otorgada.

Puede afirmarse, pues, que la flexibilidad interna se facilita de un modo ostensible a través de un reforzamiento del poder de dirección de la empresa. La capacidad de modificar las funciones de un trabajador, a través de unas reglas más flexibles como las que contempla, muy en especial para la movilidad descendente, el art. 39 del ET, se ha incrementado. Incluso en el

caso de que el convenio colectivo establezca un sistema clasificatorio que, dentro de los parámetros actuales, pueda calificarse como no excesivamente flexible y adaptable a las necesidades de las empresas. Aún así, las reglas menos garantistas del art. 39 provocan un efecto de aumento de la decisión unilateral de la empresa. Los cambios de este precepto producen una mayor movilidad del trabajador a través de novedades más o menos tangibles. La más evidente, consistente en una remoción de importantes límites a la movilidad descendente, que ya no tiene que basarse en necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva. También es muy notable el que se omitan los límites anteriores de respeto exigible a la formación y promoción profesional del trabajador. Se trata de una corriente de la reforma que, pese a incorporar derechos formativos de los trabajadores, luego los trivializa a la hora de generarles derechos profesionales. En este sentido, hay una evidente unidad regulatoria entre el art. 39 y el art. 50.1 a). Pero hay otras más sutiles, aunque de una gran trascendencia. Por ejemplo, que ahora las titulaciones profesionales no se consideren expresamente como un límite, sino que la movilidad ha de producirse “de acuerdo” con ellas. Es decir, que más que óbices puedan interpretarse como palancas del cambio producido por voluntad de la empresa, en términos de aptitud o idoneidad para el desempeño del nuevo puesto. Lo cual implica que unas y otras titulaciones no generan derechos profesionales, sino capacidades a disposición de la empresa. El patrimonio profesional de los trabajadores es objeto de un trasvase tácito, pues pasa a ser un cúmulo de capacidades y de polivalencias de las que es usufructuaria la parte empleadora en tanto en cuanto dura la relación laboral. También es significativo que el apartado 1 del art. 39 obvie ahora como límite la pertenencia al grupo profesional. Lo cual, en el fondo, implica no catalogar necesariamente las movilizaciones que impliquen cambio de grupo profesional como “extraordinarias”. Y supone, no cabe duda, cierto sesgo de “normalidad” hacia este tipo de decisiones que, dentro del marco legal, adopta unilateralmente el empresario.

Por supuesto, lo mismo cabe decir de otras medidas. En cuanto al tiempo de trabajo, vg., no cabe duda de que la disponibilidad de un 10 por 100 de jornada irregular, a salvo de lo que disponga el convenio colectivo, con todas las dudas y dificultades que plantea la regulación convencional de esta materia, implica un elemento de flexibilidad interna que, en mayor o menos medida y con más o menos requisitos, quedará confiado al poder de dirección del empresario. Aunque sería injusto pasar por alto la incorporación en la Ley 3/2012 de un período de preaviso de cinco días para la realización de esta porción de jornada que tiene el rasgo novedoso de constituir un mínimo de derecho necesario, en unos términos que lo diferencian, vg., del preaviso para la realización de horas complementarias. Pero, más allá de este límite, no debe dejar pasarse por alto que la parte patronal llega a la mesa de negociación con

un 10 por 100 de jornada irregular ganada que, en el cómputo de la máxima anual, equivale a 183 horas. Debiera tenerse en cuenta la magnitud de esta variable al analizarse la causa en las reducciones de jornada, pues así ha sucedido en los acuerdos de empresa, en los que las bolsas de horas han actuado como dique de contención y medida previa a los expedientes de esta naturaleza, o de los suspensivos.

Y, del mismo modo, todas las reglas que han flexibilizado la modificación sustancial de las condiciones de trabajo incrementan la actuación unilateral de la empresa. Resulta especialmente decisiva en esta materia, como se ha apuntado, la nueva reordenación entre modificaciones sustanciales y colectivas. Aquéllas, que han quedado sustancialmente ampliadas, se confían a la exclusiva voluntad unilateral de la empresa, con total eliminación de los mecanismos de participación previos de los trabajadores a través de representantes institucionales o elegidos *ad hoc*. Lamentablemente, desde la reforma de 1994 se arrastra, sin que hasta ahora se haya pronunciado el Tribunal Constitucional, una normativa que ha permitido desconocer, a través de fases de consultas concluidas sin acuerdo, los acuerdos de empresa y los pactos extraestatutarios, cuyo carácter vinculante ha sido pregonado en varias sentencias de dicho órgano, así como del TS. Pero ahora la endeblez de dichos instrumentos colectivos se agiganta, con el consiguiente incremento de las dudas de constitucionalidad, porque no es ya necesaria siquiera la fase de consultas. La notificación escrita de la empresa, amparada en esas frágiles causas económica, técnica, organizativa o de producción, es bastante. En efecto, debe remarcar cómo han quedado menos definidas las mismas, ahora tan sólo reconducidas a todas las razones “*relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa*”.

Hay otro elemento no suficientemente destacado que también inclina la balanza de la relación laboral en beneficio de la empresa, en términos de capacidad de actuar unilateralmente. Me refiero a la reducción del plazo de preaviso, con la consiguiente ejecutividad de la medida, a quince días, justamente la mitad que antes de 2012 (Sanguinetti 2012, p. 141). Tiene mucho valor simbólico el deber del trabajador de someterse a la modificación sustancial —o al traslado— y combatirlos sólo desde la efectividad de la medida. En términos de correlación de fuerzas, el recorte de este plazo resulta muy perturbador.

Bien es cierto que, como contrapeso, se han mejorado las posibilidades de dimisión causal indemnizada por parte del trabajador, que a partir de 2012 también alcanza las modificaciones sustanciales del sistema de remuneración y de la cuantía salarial, así como de las funciones. No es fácil acertar con los motivos de este ensanchamiento y con la exclusión de las modificaciones de los sistemas de trabajo y rendimiento. Como si para éstas no cupiera una excesiva onerosidad sobrevenida para el trabajador. Con todo, debe insistirse

en que la potestad de respuesta del trabajador en forma de autotutela no se declina en términos de desobediencia, sino de abandono de la empresa.

Hay un ámbito de modificaciones no extintivas en el que no se han incrementado de forma apreciable las potestades de actuación unilateral por parte de la empresa. Me refiero a las suspensiones y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Bien es cierto que desaparece el intervencionismo administrativo de modo que, en caso de desacuerdo en la fase de consultas, y sin perjuicio de la ulterior demanda judicial, será el empresario el que decida sobre la pertinencia de la medida propuesta. Ello no obstante, el art. 47 exige en todo caso la previa celebración de la fase de consultas. Es decir, se introduce un mecanismo preceptivo de participación de los trabajadores, por más que la decisión final sólo afecte a unos pocos, o incluso a uno solo. La remoción de la intervención dirimente de la autoridad laboral, sin duda alguna, ha reforzado considerablemente la posición de la empresa, aunque la Administración mantiene, como va a argumentarse *infra*, un destacado papel, no del todo claro. Además, el precepto se impregna de una serie de medidas correctoras de los fraudes que pudieran cometerse, en particular por la connivencia entre la empresa y la representación de los trabajadores en la fase de consultas. Y, adicionalmente, se introducen mecanismos de control judicial preferentes, ya se trate del proceso especial del art. 138 de la Ley 36/2011, o del de conflicto colectivo.

