

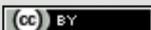


Recebido em: 18.05.2019
 Aceito em: 14.06.2019

<https://doi.org/10.33239/rtdh.v2i1.37>

1 Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Departamento de Derecho Privado, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España.

<https://orcid.org/0000-0002-8149-8503>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Reformas y contrarreformas laborales en la segunda década del siglo XXI en España

Reformas e contrarreformas trabalhistas na segunda década do século XXI na Espanha

Labor reforms and counter reforms in the second decade of the 21st century in Spain

Rafael Gómez Gordillo¹

RESUMEN

La crisis económica que irrumpió en el panorama económico occidental en el año 2007 afectó de manera particularmente intensa en las economías de los países del sur de Europa. El dramático incremento de las tasas de desempleo en España desencadenó un ciclo de reformas del marco normativo laboral que se inició en el año 2010. La lenta recuperación de las magnitudes macroeconómicas no ha ido acompañada por una paralela mejora de los datos sobre empleo y condiciones de trabajo. El cambio de Gobierno en 2018 ha impulsado la introducción de una serie de apresurados cambios normativos con el objetivo de limitar y reconducir los efectos más perniciosos de la reforma y el compromiso de abordar un más amplio programa reformador, mediante la adopción de un nuevo Estatuto de los Trabajadores. En el presente trabajo se estudian los elementos clave de las sucesivas reformas del marco normativo laboral introducidas desde el año 2010 hasta el momento presente, se presentan los efectos más evidentes sobre alguna de las variables básicas del sistema de relaciones laborales español y se plantean algunos elementos de reflexión a tener en cuenta en la elaboración del nuevo Estatuto de los Trabajadores.

PALABRAS CLAVE: reforma laboral, negociación colectiva, extinción del contrato, flexibilidad

RESUMO

A crise econômica que irrompeu no panorama econômico do Ocidente em 2007 afetou de maneira particularmente intensa as economias dos países do sul da Europa. O aumento dramático das taxas de desemprego na Espanha desencadeou um ciclo de reformas do quadro regulamentar do trabalho iniciado em 2010. A recuperação lenta das magnitudes macroeconômicas não foi acompanhada por uma melhoria paralela dos dados sobre emprego e condições de trabalho. A mudança de governo em 2018 impulsionou a introdução de uma série de mudanças regulatórias precipitadas com o objetivo de limitar e reconduzir os efeitos mais perniciosos da reforma e o compromisso de abordar um programa reformador mais amplo através da adoção de um novo Estatuto dos Trabalhadores. No presente trabalho, estudam-se os elementos-chave das sucessivas reformas do marco regulatório do trabalho, introduzidas desde 2010 até o presente, apresentam-se os efeitos mais óbvios sobre algumas das variáveis básicas do sistema de relações trabalhistas espanhol e são propostos alguns elementos de reflexão a ter em conta na elaboração do novo Estatuto dos Trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: reforma trabalhista, negociação coletiva, rescisão de contrato, flexibilidade

ABSTRACT

The economic crisis that broke out in the western economic panorama in 2007 affected particularly strongly the economies of the countries of southern Europe. The dramatic increase in unemployment rates in Spain triggered a cycle of reforms of the labor regulatory framework that began in 2010. The slow recovery of macroeconomic magnitudes has not been accompanied by a parallel improvement in data on employment and work conditions. work. The change of Government in 2018 has prompted the introduction of a series of hasty regulatory changes aimed at limiting and redressing the most pernicious effects of the reform and the commitment to address a broader reform agenda by adopting a new Statute of the Workers. In this paper we study the key elements of the successive reforms of the normative labor framework introduced from the year 2010 until the present moment, the most evident effects on some of the basic variables of the Spanish labor relations system are presented and some elements of reflection to take into account in the elaboration of the new Statute of the Workers.

