ÍNDICE

¿QUÉ HACER CON EL DERECHO DEL TRABAJO? UNA REFLEXIÓN SOBRE EL FUTURO DESDE LA PRÁCTICA JUDICIAL. Aurelio Desdentado Bonete. Magistrado del Tribunal Supremo 17

I. A modo de introducción: "¿hay que quemar el Derecho del Trabajo?" 20
II. Del "horror económico" y del "fin del trabajo": el Derecho del Trabajo en un mundo sin trabajo 22
III. La inquietud sobre la función del Derecho del Trabajo: algunas preguntas 25
IV. Las dos pesadillas del Derecho español del Trabajo: el paro de larga duración y la precariedad 27
V. Las vías de escape: dualización y huida del Derecho del Trabajo 30
1. La dualización; el Derecho del Trabajo se divide en dos 30
2. La huida del Derecho del Trabajo y sus formas 33
A) "El jefe de todo esto": la difuminación de la empresa: descentralización productiva y la empresa-red 34
B) La desaparición del trabajador, estrategias de deslaboralización 38

VI. Conclusiones: ¿Qué hacer con el Derecho del Trabajo?... 45
VII. Nota bibliográfica ... 49

EL DERECHO DEL TRABAJO ANTE EL FUTURO: PROBLEMAS Y PRESPECTIVAS. Gonzalo Maestro Buelga. Profesor de Derecho constitucional de la Universidad del País Vasco... 51

I. Introducción ... 53
II. El Estado social como proyecto de integración del Trabajo... 55
III. La "Constitución del trabajo" en la Constitución española... 58
1. La Constitución española de 1978 como constitución de la crisis... 59
2. La Constitución del trabajo flexible ... 60
IV. *Postfordismo* y el nuevo paradigma económico como marco de la relación capital-trabajo... 61
V. Los rasgos del nuevo Derecho del trabajo ... 67
1. Individualización *versus* dimensión colectiva... 67
2. Despublicación *versus* contratualización ... 68
3. Garantismo *versus* flexibilidad... 69
4. Welfare *versus* workfare... 71
VI. El Libro verde de la Comisión europea sobre la modernización del Derecho laboral... 72
VII. Algunas propuestas ... 76
VIII. Referencias bibliográficas... 81

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DEL DERECHO LABORAL SUSTANTIVO. INSTITUCIONES EN DESUSO Y NUEVAS TENDENCIAS. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE SU TRATAMIENTO POR LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. M.ª Luz García Paredes. Magistrada ... 83

I. Introducción ... 86
II. La jurisprudencia laboral hasta 1994 ... 87
1. Evolución histórica del insturmento procesal dotado para resolver los asuntos sociales... 87

2. Jurisprudencia social y tratamiento de los principios rectores del Derecho Laboral en la época ... 90
III. La reforma laboral de 1994 y su tratamiento jurisprudencial ... 102
1. Flexibilización en el acceso al empleo... 104
2. La flexibilidad en las condiciones de trabajo... 107
A) Salario ... 108
B) Tiempo de trabajo ... 112
C) Modificación sustancial de condiciones de trabajo, movilidad funcional y geográfica ... 115
3. Flexibilidad en la extinción del contrato de trabajo. Nueva regulación de las formas de concluir las relaciones laborales ... 117
IV. La jurisprudencia y las reformas legales a partir de 1997.. 122
V. La doctrina emanada de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Respuestas frente a futuras reformas laborales... 132

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DEL DERECHO LABORAL SUSTANTIVO. INSTITUCIONES EN DESUSO Y NUEVAS TENDENCIAS. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE SU TRATAMIENTO POR LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. Juan Miguel Torres Andrés. Magistrado... 139

I. Introducción ... 142
II. El Derecho del trabajo hasta la constitución de 1978: breve referencia histórica ... 145
1. Normativa sustantiva... 145
A) Los orígenes ... 145
B) La Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y su ordenamiento complementario... 147
C) La legislación laboral durante la transición democrática ... 148
2. Jurisdicción laboral ... 149
A) Los orígenes ... 149
B) Las denostadas Magistraturas de Trabajo ... 151
C) Situación actual ... 152

III. El estatuto de los trabajadores de 1980 y el texto articulado de la Ley de procedimiento laboral de 1990 152
1. La Ley del estatuto de los trabajadores de 10 de marzo de 1980 152
2. El texto articulado de la Ley de procedimiento laboral de 27 de abril de 1990 154
IV. Aproximación a los principios inspiradores del Derecho del Trabajo en aquel entonces e incidencia inicial de las reformas legales habidas 155
1. Introducción 155
2. Estabilidad en el empleo 156
3. Principio *pro operario* o *favor laboratoris* 159
4. Norma mínima - Norma más favorable 162
A) Norma mínima 162
B) Norma más favorable 164
5. Condición más beneficiosa 164
6. Indisponibilidad de derechos 167
V. La reforma de 1994: la crisis del Derecho del Trabajo o el Derecho del trabajo de la crisis 168
1. La subordinación del Derecho del Trabajo a la crisis económica como justificación apodíctica de las sucesivas reformas legales 168
2. La reforma laboral de 1993-1994 171
A) La definitiva consagración, y consiguiente aceptación por todos, de la necesidad continua de flexibilizar el mercado de trabajo 172
B) Progresiva deslegalización, desregulación o inversión de las relaciones de competencia entre fuentes heterónomas y autónomas 173
C) Técnica legislativa altamente defectuosa 174
VI. Reformas legales producidas desde 1997 hasta prácticamente la actualidad 175
VII. Situación actual del Derecho del Trabajo en España: recapitulación 191
1. Definitivo triunfo de la tendencia a la desregulación laboral 191