Así descrita someramente, la regulación de los expedientes sustantivos no implica un refuerzo muy considerable de la posición de la empresa. En realidad, la intervención administrativa había desarrollado, más que una función impeditiva o arbitral, una misión de acompañamiento y apoyo. Es verdad que en no pocas ocasiones algo había incrementado los costes de la empresa, que frecuentemente se veía compelida a mejorar la prestación por desempleo. Por otro lado, había producido un procedimiento excesivamente premioso, en particular en el caso de pequeñas empresas con pocos trabajadores implicados. Es decir, aligerar el procedimiento del art. 47 parece, en principio, una opción plausible, aunque, en realidad, el procedimiento legalmente previsto, a la espera de su desarrollo reglamentario, no mejora excesivamente en agilidad. Otra cosa es si la reforma ha acertado con las reglas oportunas. Llama la atención que la doctrina siga muy preocupada del control del fraude (como describe Ballester 2012, p. 42-3) y muestre cierto grado de alarma ante unas reglas que desguarnecen, supuestamente, la entidad gestora de la prestación por desempleo. Me parecen críticas desproporcionadas, si se tiene en cuenta qué abandonado ha quedado el control del fraude a partir de la Ley 45/2002, de 12 diciembre. En términos materiales, los mecanismos de participación resultan plausibles cuando se trate de empresas de ciertas dimensiones y existe un número de personas afectadas relativamente relevante. Pero para las pequeñas empresas y para suspensiones o reducciones

numéricamente limitadas, el procedimiento parece excesivo y se echa de menos, aquí sí, una reforma que le concediera a la empresa más capacidad de actuación. Actuación, por supuesto, sometida a un control judicial, como lo está, desde luego.

Por último, conviene llamar la atención sobre la regla del final a plazo de la vigencia ultraactiva de los convenios ya vencidos en el tiempo. El término final supletorio de un año para el mantenimiento del contenido normativo ha constituido uno de los temas más controvertidos de la reforma. El vencimiento del mismo, a salvo de que exista norma convencional aplicable de ámbito superior, determina que la empresa adquiera unas cuotas de poder muy intensas sobre las condiciones de trabajo de sus trabajadores. El modo en el que ejercite dicho poder casi omnímodo puede resultarle más o menos beneficioso o perjudicial, pero también en este punto resulta evidente el profundo cambio que se ha producido con la reforma de 2012 en términos de ensanchamiento del poder de dirección empresarial. La decisión de establecer un plazo de caducidad para el convenio denunciado y expirado en su vigencia, adoptada en el RD-Ley 3/2012, se ha afilado con el trámite parlamentario con un radical acortamiento de dicho plazo. Concluido el cual, y a salvo de la aplicabilidad de convenio de superior ámbito, la empresa recobra grandes esferas de poder de dirección. Aunque debe ponerse en tela de juicio, desde la perspectiva de la doctrina del TC, la hipótesis de que estuviese facultado, con su poder de dirección, para cubrir todo el espacio dejado vacante por la negociación colectiva¹, sin más premisa que el sólo transcurso del año. Es

¹ No está de más recordar la doctrina de la STC 208/1993, de 28 junio, fundamento jurídico 5: "cuestión distinta es si, aunque no alterase el contenido del convenio colectivo, la trascendencia colectiva de la medida adoptada por la empresa pudiera tener tal entidad como para afectar al propio sistema de negociación colectiva, por excluir la posibilidad de actuación de la voluntad colectiva a través del correspondiente convenio. Como hemos dicho en la STC 105/1992 "sólo la unión de los trabajadores a través de los sindicatos que los representan permite la negociación equilibrada de las condiciones de trabajo que persiguen los convenios colectivos y que se traduce en la fuerza vinculante de los mismos y en el carácter normativo de lo pactado por ello". Por ello, cabe plantear si estas medidas, ya se consideren, en sentido amplio, como ejercicio de las facultades directivas reconocidas en el art. 20 E.T., ya como ejercicio de autonomía individual mediante oferta a la otra parte del contrato de trabajo, podrían suponer sustancialmente por su trascendencia una elusión y una suplantación efectiva de la función de la negociación colectiva atribuida constitucionalmente a los sindicatos y a otras representaciones colectivas de los trabajadores. Ello podría ser así si, aprovechando los intersticios o lagunas dejados artificialmente por la negociación colectiva, vinieran sistemáticamente fijadas fuera y excluidas de la negociación colectiva las condiciones de trabajo más importantes aplicables al colectivo de los trabajadores. Una utilización masiva de la autonomía individual, para jugar sistemáticamente en detrimento y marginación de la autonomía colectiva, sería dudosamente compatible con las bases constitucionales de nuestro sistema de relaciones laborales que trata de hacer compatibles, la libertad sindical, con el consiguiente predominio de lo colectivo sobre lo individual, y la libertad de empresa que es un espacio abierto a la autonomía individual. Desde

decir, y sin desmentir que la pretensión legislativa haya sido contraria a los valores constitucionales, hay que concluir desmontando el sofisma de que la regulación colectiva de las relaciones laborales pueda ser inundada por una ola gigante de autonomía individual. No cabe otra hipótesis que recurrir a cualesquiera instrumentos colectivos, tal vez a través de acuerdos de empresa parciales. Sin que *interim* quepa otra solución constitucionalmente legítima distinta de la aplicación de las cláusulas del convenio caducado.

Bien es verdad que, con criterio ciertamente atendible, algún sector de la doctrina (Escudero 2012, p. 5) ha apuntado la posibilidad de que las condiciones del convenio caducado, de seguir aplicándose, se consolidarían como condiciones más beneficiosas de los trabajadores. Probablemente ello sea así, pero con la endeblez propia con que perviven ahora como *acquis* del trabajador todas las condiciones, vulnerables a la acción centrifugadora de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Con todo, esta idea no es incompatible con la proposición principal de que el convenio colectivo no puede ser sustituido por una amplia capacidad de disposición por parte de la empresa. Se trataría de un intercambio totalmente irreverente con los principios constitucionales más elementales de nuestro marco de relaciones laborales.