KEYWORDS: labor reform, collective bargaining, contract termination, flexibility

INTRODUCCIÓN

La evolución del marco normativo laboral español es rica en experiencias que vinculan crisis económicas y reformas¹. La originaria versión del Estatuto de los Trabajadores ha sido modificada, de manera más o menos intensa, en todos los ciclos recesivos que desde 1980 han afligido la economía española². Desde la perspectiva científica resulta de enorme complejidad determinar en qué medida estas reformas han contribuido a mejorar las variables económicas, pues la determinación de qué evolución hubiesen registrado las mismas variables si no se hubiere reformado la norma laboral, o incluso si la reforma hubiese seguido otra dirección o abordase distintos contenidos, constituye un esfuerzo a desarrollar en el incierto terreno de las predicciones.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta bastante más sencillo evidenciar que la mayoría de estas reformas han contribuido a limitar los derechos individuales y colectivos de los trabajadores³, han provocado un largo ciclo de devaluación salarial⁴, han facilitado la segmentación de los grupos de personas que prestan servicio por cuenta propia y ajena⁵, y han contribuido a la aparición de un nuevo grupo social que denominamos precariado⁶. Con ello, se va perfilando un nuevo modelo de sociedad basado en la desigualdad, la desprotección y la individualización de las relaciones laborales⁷. El contrato de trabajo deja progresivamente de constituir una garantía de acceso a un nivel de vida digno mientras, en

¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. *Derecho del Trabajo y crisis económica en Rivero Lamas, J., El derecho del trabajo y la seguridad social en la década de los 80*. Zaragoza: U. Zaragoza, 1983 VV.AA. *Las reformas del derecho del trabajo en el contexto de la crisis económica: la reforma laboral de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013..

² Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 14 de marzo)

³ CRUZ VILLALÓN, Jesús et al. *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2015.

⁴ FERNÁNDEZ, Diego Dueñas; RUFÍÁN, Luis Gómez. La devaluación salarial en España tras la reforma del 2012: articulación jurídica y efectos económicos. *Revista de Economía Laboral*, 2015, n. 12, v.1, p. 285-334.

⁵ LÓPEZ-ROLDÁN, Pedro; FACHELLI, Sandra. Desigualdad y segmentación en los mercados de trabajo de España y Argentina. *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, 2017, n. 4, p. 15-33.

⁶ OVEJERO BERNAL, A. *Los perdedores del nuevo capitalismo. Devastación del mundo del trabajo*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2014.

⁷ ROMÁN, Salvador Manzanera; PEDREÑO, Manuel Hernández. Precariedad laboral y exclusión social en España: Hacia un nuevo modelo social desprotector y de cohesión débil. *Sistema: Revista de ciencias sociales*, 2019, n. 253, p. 35-56.



paralelo, se produce la reducción de la financiación y de los estándares de calidad de los servicios públicos anudados al estado de bienestar.

Por otro lado, la experiencia española muestra también que la introducción de reformas legales no altera de manera automática y generalizada el sistema de relaciones laborales, cuando éste cuenta con mecanismos que permitan esquivar en todo o en parte la voluntad de legislador. La existencia de un robusto sistema de negociación colectiva cimentado sobre sectores fuertemente sindicalizados ha permitido a los trabajadores que prestan servicios en dichos ámbitos, en especial grandes empresas de sectores industriales, resistir los embates de la crisis y las reformas laborales. Pero esta labor de resistencia no afecta al conjunto de la estructura de la negociación colectiva, los efectos de la reforma se han proyectado de manera más intensa sobre empresas de pequeño tamaño, sobre el sector servicios y sobre las personas más jóvenes.

A modo de resumen de cuanto se ha dicho, si en términos de PIB anual España superaba los datos registrados en el año 2007 a la finalización del año 2015; la tasa de desempleo en el año 2018 se sitúa en el 14.3%, cinco puntos y medio superior a la registrada a finales del año 2007. Por otro lado, en términos de ocupación, en el año 2007 el sistema de seguridad social mantenía en alta una media de casi 19.4 millones de trabajadores en diciembre de 2007, mientras que a diciembre de 2018 la cifra apenas supera los 19 millones. A mayor abundamiento, los malos datos sobre volumen de empleo presentan un perfil más negativo tras el análisis de algunas variables cuantitativas. Si bien es cierto que la tasa de temporalidad se ha reducido en seis puntos respecto de 2007, a finales de 2018 mantiene un valor del 25.9% a finales de 2018, bastante por encima de la media europea. Junto a estos altos índices de temporalidad, la tasa de trabajadores con contrato a tiempo parcial ha crecido más de tres puntos en el periodo estudiado. Por último, los índices de pobreza y exclusión social han tenido una evolución muy negativa, si en el año 2008 el índice AROPE se situaba en el 23.8, la cifra para 2017 se situaba en el 26.6, lo que en términos absolutos significa que un total de 12.338.187 personas, el 26,6 % de la población residente en España,