2. Creciente deslaboralización de algunas figuras que tradicionalmente, o bien por evolución jurisprudencial, se consideraron propias del contrato de trabajo .. 192
3. Proliferación de las relaciones laborales de carácter especial 195
4. Entronización como panacea de la técnica de descentralización productiva 197
5. La huída en algunos supuestos del Derecho del Trabajo 198
6. Continúa precarización del mercado de trabajo 200
VIII. El Derecho del Trabajo que viene 207

SOBRE EL RIESGO DE EXCLUSIÓN LABORAL. LO DADO EN EL SIGLO XX Y LO POR CONSTRUIR EN EL XXI. MENCIÓN ESPECIAL A LOS TRABAJADORES HOMOSEXUALES. María José Hernández Vitoria. Magistrada 219

I. Introducción 222
II. Sobre la exclusión laboral 224
1. En general 224
2. En torno a la globalización como factor de exclusión 225
A) Los aspectos de la globalización 225
B) Globalización y trabajo 227
3. En torno a la exclusión por causas vinculadas a nuestra cultura interna 228
A) El concepto de orientación sexual 229
B) Igualdad y derecho a la no discriminación por razón de orientación sexual 229
C) El interés del Derecho laboral sobre la orientación sexual de los trabajadores 230
III. Sobre la exclusión del trabajador por razones de homosexualidad 231
1. La regulación de la discriminación por razón de orientación sexual 231
A) La legislación comunitaria 232

B) La legislación interna española 234
2. La doctrina judicial sobre el ámbito de la discriminación por razón de orientación homosexual 235
A) Diferencia de trato por razón de sexo del trabajador (trabajador transexual) 235
B) Diferencia de trato por razón de orientación homosexual del trabajador 239
C) Diferencia de trato por razón del estado civil del trabajador 241
D) Diferencia de trato por razón de la nacionalidad ... 245
IV. Algunos puntos de interés actual sobre el derecho a la no discriminación por razón de la orientación homosexual del trabajador 247
1. La Sentencia del Tribunal Constitucional 41/06 247
2. Los efectos de la Ley 13/05 sobre las parejas homosexuales que no pudieron regularizar su situación antes de entrar en vigor esta norma 249
3. Los efectos laborales de la Ley Orgánica 3/07 251
V. Ante exclusiones laborales de futuro 253
1. Una doctrina constitucional polémica 253
A) La doctrina de la STC 38/07 253
B) Un consecuente de esa doctrina 257
2. Las excepciones a la igualdad de trato por motivos de religión en la Directiva 2000/78/C 261
A) El art. 2.5 261
B) El art. 4 261
VI. Vagas estrellas de la osa… 269
VII. Bibliografía 272

PROPUESTAS DE REVISIÓN DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN MATERIA DE TRABAJO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Juan Carlos Iturri Gárate. Magistrado 275

I. Introducción 279
II. La cuestión terminológica 282
III. Los principios generales 290

1. Principio general. La persona con discapacidad es un ciudadano 291
2. Principio de fomento de empleo de las personas con discapacidad 295
3. El objetivo es la integración laboral de las personas con discapacidad en condición de igualdad real con el resto de los ciudadanos 301
4. Principio de no discriminación por razón de discapacidad en el mundo laboral 306
5. Principio de igualdad en el trato con la Administración Pública 310
6. Principio de colaboración en el fomento del empleo de las personas con discapacidad 311
IV. Colisión del deber de fomento del empleo y el llamado sistema de protección social. Especial referencia al copago fijado en la Ley de Dependencia 313
1. Prestaciones y servicios de los poderes públicos en los que se valora el nivel de rentas del peticionario ... 313
2. El trabajo de la persona con discapacidad que cobra una pensión por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez 315
3. El sistema de copago de la nueva Ley de Dependencia.. 318
A) Introducción. Planteamiento de la materia 318
B) La cuestión de la naturaleza de los servicios y prestaciones regulados en la Ley de Dependencia 322
C) Problemática del copago y el fomento del empleo. Soluciones 326
V. Persona con discapacidad. Definición. Equiparaciones legales. La hermenéutica del art. 1 punto 2 de la Ley 51/2003 y la Disposición Adicional novena de la Ley 30/2006 329
1. Persona con discapacidad. Definición. Equiparación de la LIONDAU 329
2. Efecto perjudicial de la equiparación de la LIONDAU.. 331
3. Equiparación de la Ley de Dependencia 334