2.2. Retroceso de los mecanismos no dirimientes de participación de los trabajadores

Se trata de una orientación casi tan evidente como la anterior, muy claramente perceptible (Valdés 2012, p. 9 y ss.) . Sin duda, la merma más considerable consiste en el reajuste ya enunciado a la hora de catalogar una modificación sustancial como individual o colectiva. Ya se ha puesto el acento en la exposición a la decisión unilateral de la empresa, no mediatizada por una previa fase de consultas, de condiciones que pueden ser modificadas de forma individual, por más que tengan un origen claramente colectivo, incluso pactado entre una representación empresarial y un banco social. Conviene añadir ahora cómo el ET queda fuertemente descompensado, pues se exigen en su art. 44.9 fases de consultas para modificaciones que, en el caso de ser sustanciales, podría adoptarlas unilateralmente la empresa. En efecto, por más

esa óptica lo relevante sería no que se impusieran unilateralmente por la empresa esas medidas, condicionadas a su aceptación por los trabajadores (lo que quizás permitiría excluir el ejercicio condicionado del *ius variandi* extraordinario que establece el art. 41 E.T.), ni que las nuevas medidas fueran o no más favorables para quienes las aceptaran, sino que tales medidas, por su trascendencia, importancia y significado, supusiesen la introducción unilateral de la regulación colectiva de las condiciones de trabajo, soslayando y evitando la intervención de los representantes sindicales, en los términos del art. 10.3 LOLS o vaciando sustancialmente de contenido efectivo al convenio colectivo de trabajo”.

que la decisión tuviese una afectación colectiva, si se situase por debajo de los umbrales numéricos del art. 41, no necesitaría someterse a consultas, pero sí en el ámbito del art. 44. No de otra forma resulta inteligible el precepto, por más que no se trate sino de un *lapsus calami* del legislador. Aunque, en realidad, el olvido es producto de la poca atención que se le presta a los mecanismos de participación en las situaciones de sucesión de empresa. Sobre eso algo más se reflexionará inmediatamente.

También debe constatarse que, indirectamente, las fases de consultas se debilitan cuando se restringe la intervención administrativa. Así sucede, vg., en el caso de la movilidad geográfica de carácter colectivo. El hecho de que ya no quepa la suspensión de la decisión de la empresa por parte de la autoridad laboral condiciona, sin duda alguna, la postura de la representación de los trabajadores en la fase de consultas. Lo mismo cabe decir en el caso de las suspensiones o reducciones de jornada, desde luego en mayor medida, porque se ha pasado de un fuerte intervencionismo administrativo, de corte autorizatorio, a otro mucho más débil y mucho más difuso. No se trata sólo de que existan o no mecanismos de interlocución y de participación de los trabajadores, sino que importa mucho cómo se conciban en el ámbito de la toma de decisiones modificatorias de las condiciones de trabajo. Baste con repasar la trayectoria de los derechos de participación a lo largo de los últimos años. Sólo han funcionado robustamente en los escenarios en que existía alguna suerte de participación de la Administración pública —léase, despidos colectivos, suspensiones o reducciones de jornada del art. 47 y, en menor medida traslados—. Han languidecido de forma muy evidente allá donde la autoridad laboral ha perdido su papel —modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo— y han gozado de una muy escasa efectividad práctica allá donde nunca intervino la autoridad laboral. Nuevamente hay que traer a colación los derechos de participación en el entorno de la sucesión de empresa que, muy a regañadientes, ha introducido el legislador interno en la Ley 12/2001, para trasponer correctamente la hoy Directiva 2001/23/CE. Su modestísimo impacto en la dinámica real de nuestras relaciones laborales resulta llamativo.

Cabe concluir, pues, que la disminución del intervencionismo administrativo ha producido en nuestro sistema un deterioro de los derechos de participación. La empresa, en términos generales, ha sido muy reticente a involucrarse materialmente en diálogo con la representación de los trabajadores allá donde no se ha visto compelida por la autoridad laboral. Es, sin duda, un defecto de bulto que arrostra el sistema español, demasiado dependiente a estos efectos de la Administración Pública. En realidad, las reticencias más fuertes que existen a la retirada de la autorización en los despidos colectivos y en la suspensiones o reducciones de jornada tienen bastante que ver con un previsible comportamiento de la empresa, que con

toda probabilidad se implicará bastante menos en la fase de consultas, en busca de soluciones para paliar los efectos de la decisión extintiva. Harían bien los Tribunales de Justicia en valorar la implicación de la parte empleadora en los procesos del art. 124 de la Ley 36/2011.

No puede considerarse, en un sentido inverso, como un rasgo de fortalecimiento el hecho de que, a partir de 2010, los acuerdos en fase de consultas de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensiones o reducciones de jornada e inaplicaciones de condiciones de trabajo fueran adornados con la presunción de existencia de causa, antes sólo prevista –y ahora eliminada, como más tarde va a comentarse- en los casos de despidos colectivos. En realidad, estas presunciones se introdujeron más bien como medida de control de las impugnaciones individuales, y con la exclusiva finalidad de dotar de seguridad jurídica las decisiones de las empresas. Actualmente, cumplen la muy importante misión de desincentivar procesos individuales tramitados al amparo del art. 138 de la Ley 36/2011, de impugnación de las medidas de traslado, modificación sustancial, suspensión o reducción de jornada. Es decir, son mecanismos de contención de litigios individuales más que herramientas de realce de los derechos de participación de los trabajadores.

Ahora bien, todo lo dicho no obstante, debe recordarse que no ha sido modificado el art. 64.5 del ET, que establece la obligación de la empresa de recabar informe del comité de empresa en el caso de la adopción de ciertas medidas que implican, entre otras medidas, traslados, reducciones de jornada, modificaciones de las condiciones de trabajo o movilidades funcionales de todo tipo. Se trata de otros mecanismos de participación de los trabajadores de los cuales se mantiene la obligada observancia por parte de la empresa. Sin embargo, bueno es recordar también su limitado alcance práctico, pues su desconocimiento no compromete la eficacia de las medidas adoptadas, de modo que su relevancia queda circunscrita al ámbito administrativo-sancionador. Por lo demás, no debe dejar de decirse que constituye trasunto de la Directiva marco de participación de los trabajadores, la Directiva 2002/14/CE. Un tópico que, desafortunadamente, ha dejado muy poca impronta práctica en nuestro marco interno de relaciones laborales, más allá de una trasposición de Directivas que, amablemente, sólo cabe tildar de excesivamente retórica (Fernández 2006, p. 156).