se encuentra en riesgo de pobreza y/o exclusión social⁸. En resumen, la recuperación económica no ha traído la recuperación de los niveles de vida previos a la crisis económica.

1 LA REFORMA LABORAL DE 2012 Y SUS PRECEDENTES

Operada por Ley 3/2012⁹, la reforma se presenta como actividad normativa necesaria y urgente con la meta de eliminar las debilidades del modelo laboral español presuntamente puestas de relieve por la crisis económica. La exposición de motivos de la propia norma imputa a la rigidez del marco normativo laboral la intensa destrucción de empleo que se produjo en España durante los primeros años de la crisis, que situaba a dicho país a la cabeza de las economías del euro en este apartado. El legislador manifestaba su intención de proceder a modificar los fundamentos del modelo sociolaboral, mediante la introducción de una reforma de gran envergadura, en la línea de lo reclamado por las instituciones económicas internacionales¹⁰. Aunque se alababa la orientación de las reformas laborales precedentes, operadas por Ley 35/2010¹¹, RDL 3/2011 y RDL 7/201, sus contenidos eran considerados insuficientes¹². Es por ello que la reforma de 2012 procedió a intensificar los cambios operados por las anteriores con el objetivo de alterar la estructura básica y los equilibrios del sistema de relaciones laborales español. Aunque el legislador defiende el talante equilibrado de los cambios, por introducir flexibilidad en la gestión de los

⁸ LLANO ORTIZ, J. C. El estado de la pobreza: seguimiento del indicador de riesgo de pobreza y exclusión social en España 2008-201. Madrid: EAPN-ES, 2017.

⁹ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio)

¹⁰ La conexión entre estos organismos y las reformas operadas, vid. OECD, "The 2012 labor market reform in Spain: A preliminary assessment". Disponible en: <http://www.oecd.org/els/emp/spain-labourmarketreform.htm>; FMI, "2012 Consultas del Artículo IV con España--Declaración Final de la Misión del FMI", disponible en: <https://www.imf.org/es/News/Articles/2015/09/28/04/52/mcs061512>.

¹¹ Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE de 18 de septiembre); Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo (BOE de 19 de febrero); Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE de 11 de junio); Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social (BOE de 2 de agosto).

¹² Entre los numerosos estudios sobre las reformas, destacan: CRUZ VILLALÓN, J. Algunas claves de la reforma laboral de 2010. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 2010, n. 107, p. 21-52; GRAU, Antonio Pedro Baylos. El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario. *Revista de Derecho Social*, 2012, n. 57, p. 9-18; CRUZ VILLALÓN, Jesús et al. *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2015.



recursos humanos de la empresa, generar seguridad en el empleo y mantener los niveles de protección social, como se analizará en los apartados posteriores, los cambios introducidos refuerzan de manera notable los poderes del empresario en el seno del contrato de trabajo y en la evolución del sistema de relaciones laborales.

El amplio rechazo con que fue recibida la reforma por los sindicatos y por la mayoría de la doctrina iuslaboralista impulsó la presentación de sendos recursos de inconstitucionalidad contra los aspectos más polémicos de la norma¹³. Las SSTC 119/2014, de 16 de julio¹⁴ y 8/2015, de 22 de enero¹⁵, desestiman los recursos, y declaran plenamente constitucional la norma de reforma. Los textos de las sentencias nos ofrecen un interesantísimo debate jurídico, que permite contraponer los argumentos utilizados por la mayoría de los miembros del tribunal y sendos votos particulares apoyado por tres magistrados. En términos simplificados, el texto de la sentencia muestra el enfrentamiento entre dos concepciones del papel que el derecho del trabajo debe desempeñar en los próximos años: mantener su carácter tuitivo y compensador, o centrar los esfuerzos en la creación de condiciones supuestamente más favorables para la creación de empleo y para el incremento de la competitividad de las empresas. Los magistrados discrepantes, más allá de determinados aspectos sustanciales, concentran sus críticas sobre el canon de constitucionalidad que, como metodología de resolución del caso, utiliza el Tribunal. En concreto, los Magistrados discrepantes consideran que la sentencia inaugura e integra un novedoso canon que eleva a la categoría constitucional el escenario económico adverso. En otras palabras, el TC utiliza los efectos de la crisis económica sobre la ciudadanía como parámetro de valoración constitucional de las medidas limitativas de los derechos constitucionales de las personas trabajadoras.