VI. La persona con discapacidad como sujeto del contrato de trabajo 337
1. Capacidad para celebrar el contrato de trabajo 337
2. Capacidad del empresario 338
3. Casos de subrogación empresarial 339
4. El periodo de prueba del trabajador con discapacidad... 341
VII. Especialidades en el contenido de la relación laboral..... 343
1. Contratación temporal 343
A) Contrato de fomento de empleo 343
B) Contrato de aprendizaje 346
2. Adaptación del puesto de trabajo para que la persona con discapacidad pueda trabajar..... 346
3. Reducción del anterior salario al rendimiento del trabajador con discapacidad sobrevenida a la relación laboral por causa de tal discapacidad 348
A) El caso del art. 24 punto 2 de la Orden de 15 de abril de 1969 348
B) El caso del art. 1 punto 1 del Real Decreto 1.451/1983, de 11 de mayo..... 350
4. Adaptación de funciones del trabajador con discapacidad sobrevenida 352
A) Adaptaciones previstas en el Real Decreto 1.451/1983, de 11 de mayo 352
B) Adaptaciones derivadas del cumplimiento de la empresa de una obligación readmisoria prevista en convenio colectivo 353
C) Adaptaciones derivadas del cumplimiento empresarial de un pacto de recolocación individual con el trabajador..... 354
D) Adaptaciones decididas por la empresa unilateralmente por razón de tal discapacidad..... 355
5. Efectos de la recuperación de la total capacidad del trabajador con discapacidad sobrevenida..... 356
A) Derecho de reincorporación por revisión por mejoría del previo grado invalidante prevista en la propia resolución de la entidad gestora..... 356

B) Derecho de recuperación del anterior puesto de trabajo 358
C) Derecho de reingreso en la antigua empresa..... 361
VIII. Extinción por causa de discapacidad 366
1. Extinción por declaración de incapacidad permanente .. 366
2. Extinción por ineptitud conocida o sobrevenida con posterioridad..... 368
3. Extinción por despido derivado de causa económica... 371
IX. Reserva de empleo para personas con discapacidad..... 371
X. Jubilación de las personas con discapacidad..... 378
XI. Propuestas para el futuro..... 379

EL PROCESO LABORAL DEL SIGLO XXI: SITUACIÓN ACTUAL Y PROPUESTA DE REFORMA. Manuel Díaz de Rábago Villar. Magistrado 391

I. Introducción 394
II. Propuestas concretas 397
1. Jurisdicción..... 397
A) Propuestas 397
B) Razones 397
2. Competencias y planta 398
A) Propuesta..... 398
B) Razón 398
3. La modalidad procesal de procedimientos de oficio.. 398
A) Propuesta..... 398
B) Razón 399
4. La modalidad procesal de conflicto colectivo..... 399
A) Propuesta..... 399
B) Razones básicas 399
5. El recurso de suplicación..... 400
A) Propuesta..... 100
B) Razones básicas 401
6. La impugnación de las diligencias de ordenación..... 402
A) Propuesta..... 402
B) Razón 402
7. Recurso de queja 402

A) Propuesta 402
B) Razones 403
8. Recursos de casación 403
A) Propuestas 403
B) Razones 404
III. Reforma de la modalidad procesal de conflictos colectivos 404
IV. Sustitución del recurso de suplicación por un recurso de apelación adaptado 413
1. La relación actual entre ambos recursos 414
A) Algunas pinceladas históricas 415
B) La suplicación, un recurso poco extraordinario ... 417
C) La fuerza avasalladora del mandato constitucional que ordena dispensar tutela judicial sin causar indefensión 418
D) La reforma del recurso de apelación en la nueva LEC 422
E) La aplicación, en el recurso de suplicación, de las reglas comunes sobre recursos de la LEC 424
F) La aplicación, en el recurso de suplicación, de las reglas específicas del recurso de apelación civil ... 425
2. El núcleo duro de la diferencia: razones para un cambio 429

CONSIDERACIONES CRÍTICAS AL ACTUAL MODELO DE ENJUICIAMIENTO. Jaime Segalés Fidalgo. Catedrático (EU) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad del País Vasco. Magistrado Suplente 433

I. Introducción: El viejo orden laboral frente al nuevo orden común. Tensiones entre celeridad y garantismo ... 436
II. Inventario de inconvenientes del enjuiciamiento social. Especial consideración al modelo de cognición 438
1. Incidencias del principio de concentración procesal (I): El planteamiento del litigio 438
2. Incidencias del principio de concentración procesal (II): El proceso de búsqueda de la verdad 439

A) Problemas con el contexto de descubrimiento 441
B) Repercusiones sobre el contexto de justificación 443
a) Un nuevo modelo para la convicción judicial .. 444
b) Limitaciones del modelo de convicción actualmente aceptado 452
III. Posibles alternativas a los déficit en el enjuiciamiento ... 457
1. Alternativas para mejorar el planteamiento del litigio: la inclusión de una Audiencia Previa al modo del art. 414 LEC 457
2. Alternativas para mejorar el proceso de búsqueda de la verdad: Un replanteamiento necesario de los márgenes revisorios del recurso de suplicación 460
A) El motivo de quebranto de forma 462
B) El motivo de error de hecho 464
C) El motivo de censura jurídica 464
IV. Bibliografía utilizada 465