Desde otro punto de vista, no se trata sólo de los aspectos objetivos de la participación, sino también de los subjetivos. A este respecto, la reforma de 2012 no ha introducido cambios, sino que ha mantenido las reglas introducidas por las de 2010 y 2011. Los elementos cualitativos de los interlocutores de la empresa en una fase de consultas resultan trascendentes. Lo son, y para bien, la preferencia por las secciones sindicales, la cual facilita una mayor presencia del sindicato en la empresa y debilita la posición de

representaciones no sindicalizadas, a la vez que garantiza una presencia más fluida de las organizaciones sindicales en los centros de trabajo. Pero, en un sentido contrario, tiene una gran potencia lesiva de la posición de los trabajadores la encomienda de la fase de consultas a una comisión *ad hoc* no integrada por representantes de las organizaciones sindicales, en los casos en los que no existe representación legal. Los cuales, lejos de ser residuales, cada vez son más frecuentes, en un proceso de desmantelamiento sordo de las representaciones de los trabajadores en las empresas, al que ha asistido impasible el legislador sin haber introducido las necesarias medidas correctoras en el Tít. II del ET. Y al que ha coadyuvado activamente una doctrina judicial del TS muy restrictiva en la interpretación de preceptos tan importantes como los arts. 62 y 63 del ET², así como un uso alternativo del derecho muy fructífero por parte de las empresas, que han cegado derechos representativos a través de técnicas tales como una interpretación sumamente « constructiva » y eficaz del concepto de centro de trabajo. Estas comisiones están conformadas, como se ha reiterado por una buena parte de la doctrina, por trabajadores que no disfrutaban de las garantías de los representantes legales previstas en el art. 68. Aunque bueno es recordar que probablemente sean acreedores de las medidas de protección a las que hace referencia el art. 7 de la Directiva 2002/14/CE. Y que ostentan la condición de representantes a los efectos del Convenio nº 135 de OIT, de acuerdo con el extensivo concepto que incluye su art. 3. Con todo, el carácter coyuntural de su designación, por más que resulte respetuoso con el acervo de la Unión Europea en términos de derechos de participación y en particular con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión³, constituye un hándicap evidente en su desempeño. Bien hubiera hecho el legislador de 2010 en dar prioridad a la comisión compuesta por personas designadas por los sindicatos más representativos o suficientemente representativos, si es que pretendía con sinceridad mantener los derechos de participación. En realidad, dicha reforma tiene bastante de claudicación en el progresivo desmantelamiento de las estructuras representativas a nivel de empresa.

² Sin que haya que detenerse ahora más en este particular, debe hacerse referencia y recordatorio de dos desgraciados hitos, como han sido las SSTs de 31 enero 2001, recurso de casación 1959/2000) y 20 febrero 2008 (recurso de casación 77/2007).

³ En efecto, la Directiva 2002/14/CE opta por una definición muy genérica de “representantes de los trabajadores en su art. 2 e): “los representantes de los trabajadores con arreglo a lo dispuesto en las legislaciones y/o prácticas nacionales”. Por su parte, el Tribunal, en el caso de los representantes con funciones especializadas en seguridad y salud en el trabajo, reconoce una gran libertad de configuración. En este sentido, asunto C-425/01, Comisión v. República Portuguesa, sentencia de 12 junio 2003, en particular apartado 20.

2.3. Retroceso de la importancia de los acuerdos de empresa

La flexibilidad interna también se ha visto afectada por este vector, genuinamente propio de la reforma de 2012. El incremento del poder unilateral de la empresa ha perjudicado, por supuesto, la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Pero también ha debilitado los acuerdos de empresa. En primer lugar, como antes de ha apuntado, porque ahora están más expuestos a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo del art. 41, que podrán considerarse individuales y no someterse al procedimiento de consultas. En segundo, a causa del declive evidente de los acuerdos que se alcancen en el entorno de las fases de consultas de despidos colectivos. En relación con éstos, ha habido una intención evidente en la reforma de 2012 de ningunearlos y de restarles un valor que, sin embargo, les concede a otros acuerdos en fases de consultas, elevados a presunciones *iuris tantum* de existencia de causa. Lo cual no tendría mayor trascendencia en cuanto a la flexibilidad interna si no fuera porque, en la práctica, los acuerdos concluidos en el contexto de los expedientes de regulación de empleo extintivos han sido una de las fuentes más importantes en el establecimiento de medidas de flexibilidad interna reactivas a las situaciones de crisis empresarial.

En efecto, la presunción de existencia de causa se ha utilizado en 2012 a discreción para mayor provecho de ciertos intereses. Ya ha quedado apuntando que, en los arts. 41.4 y 82.3 ET persigue inhibir las impugnaciones, no ya las colectivas, sino también las individuales. No obstante, cabría sostener que, con todo, los acuerdos quedan reforzados. Así es, al menos desde un prisma formal. La disposición colectiva de condiciones de los trabajadores, cualquiera que sea la fuente de la que procedan, se refuerza y se blindo ante las impugnaciones judiciales. Pero en un contexto en el que la falta de acuerdo expone a los trabajadores a importantes riesgos. En esta tesitura, claramente las representación social se ve compelida a alcanzar acuerdos notablemente perniciosos para los trabajadores, en un contexto de negociación a la baja de sus derechos.

En el art. 51 la táctica ha sido muy distinta. Tradicionalmente sí existió la presunción de existencia de causa –en realidad, era el único precepto en el que se establecía– al servicio de no discutirla ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Sorpresivamente, desapareció en el RD-Ley 3/2012, en el contexto de la eliminación de la autorización administrativa. Podría incluso pensarse, con excesiva buena fe, que hubiera sido un olvido de la norma de urgencia, pero tal hipótesis queda descartada absolutamente, si alguna duda hubiera, con la Ley 3/2012. Lo cual obliga a interrogarse sobre las intenciones del legislador, dirigidas, sin duda alguna, a desanimar un acuerdo en las consultas del despido colectivo. La omisión constituye, pues, un elemento más en la muy deliberada intención de la reforma de 2012 de banalizar las

consultas de despido colectivo, a través de un acatamiento aparente –que no real– del sistema de interlocución que diseña la Directiva de despidos colectivos 98/59/CE. En realidad, las mejoras que se han introducido en el trámite parlamentario deben calificarse de simples operaciones de marketing jurídico, para perfeccionar la apariencia de buena trasposición de la Directiva.

Sin perjuicio de lo dicho, el aspecto central en este menoscabo de los acuerdos de empresa se centra en los acuerdos de inaplicación regulados en el Tít. III del ET. En términos generales, debe afirmarse que es en el art. 82.3 en el que desempeñan un papel más central, como instrumentos fundamentales para inaplicar un convenio colectivo estatutario. Sin detenerse en una descripción y crítica generales de dicho precepto, que constituye una fusión en clave de flexibilización en favor de la empresa de los anteriores arts. 41.6 y 82.3 ET, el Gobierno ha pretendido responder a la aporía de cómo conciliar la fuerza vinculante del convenio colectivo con el objetivo de promover su inaplicación ante la concurrencia de unas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ligeramente más desdibujadas que en el caso de despidos colectivos. Y lo ha hecho manteniendo los rasgos fundamentales de las reformas de 2010 y 2011: posible sometimiento de los desacuerdos a la comisión paritaria, y posible sometimiento posterior a los sistemas autónomos de mediación y arbitraje, que se promueven como contenido mínimo del convenio colectivo y se explicita el posible carácter obligatorio del sometimiento de la controversia a remedio arbitral.

Al margen de estos dos rasgos de continuidad, hay otros dos de evidente cambio que pretenden soslayar la importancia de los acuerdos. De un lado, y como elemento más notorio del art. 82.3, la posible superación del desacuerdo a través de un arbitraje obligatorio patrocinado por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o por un órgano homólogo de las Comunidades Autónomas. Sin entrar ahora en un comentario más de fondo en relación con este más que probablemente inconstitucional arbitraje, denota una intención evidente de relajar el carácter insoslayable del acuerdo obtenido en la fase de consultas, ya se produzca con o sin el apoyo de los sistemas autónomos de solución de conflictos. Pretende generar una nueva fuente de flexibilidad empresarial, el arbitraje obligatorio, en detrimento y demérito de los acuerdos en fase de consultas.