La tesis jurisprudencial apuesta por la supeditación de los derechos sociales a un doble juicio de constitucionalidad: el primero de carácter ordinario, el segundo de naturaleza extraordinaria, activable en situaciones de crisis económica. La generalización de esta práctica judicial podría resultar de todo punto devastadora para la consolidación del

¹³ Recurso de inconstitucionalidad 5603-2012, interpuesto por el Parlamento de Navarra y recurso de inconstitucionalidad 5610-2012, interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialista y el Grupo Parlamentario La Izquierda Plural.

¹⁴ BOE de 15 de agosto.

¹⁵ BOE de 24 de febrero.



Estado Social y para la eficacia de los derechos reconocidos en la CE y en los tratados internacionales. Al albur de los ciclos económicos, tan cambiantes en las últimas décadas, el legislador ordinario podría eventualmente asumir las facultades del legislador constituyente, vaciando de contenido los derechos con rango constitucional. Sin perjuicio de lo anterior, es obvio y técnicamente irrefutable que las crisis económicas permiten justificar limitaciones de derechos siempre que éstas no afecten al contenido esencial de los derechos sociales constitucionales. En otras palabras, la actividad reformista del legislador ordinario debe permanecer al margen de cualquier afectación de las facultades necesarias para que el derecho constitucional continúe siendo reconocible como perteneciente al tipo descrito.

La polémica ha saltado las fronteras de los tribunales españoles, a partir de las quejas presentadas por los sindicatos españoles ante el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), quienes consideran que la normativa española incumple el contenido de la Carta Social Europea. En palabras del CEDS “las medidas que pretenden consolidar las finanzas públicas, asegurar la viabilidad de los regímenes de pensiones de jubilación o incentivar el empleo podrían estimarse legítimas en tiempos de crisis económica, pero no deben traducirse mediante una reducción de los derechos reconocidos en la Carta”¹⁶. En este sentido debe defenderse que los límites de la acción legislativa en materia de derechos constitucionales deben permanecer intactos con independencia del sentido ascendente o descendente del ciclo económico. Esta es precisamente la funcionalidad del concepto “contenido esencial”, una garantía mínima, inalterable ante cualquier circunstancia. Por el contrario, el contenido accesorio de esos mismos derechos puede ser alterado por la acción del legislador ordinario.

1.1 La regulación de las modalidades de contratación al servicio del fomento de la creación de empleo

El primer capítulo de la Ley 3/2012 se ocupa de la introducción de diversas medidas con el objetivo declarado de favorecer la “empleabilidad” de los trabajadores. De un lado, se

¹⁶ CEDS, Conclusions XX-3 (2014), (Espagne), janvier 2015. VV.AA. *Balance between Worker Protection and Employers Powers. Insights from around the World*. Cambridge: Cambridge Scholars, 2018.



imputa a los Servicios Públicos de Empleo incapacidad para gestionar adecuadamente la contratación de trabajadores, y se opta por favorecer la gestión privada de las ofertas y demandas de empleo mediante la ampliación de facultades de las Empresas de Trabajo Temporal, a quienes se autoriza a operar como agencias de colocación (art. 16.3 ET)¹⁷. En paralelo, se produce una nueva modificación de la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje con el objetivo de potenciar la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo, ampliando por distintas vías las posibilidades de utilización de esta modalidad de contratación, a medio camino entre la prestación de servicios por cuenta ajena y la formación profesional, con escasa relevancia cuantitativa en el panorama laboral español (art. 11.2 ET)¹⁸.

Pero las medidas más controvertidas en materia de contratación se encuentran en el capítulo II de la Ley, que agrupa distintas previsiones dirigidas a fomentar la contratación de jóvenes desempleados por parte de las pequeñas empresas. La norma identifica a este grupo social y a las empresas de menores dimensiones como principales perjudicados por la crisis económica. Con el objetivo de aliviar su situación, se introduce una modalidad especial de contrato indefinido denominada “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores” (art. 4 Ley 3/2012), se modifica la regulación del trabajo a tiempo parcial y se adapta la normativa sobre trabajo a domicilio para incluir el teletrabajo.

El contrato de apoyo a los emprendedores es un contrato indefinido especial para empresas con un volumen de empleo de menos de cincuenta trabajadores, siempre a jornada completa, que cuenta con importantes bonificaciones de las cotizaciones de seguridad social e incentivos fiscales, en particular cuando se contrata a personas menores de treinta años o mayores de cuarenta y cinco. La especialidad del contrato, en términos de obligaciones de las partes, se expresa mediante la ampliación del periodo de prueba que, a diferencia de lo establecido con carácter general (art. 14 ET), en este tipo de contratos

¹⁷ PÉREZ, Alexandre Pazos. La colaboración del servicio público de empleo estatal con las agencias de colocación privadas y las empresas de trabajo temporal. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2018, n. 143, p. 187-224.

¹⁸ I GENÉ, Josep Moreno. El contrato para la formación y el aprendizaje: un nuevo intento de fomento del empleo juvenil mediante la cualificación profesional de los jóvenes en régimen de alternancia. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2012, n. 116, p. 35-88.



tendrá una duración de un año¹⁹. En la práctica, ello supone que durante el periodo de un año se faculta al empleador para la rescisión unilateral *ad nutum* del contrato de trabajo, sin obligación de abono de cuantía alguna en concepto de indemnización. La medida se introduce por un periodo temporal de carácter incierto, pues estos contratos podrían realizarse en tanto en cuanto la tasa de desempleo se mantuviese por encima del 15%.

Desde la perspectiva constitucional, se plantean dudas sobre si la ampliación del periodo de prueba en este tipo de contratos vulneraría los arts. 35.1 y 37.1 de la CE. En primer lugar, se señala que tanto las normas internacionales como el art. 35.1 CE consagran la exigencia de causa en la extinción contractual por voluntad unilateral del empresario. En esta lógica, el período de prueba podría constituir una excepción. La ampliación hasta un año de la duración del periodo de prueba para este tipo de contratos no posee vinculación alguna con la finalidad para la que se concibe aquella institución, diseñada exclusivamente para constatar las aptitudes profesionales y la adaptación al puesto del trabajo de la persona recién contratada. El nuevo tipo de contrato introduce adicionalmente elementos ajenos a la regulación general de la extensión temporal del periodo de prueba, como la indisponibilidad por convenio colectivo y la desvinculación con los niveles de formación. Estos elementos han llevado a algunos autores a cuestionar la objetividad y la razonabilidad de la justificación aducida por el legislador, a poner en tela de juicio la falta de proporcionalidad de la nueva regulación, y a plantear que ésta vulnera el principio de estabilidad en el empleo y de causalidad de la extinción contractual (art. 35.1 CE). Adicionalmente, la indisponibilidad de la materia podría vulnerar el derecho constitucional a la negociación colectiva (art. 37.1 CE).

El TC rechaza que la nueva regulación lesione el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y considera que el precepto cuestionado cuenta con una justificación legitimadora, razonable y proporcionada. La promoción de la contratación de personas que forman parte de colectivos que registran altas tasas de desempleo, el carácter temporal o transitorio de la medida, el alcance restringido a las empresas de menor tamaño, la posibilidad de que el trabajador compatibilice por algún tiempo prestaciones de la seguridad social y trabajo por cuenta ajena, y el carácter indefinido del contrato resultan elementos de equilibrio

¹⁹ TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. El fomento de la contratación indefinida: el nuevo contrato para emprendedores. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2012, n. 116, p. 13-34.