De otro lado, el precepto trivializa el contenido del acuerdo en fase de consultas. Sólo se expresa que *“deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración”*. Pero ya nada sobre aspectos tan importantes como la recuperación del poder adquisitivo del trabajador, en caso de inaplicación de los preceptos del convenio sobre salarios. Es verdad que sigue concibiéndose la inaplicación con carácter temporal, pero relajando gravemente el contenido sustantivo del acuerdo. Dicho gráficamente, en el procedimiento del art. 82.3 prevalece, como su propio nombre indica, la

“inaplicación” y no la regulación alternativa. Se trata más bien de des-regular, no de concebir unas reglas alternativas. Con el objetivo evidente de que queden aspectos muy importantes relativos a las condiciones de trabajo inaplicadas en manos exclusivas del poder de dirección del empresario.

El carácter tripartido de la Comisión Consultiva Nacional invita a sospechar lo peor, en un escenario protagonizado por la insoportable levedad de la causa. Si, tal como se apunta en sus primeras actuaciones, la práctica va a consistir en resolver en el seno de la propia Comisión más que en designar un árbitro, la postura de la Administración pública, como tercero en discordia, va a ser absolutamente dirimente, si, como cabe esperar, las partes sociales exhiben posturas contradictorias. El resultado material consistirá, pues, en que la Administración Pública decida sobre la inaplicación de un convenio colectivo. Igualito que el supuesto sobre el que conoció el TC en la sentencia 92/1992, de 11 junio, con doctrina harto conocida⁴.

Pero arbitajes administrativos –y obligatorios– al margen, que el acuerdo de empresa gana terreno en el art. 82.3 no resulta creíble. La pretensión de la reforma de 2012 ha consistido en desatascar el bloqueo, no en incentivar el acuerdo. O, si se prefiere, no se ha querido desbloquear mediante la negociación, sino mediante un arbitraje sobre el que ahora es mejor ahorrarse otros calificativos.

2.4. Retroceso en la intervención de la autoridad laboral

Podría decirse que este vector tiene poco que ver con la flexibilidad interna y mucho más con la de salida. Pero ello no es así por varias razones. La primera y más evidente, porque se elimina la posibilidad de que una decisión administrativa suspenda la decisión de traslado colectivo adoptada por el

⁴ En su fundamento jurídico 3: “El art. 37.1 C.E. reconoce el derecho a la negociación colectiva y garantiza la eficacia vinculante del convenio colectivo, encomendado al legislador de manera imperativa garantizarla, de modo que la facultad normativa de las partes sociales encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución (STC 58/1985, fundamento jurídico 3.). Y aunque esa facultad negociadora debe entenderse sometida lógicamente a la Constitución y a la regulación que el Estado establezca (STC 210/1990), dada la subordinación jerárquica del convenio colectivo respecto a la legislación (art. 3.1 L.E.T.), lo que implica que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo establecido a las normas de superior rango jerárquico (SSTC 58/1985, 177/1988 y 171/1989), la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el art. 9.3 C.E. Por consiguiente, sería contraria al art. 37.1 C.E. una interpretación del art. 41.1 E.T. que permitiera a la Administración laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo previstas y reguladas en un convenio colectivo vigente”.

empresario tras finalizar la fase de consultas. Lo cual, sin duda alguna, refuerza su capacidad de decisión, al mismo tiempo que minusvalora el esfuerzo que vaya a realizar el empresario en la fase de consultas a los efectos de alcanzar un acuerdo. Dicho en otros términos, claramente se produce un perjuicio en los derechos de participación de los trabajadores al arrumarse una posible consecuencia del desacuerdo entre sus representantes y el empresario. En realidad, no acaba de entenderse por qué, en estas condiciones, la autoridad laboral ha de recibir comunicación del comienzo de la fase de consultas y de las posiciones de las partes. Menos mal que en las Administraciones Públicas sobra el espacio virtual.

En el ámbito de los expedientes suspensivos o de reducción de jornada, los cambios son ciertamente notables, pero todos ellos reflejos de los que se han producido en los despidos colectivos. Con todo, hay un elemento genuinamente propio de los expedientes suspensivos que acaso no compartan del todo los extintivos: el hecho de ostentar una finalidad absolutamente de control. El legislador se abstiene de expresar competencias de otro tipo en estos expedientes que la autoridad laboral pudiese desempeñar, ya sean de orientar o advertir la actuación de las partes en la fase de consultas o de mediar entre ambas o con terceras entidades a los efectos de procurar soluciones adecuadas a la situación planteada. La función predominante de control se refiere, como es obvio, a la prestación por desempleo. Sólo así puede entenderse una regulación tan desafortunada y que disuade tanto a las pequeñas empresas de optar por esta medida de conservación del contrato de trabajo y no por la extintiva, más diáfana y económica en términos de costes de gestión. La necesidad de tramitar un expediente para suspender o reducir la jornada de un solo trabajador, o de unos pocos, o la demora en la efectividad de la medida hasta que la autoridad laboral le comunique a la entidad gestora del desempleo la decisión de la empresa son rasgos derivados de esa función casi exclusiva de la autoridad laboral. Función que habría que revisar, al margen de la utilidad que quiera dársele al desempleo como protección al servicio de la flexibilidad interna, a la vista de que, en la práctica, la Ley 45/2002, de 12 diciembre, hace casi una década, renunció totalmente al control del fraude en el acceso a la prestación derivada de situaciones legales de desempleo extintivas.

Pero el caso más evidente de personaje en busca de autor es el expediente de regulación de empleo extintivo del art. 51 después de la Ley 3/2012, de 10 febrero. Sobre él, el Parlamento –y antes el Gobierno, pese a la escasa vocación declarada de alguno de sus miembros hacia este papel– han actuado como el ángel exterminador. Ha desaparecido un modelo de intervención administrativa fuerte, basada en un sistema de autorización, pero no se ha alumbrado otro distinto, más de mediación activa entre las partes y de procura de soluciones, como quiere la normativa derivada europea, y aunque algo al

respecto quiere sugerir la Ley 3/2012 frente a su antecesor RD-Ley 3/2012. Este cambio, por supuesto, afecta mucho a medidas alternativas al despido que pudiesen incorporarse a la fase de consultas y que, en la práctica, promovían la flexibilidad interna como respuesta a situaciones graves. Debe tenerse en cuenta que las medidas acordadas en fase de consultas eran normalmente convalidadas por la autoridad laboral y pasaban a ser parte de la propia autorización. De este modo, sólo podían ser combatidas en sede contencioso-administrativa, y para ello con la importante limitación de que la cognición del órgano judicial estaba limitada a los aspectos externos de la autorización misma, sin que pudiese alcanzar su contenido sustantivo.