suficientes, a juicio del Tribunal. A mayor abundamiento, el Tribunal valida la ampliación de la funcionalidad de la institución del periodo de prueba, que en este tipo de contrato permitiría a las pequeñas empresas constatar ampliamente las aptitudes profesionales del trabajador contratado y, en paralelo, comprobar si el puesto de trabajo que se crea con carácter indefinido resulta rentable económicamente. También se rechaza la vulneración del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), pues entiende la sentencia que la imperatividad de la previsión normativa, norma de derecho necesario absoluto indisponible para la autonomía colectiva, resulta igualmente razonable, necesaria y proporcionada, en la medida en que tiene por objeto evitar que la autonomía colectiva pueda frustrar el legítimo objetivo que el legislador persigue.

Con suma claridad queda reflejada la opción adoptada por la mayoría del TC, que rechaza profundizar en la naturaleza jurídica del cambio introducido. Más allá de los aspectos formales, la reforma pone en manos de las empresas de pequeño tamaño una fórmula extintiva con una vocación funcional distinta al periodo de prueba. De alguna manera, la sentencia reconoce que la ampliación de este periodo no está relacionada con una hipotética mayor dificultad de estos empleadores para comprobar las competencias y capacidades de los nuevos trabajadores; por ello, se dice expresamente que durante este plazo el empleador podrá también comprobar la viabilidad económica del puesto de trabajo. A mi juicio, debe rechazarse este planteamiento por dos razones. En primer lugar, el periodo de prueba no debe ser utilizado para objetivos distintos a los establecidos en la norma, la inviabilidad económica de un puesto de trabajo puede ser una causa de extinción objetiva del contrato de trabajo *ex art. 52.c ET*, con las consecuencias indemnizatorias que la norma establece; lo que no cabe considerar desde el punto de vista constitucional razonable y proporcionado es considerar *a priori* existente la causa económica, evitar el control judicial posterior y eliminar la indemnización prevista con carácter general. En segundo lugar, el preámbulo de la norma no hace referencia a esta función; por el contrario, la medida se enmarca en la lógica de eliminación de los obstáculos que dificultan la contratación indefinida en las pequeñas empresas.

Desde esta perspectiva, la reforma resulta claramente desproporcionada, impone al trabajador la mayoría de las cargas (lesión del derecho a la estabilidad en el empleo durante



un año) mientras pone en manos de los empleadores facultades de decisión unilateral ciertamente extravagantes (despido libre y gratuito durante un año) e importantes incentivos económicos (bonificaciones de seguridad social y fiscales). En concreto, las compensaciones a las que hace referencia la sentencia (continuidad de la prestación de desempleo, contratación indefinida) son derechos que ya formaban parte del patrimonio del trabajador. Por último, la temporalidad de la medida resultaba en el momento de la aprobación de la norma igualmente discutible por incierta. Como se ha dicho más arriba, la eliminación de la posibilidad de hacer uso de estos contratos quedaba condicionada a la consecución de una reducción de la tasa de desempleo de algo más de diez puntos. En el momento en que se aprueba la norma podría discutirse si nos encontrábamos ante un *certus* o un *incertus an*, pero es indiscutible que se trataba de un *incertus quando*. En la práctica, la cifra anhelada se alcanzó en el tercer trimestre del año 2018, por lo que la excepcionalidad de la medida se ha prolongado durante un periodo de seis años a los que hay que añadir un año adicional correspondiente a los periodos de prueba de aquellos contratos firmados durante el último año de vigencia de esta modalidad contractual. La derogación de la medida permita hacer un balance negativo de una medida muy controvertida jurídicamente²⁰, pues la limitación del derecho a la estabilidad en el empleo y del derecho a la negociación colectiva no ha conseguido los ambiciosos objetivos inicialmente marcados pues, como se ha dicho más arriba, la tasa de temporalidad continúa siendo excepcionalmente alta²¹.