A través de este procedimiento del art. 51, se convalidaban, pues, medidas que difícilmente cabía encajar en otros preceptos modificativos del ET. Se hacían efectivas modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, se eliminaban complementos salariales, se practicaban sin más medidas de reducción del salario o de otras percepciones extrasalariales, se producían movilidades funcionales o geográficas o se pactaban derechos automáticos de reingreso que en su contexto se asimilaban mucho a suspensiones con reserva de puesto de trabajo. Todo este elenco de alternativas –y otras muchas más que se desarrollaron en fases de consultas de despido colectivo– constituían o bien acompañamiento de despidos que afectaban ya a menos trabajadores, frecuentemente con base en adscripciones voluntarias o sistemas de prejubilación, o bien opciones sustitutorias que eliminaban la necesidad de extinguir contratos de trabajo. Y que tenían la virtud, al pactarse en el contexto de un acuerdo que habría de ser convalidado por la autoridad laboral, de ofrecerle a la empresa una fuerte seguridad jurídica, ante lo difícil que resultaba impugnarlas con ciertos visos de revocarlas judicialmente.

Hay que reconocer, así pues, que los expedientes extintivos convalidados por la autoridad laboral han sido, hasta la reforma de 2012, una de las fuentes más interesantes, tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo, de flexibilidad interna. Por desgracia, esta fuente ha quedado totalmente cegada. Y, aunque la autoridad laboral no hubiera desempeñado al respecto un papel excesivamente proactivo, sí que prestaba su legitimidad institucional, totalmente indispensable. Y, para mayor pesar todavía, casi nada en la Ley 3/2012 expresa una función que le incumba a la autoridad laboral de procurar una solución no necesariamente extintiva del problema económico, técnico, organizativo o de producción. Nada de esto se promueve, ante el objetivo exclusivo de facilitar la flexibilidad extintiva. Como muestra un botón: ni siquiera el art. 51 se ha preocupado por extender el plazo mínimo entre comunicación de la intención extintiva y efectividad de la misma más allá de treinta días, como permite y hasta recomienda la Directiva 1998/59/CE, a fin de que la Administración Pública pueda buscar soluciones.

Bien es verdad que la Ley 3/2012 ha colmado alguno de los silencios más ruidosos del RD-Ley 3/2012. Por ejemplo, ha adornado a la autoridad laboral con atributos mediadores –si es que ambas partes, conjuntamente, así lo demandan, no si lo requiere sólo una y la otra no otorga–. También se expresa que podrá “asistir” a cualquiera de las partes, incluso por propia iniciativa. Pero son novedades de poca relevancia, si se comparan con otras más interesantes relativas a la calificación del despido como nulo. En este particular aspecto, el art. 124.11 de la Ley 36/2011, en su versión procedente de la Ley 3/2012, “lima” esta calificación con respecto a la redacción que había establecido el RD-Ley 3/2012, con la intención evidente de no invalidar los despidos en casos en los que difícilmente quepa sostener que la empresa negoció de buena fe la fase de consultas. Así se debilita, de paso, dicha posible función mediadora de la autoridad laboral, en la que cabe presumir que la empresa no estará especialmente interesada.

Por elevación, habría que generalizar el argumento relativo a la presencia de la autoridad laboral en las relaciones laborales. Estaría ahora fuera de lugar repasar todo el retroceso que, afortunadamente, ha padecido a partir de la transición democrática. Tampoco se hace necesario recordar todas sus competencias y su papel en la actualidad. Pero, paulatinamente, ha ido perdiendo protagonismo como actor con importantes papeles de mediación, de arbitraje, de autorización, de apoyo y de impulso. Con el agravante de que, en varias de las funciones importantes que le restan, no está claro a qué concretos valores jurídicos sirve. Incluso puede decirse que alguna de las competencias importantes que conserva no la ejercita en la práctica –vg., impugnación de convenios con varios de los propósitos legalmente previstos en el art. 90.6 ET–. Con este escenario, cabría suscitar el debate de si acaso no se ha llevado demasiado lejos su desapoderamiento. En la concreta cuestión de la flexibilidad interna, su ejecutoria, desde una perspectiva histórica, no siempre ha sido del todo negativa. Bien es verdad que ha frenado un mayor desarrollo de los sistemas de autocomposición. Pero su particular posición había consolidado soluciones que no siempre aportarán con facilidad los mecanismos de derecho privado.

Además, el incremento de la posición de poder de la empresa y el mayor desequilibrio en la relación individual de trabajo suscitan necesariamente este debate. Hubo otras épocas históricas de gran disparidad de posiciones entre trabajador y empresario. Pero entonces aquél no estaba tan aislado como lo está ahora. El retorno a un Derecho del Trabajo tan antiguo como el que promueve la Ley 3/2012 plantea necesariamente esta pregunta: si ha sido bueno desterrar tanto la Administración pública de nuestro marco institucional y normativo de las relaciones laborales. Algunos empezamos a plantearnos esta relación causa efecto, por poco estética que nos resulte.

Hemos vuelto al operario que necesitaba un principio que lo favoreciera y una Administración laboral que lo protegiese.

3. UN COMENTARIO ESPECÍFICO DEL CONVENIO COLECTIVO Y LA FLEXIBILIDAD INTERNA

Aunque la Ley 3/2012 se ha valido totalmente de la arquitectura jurídica del RD-Ley 7/2011, ciertamente ha introducido reformas que le otorgan una orientación diferenciada. Algo de esto se ha dicho ya, en relación con la inaplicación del convenio del art. 82.3 y también con el asunto de la ultraactividad del art. 86.3. Pero, sin duda, la novedad más sobresaliente consiste en la preferencia aplicativa del convenio de empresa –o de grupo, o de red–, considerada ahora como normativa de *ius cogens*, en relación con las materias listadas en el art. 84.2 ET. No cabe duda de que los contenidos de este precepto constituyen los aspectos más centrales del conflicto que implica la negociación de un convenio colectivo. Con todo, no es posible interpretar extensivamente el alcance de este precepto⁵. Por ejemplo, en materia de

⁵ Cuando prácticamente cierro este estudio, leo la sentencia de la AN de 10 septiembre 2012 (sentencia nº 95/2012), que ha provocado cierto revuelo periodístico, pese a que constituye una aplicación bastante ponderada del art. 84.2, en relación con el convenio colectivo sectorial de derivados del cemento. Sus fundamentos séptimo y octavo realizan una ponderación bastante sensata del alcance material del art. 84.2 ET. Conviene reproducir su tenor literal:

“Séptimo.- Recordemos que el vigente art. 84.2 ET establece lo siguiente: "La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

- a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
- b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
- c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
- d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
- e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.
- f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado."

clasificación profesional, es claro que, en la definición de grupos, debe prevalecer el convenio de sector por encima del de empresa.

Pero, más allá de estas consideraciones, habría que formular algunas dudas que conviene tomar en consideración. Por ejemplo, no es claro que el Tít. III

Por su parte, el art. 3 del V Convenio establece diversas reservas de negociación en convenios sectoriales y de empresa, lo que no infringe en absoluto el citado precepto legal, si bien integra un último párrafo en el que se confiere prioridad aplicativa a los convenios sectoriales frente a los de empresa en ciertas materias. El resultado de esta última regla es que el precepto está decantándose por la preferencia de la regulación sectorial de las tablas salariales y su revisión y del calendario laboral anual, lo que resulta contrario, respectivamente, al art. 84.2.aET (que otorga prioridad aplicativa al convenio de empresa respecto de la cuantía del salario base y complementos) y al art. 84.2.cET (que respalda la preferencia empresarial de la regulación del horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones).

Es evidente que, con independencia de la reserva de negociación que el V Convenio establece para convenios sectoriales y de empresa, no puede otorgar prioridad aplicativa a los primeros en las materias señaladas sin vulnerar con ello el art. 84.2ET . Por tanto, el último párrafo del precepto ha de declararse nulo con efectos a partir del 12-2-12.

Octavo.- Lo mismo cabe decir respecto del art. 41 del V Convenio, que regula la estructura retributiva a lo largo de varios párrafos. El primero, que alude a conceptos salariales y extrasalariales, no presenta desajuste alguno con el art. 84.2 ET ([RCL 1995, 997](#)) , como tampoco es cuestionable el final del precepto, en el que se define lo que es salario y los conceptos que lo comprenden, así como los extrasalariales.

Sin embargo, en el segundo párrafo se remite al anexo I del Convenio, en el que se fijan las "remuneraciones económicas mínimas" de los trabajadores, y a continuación establece un mecanismo para que los convenios de ámbito inferior se adapten a las mismas. Esto significa, nuevamente, que el V Convenio está estableciendo la cuantía salarial con prioridad aplicativa respecto de convenios inferiores, entre los que se hallan los de empresa, contrariando así lo dispuesto en el art. 84.2.aET .

En consecuencia, declaramos nula la indicación de que las cuantías fijadas en el anexo I son "mínimas" en relación con los convenios de empresa (entendiéndose válida respecto de otros convenios sectoriales de ámbito inferior), así como, también exclusivamente en relación con los convenios de empresa, lo siguiente: "Los convenios de ámbito inferior que en sus tablas salariales y por todos los conceptos y en cómputo anual, se vean afectados por tas remuneraciones económicas fijadas en el anexo I, dispondrán de un período de dos años para la adecuación necesaria de tas mismas, mediante los acuerdos pertinentes, cuando dicha afectación no supere el importe equivalente a 240 euros, anuales y de cuatro años cuando la afectación o desviación exceda de 240 euros anuales. Las remuneraciones económicas mínimas fijadas en el anexo I de este Convenio General en los términos precedentes, se verán actualizadas anualmente mediante la aplicación sobre las tablas fijadas en dicho anexo de un incremento igual al que se pacte a nivel estatal para los convenios colectivos de ámbito inferior y en ausencia de acuerdo estatal salarial el equivalente al I. P. C. real correspondiente al año natural anterior inmediato al de actualización. En los Convenios Colectivos de ámbito inferior, se establecerá para cada categoría o nivel la cuantificación total de las remuneraciones anuales y adaptarán sus tablas salariales a la Clasificación Profesional desarrollada en el capítulo V de este Convenio. La adaptación se realizará siguiendo exactamente la transformación de niveles a grupos prevista en et anexo I. B. (Cuadro de Remuneraciones Mínimas Sectoriales) de este Convenio General."

Todo ello exclusivamente con efectos a partir del 12-2-12".

imponga mantener acriticamente y sin ningún matiz la preferencia del convenio de empresa. Tal vez la posibilidad de impugnar los convenios colectivos que expongan a terceros ajenos al ámbito de aplicación del convenio a una lesión grave de sus derechos e intereses legítimos pueda desarrollar cierta labor de contrapeso, pues la negociación de un convenio que rebaje considerablemente los derechos de los trabajadores dentro de su ámbito de aplicación implica potenciales daños –que se pueden actualizar fácilmente– a empresarios organizaciones de empresarios, organizaciones sindicales y representaciones no sindicalizadas ajenas a su ámbito de aplicación. No en vano el V Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos, de 7 febrero 2012⁶, ha incluido, entre los conflictos afectados, los que “*motiven la impugnación de convenios colectivos, de forma previa al inicio de la vía judicial*”. Los sistemas autónomos pueden propiciar, sin duda, una buena herramienta para neutralizar los efectos más intensos e inconvenientes de la aplicación del art. 84.2 ET, en su redacción vigente.

Desde otra perspectiva, habría que verificar hasta qué punto los convenios que no se negocian de conformidad con los requisitos del Tít. III ET pueden introducir cláusulas que incrementen en alguna medida la flexibilidad interna. Primeramente, por la circunstancia de que están sometidos al principio de jerarquía normativa, de tal modo que no pueden afectar a los mínimos que establezcan los convenios colectivos estatutarios. De otra, porque no pueden incluir, de conformidad con la doctrina del TS, contenidos con vocación de generalidad, que se apliquen tanto a los trabajadores afiliados a los sindicatos pactantes como a los no afiliados. Al respecto, existe una notable doctrina judicial del TS que, evidentemente, no se puede pasar por alto⁷.

Y también es muy interesante reflexionar sobre las concretas técnicas de flexibilización que incorporan los convenios colectivos, en algunas ocasiones con encajes en la legalidad sumamente forzados. Por ejemplo, es frecuente comprobar una utilización extensiva del RD 1561/1995, de jornadas especiales. Entre otros casos, en cuanto a los trabajos de puesta en marcha de los demás, o al trabajo a turnos, o a las horas de presencia. Muchos convenios colectivos realizan una interpretación sumamente “generosa” al respecto, en provecho y beneficio de una mayor flexibilidad interna. Interpretación que sería necesario reconducir a sus justos términos.

Otro eje de reflexiones se referiría a la propia vigencia del II Acuerdo Interconfederal para el empleo y la negociación colectiva. Habría que verificar si sigue sirviendo como pauta de orientación a los sujetos negociadores o bien,

⁶ BOE de 23 febrero.

⁷ STS 14 octubre 2009 (recurso de casación para la unificación de doctrina nº 625/2009), con cita de sentencias anteriores.

si, como pensamos algunos, ha perdido eficacia en virtud de los acontecimientos sobrevenidos, que obligan a plantear su caducidad sobrevenida por aplicación del principio *pacta sunt servanda* o por la *exceptio inadimpleti contractus*, a la vista del alborozo con el que la parte empresarial ha abrazado la reforma de 2012. En la práctica, ésta ha sustituido la flexibilidad negociada por la flexibilidad impuesta, con todos los matices que se quieran poner. En estas condiciones, difícil es sostener, por redundante, la vigencia de un acervo convencional difícil de encajar en los actuales mandatos legales.

Con todo, y al margen de muchas otras preguntas que podrían formularse, cabe plantear una interrogación de suma importancia, relativa al nivel de cobertura que puedan tener los convenios colectivos estatutarios después de la reforma de 2012. El hecho cierto es que, con medidas como las que se contienen en ella, el sistema español comienza un recorrido ya andado por otros de disminución paulatina pero progresiva de dicho nivel. Porque cada vez un porcentaje más alto de trabajadores no gozará de norma convencional de referencia. Es plausible afirmar que éste era otro de sus objetivos estratégicos. Objetivo que refuerza mucho las líneas de tendencia expresadas hasta aquí mismo.

BIBLIOGRAFÍA

- Ballester, María Amparo (2012): «*La flexibilidad interna en el marco de las relaciones laborales*», XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: http://www.aedtss.com/images/stories/Ponencia_Amparo_Ballester.pdf. [Acceso 13 agosto 2013].
- Diéguez, Gonzalo (1969): *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona: Eunsa.
- Escudero, Ricardo (2012): «El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva», en R. Escudero coord., *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Madrid: Cinca, p. 17 y ss.
- Fernández, María Belen (2006): *La participación de los trabajadores en el Derecho Social Comunitario*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- García-Perrote, Ignacio (2012): «Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero», en I. García-Perrote y J.R. Mercader dirs., *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid: Lex Nova, p. 13 y ss.
- Landa, Juan Pablo (2012): *Políticas anticrisis, reformas estructurales y derecho del trabajo*, XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Donostia. Disponible en: http://www.aedtss.com/images/stories/Ponencia_General_Juan_Pablo_Landa.pdf.
- Rodríguez-Piñero, Miguel et al. (2012): *La nueva reforma laboral*, n. 5, p. 1 y ss.
- Sanguinetti, Wilfredo (2012): «La reforma flexibilizadora de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y sus límites inmanentes», *RDS*, n. 57, p. 125 y ss.
- Valdés, Fernando (2012): «Hacia un derecho común de la flexibilidad interna», *RL*, n. 15-18, p. 1 y ss.

LISTA DE ABREVIATURAS PRINCIPALES

AENC: Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva
AFL-CIO: American Federation of Labor-Congress of Industrial Organizations
AG: Aktiengesellschaft, Sociedad anónima
ALEC: American Legislative Exchange Council
ArbZG: Arbeitszeitgesetz, Ley del tiempo de trabajo
ASAC V: V Acuerdo estatal sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales
ASEC: Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos
AÜG: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (Ley alemana para el impedimento de los abusos del trabajo temporal)
BAG: Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal del Trabajo (Alemania))
BEEG: Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (Ley alemana sobre el permiso parental y subsidio parental)
BEM: Betriebliches Eingliederungsmanagement (gestión de la incorporación en la empresa según el derecho alemán)
BetrVG: Betriebsverfassungsgesetz (Ley alemana de Comités de Empresa)
BGBl.: Bundesgesetzblatt, Boletín Oficial del Estado
BGB: Bürgerliches Gesetzbuch, Código Civil
BM: Banco Mundial
BOB: Boletín Oficial de Bizkaia
BOE: Boletín Oficial del Estado
BON: Boletín Oficial de Navarra
BOPV: Boletín Oficial del País Vasco
BTDrS: Bundestagsdrucksache (documentos del parlamento alemán)
BVerfG: Bundesverfassungsgericht (Tribunal Federal Constitucional Alemán)
CAPV: Comunidad Autónoma del País Vasco
Cal-OSHA: California Occupational Safety and Health Administration
CCMI: Consultative Commission on Industrial Changes (Comité Económico y Social Europeo)
CESE: Comité Económico y Social Europeo
CE: Constitución española
CEE/EWC: Comité de Empresa Europeo
CEEP/ECEE: Centro Europeo de Empresas Públicas y de Servicios Públicos
CES: Consejo Económico y Social
COM: Comisión Europea
Consejo EPPSCO: Consejo de Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores
CWA: Communication Workers of America

DOCE: Diario Oficial de la Comunidad Europea
 ECL: Encuesta de Coyuntura Laboral
 EEE: Estrategia Europea de Empleo
 EFAs: European Framework Agreements
 EFCA: Employee Free Choice Act
 EMF: European Metalworkers Federation
 ERE: Expediente de Regulación de Empleo
 ET: Estatuto de los Trabajadores
 ETUC/CES: European Trade Union Confederation
 ESOP: Employee's stock options plan
 FMI: Fondo Monetario Internacional
 FMLA: Family and Medical Leave Act de 1993
 FPfZG: Familienpflegezeitgesetz (Ley alemana reguladora del permiso para el cuidado familiar)
 GG: Grundgesetz (Ley Fundamental (Constitución alemana))
 GmbH & Co. OHG: Gesellschaften mit beschränkter Haftung & Co. offene Handelsgesellschaft, Sociedad de responsabilidad limitada
 GPEC: Gestion previsionnelle des emplois et competences
 HPWS: High-Performance Work Systems
 IFAs: International Framework Agreements
 IRENE: International Restructuring Education Network Europe (IRENE) & International IUF: International Union of Food, Agricultural, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco and Allied Workers' Associations
 Ley 3/2012: Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
 LET: Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
 NDLOn: National Day Laborer Organizing Network
 NDWA: National Domestic Worker Alliance
 NJW: Revista jurídica, *Neue Juristische Wochenschrift*
 NLRA: National Labor Relations Act
 NLRB: National Labor Relation Board
 Nr.: Número
 NZA: Revista jurídica , *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*
 OCDE/OECD: Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
 OGPE: Orientaciones generales de política económica
 OIT/ILO: Organización Internacional del Trabajo
 ONU/UNO: Organización de las Naciones Unidas
 PCTI: Plan de Ciencia, Tecnología e Innovación
 PEC: Pactos de empleo y competitividad
 PflZG: Pflegezeitgesetz (Ley alemana sobre el permiso para el cuidado de familiares)

PYMES: Pequeñas y medianas empresas
RD Ley 3/2012: Real Decreto-ley, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral
OIT/ILO: Organización Internacional del Trabajo
ONU/UNO: Organización de las Naciones Unidas
OSHA: Occupational Safety and Health Act
Rev.: Revista científica
ROC: Restaurant Opportunities Center United
RSC/CSR: Responsabilidad Social Corporativa
SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional
SCOTUSBlog: Supreme Court of the United States Blog
SEIU: Service Employees International Union
SGB : Sozialgesetzbuch (Código alemán de Seguridad Social)
SIMA: Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
STS: Sentencia del Tribunal Supremo
TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TzBfG: Teilzeit- und Befristungsgesetz (Ley alemana sobre el trabajo a tiempo parcial y el trabajo de duración determinada)
UAW: United Automobile Workers
UE/EU: Unión Europea
UEAPME: European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises
UNITE: Unite the Union, British and Irish trade union
UNICE: Union of Industrial and Employers' Confederation of Europe
WARN Act: Worker Adjustment and Retraining Notification Act
VAT: Vertrauensarbeitszeit, modelo de trabajo flexible en confianza
Washtech: Washington Alliance of Technical Workers