1.2 El cambio de condiciones de trabajo como instrumento de flexibilidad interna

El mantenimiento del negocio jurídico constituye un principio general del derecho, con amplia raigambre en el derecho del trabajo español. En el mismo sentido, desde una perspectiva de política de empleo, la extinción del contrato de trabajo debe ser considerada

²⁰ MONTES, Óscar Requena. El contrato indefinido de apoyo a emprendedores: resultados y vías para su erradicación. *Revista de derecho social*, 2018, n. 82, p. 185-209.

²¹ La disposición adicional sexta del Real Decreto ley Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo (BOE de 29 de diciembre), deroga la norma que creaba esta modalidad contractual, si bien mantiene vigentes los contratos firmados hasta dicha fecha, en las condiciones previstas en dicha norma y hasta su finalización.



la última opción ante situaciones de crisis empresarial. A partir de estos argumentos, existe un amplio consenso en torno a la necesidad de introducir en todos los sistemas de relaciones laborales reglas que permitan, ante situaciones de crisis empresarial, la modificación de las condiciones de trabajo vigentes, al objeto de facilitar la superación del contexto negativo y, con ello, evitar la extinción de los contratos y la inviabilidad de la actividad empresarial. Sin perjuicio de lo anterior, los niveles de acuerdo disminuyen rápidamente a la hora de concretar el diseño de estos mecanismos, en particular en lo que se refiere a la delimitación conceptual de las causas habilitantes, la determinación en términos cualitativos y cuantitativos de las condiciones que se pueden cambiar, y el procedimiento que ha de seguirse en cada caso²².

La reforma de 2012 apuesta decididamente por la introducción de distintas medidas de flexibilidad interna. El capítulo III de la Ley 3/2012 introduce un grupo de medidas con el objetivo de generar incentivos adecuados para que las empresas hagan frente a los cambios en la demanda de productos o servicios preservando el capital humano de la empresa, que se concretan en la posibilidad de adaptar las condiciones de trabajo pactadas a las distintas realidades de la evolución de la actividad empresarial. En primer lugar, el sistema de clasificación profesional se ha de articular exclusivamente en torno al concepto grupo profesional, modificación que amplía los márgenes de la movilidad funcional ordinaria. En la práctica, el trabajador se obliga a realizar, a petición del empleador, más funciones o tareas, sin recibir a cambio compensación alguna. En segundo lugar, la reforma facilita la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, alterando la distinción entre modificaciones individuales y colectivas, amplía el número de condiciones a modificar, y establece un procedimiento para la modificación los convenios colectivos durante su vigencia. En tercer lugar, se suprime el requisito de autorización administrativa para la suspensión temporal de los contratos de trabajo.

Entre las medidas enumeradas, la modificación de las reglas sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo cobró un importante protagonismo, y ha sido también objeto de revisión, vía STC 8/2015. En concreto, el recurso considera contrario al

²² CASTILLO, María Teresa Alameda; AGUDO, Eva María Blázquez. Modificación sustancial de condiciones de trabajo: un análisis retrospectivo. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2016, n. 14, p. 25-48.



derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) y al derecho de libertad sindical (28.1 CE) la facultad unilateral que la norma concede al empleador para modificar las condiciones de trabajo establecidas en acuerdos o pactos colectivos, distintos a los convenios colectivos. La sentencia rechaza de plano la tesis de los recurrentes en amparo con argumentos muy similares a los desgranados en el apartado anterior.

Como premisa, conviene recordar que esta posibilidad fue introducida inicialmente en la reforma de 1994²³. En aquella ocasión se suprimió la intervención de la autoridad laboral en el procedimiento y, para las modificaciones de carácter colectivo, se introdujo la obligación de consultar con los representantes legales de los trabajadores. En caso de desacuerdo, el empresario podía adoptar la decisión unilateralmente. Pues bien, existe un consenso absoluto en que los pactos o acuerdos que pueden ser modificados por esta vía sería los convenios de eficacia limitada, que carecen de la eficacia *erga omnes* atribuida a los convenios negociados conforme a las reglas establecidas en el Título III ET. La Sentencia 8/2015 reconoce que ambos tipos de acuerdos son producto del ejercicio del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), por lo que uno y otro despliegan la “fuerza vinculante” que proyecta el precepto constitucional. Reconoce también la sentencia que la modificación sustancial de las condiciones establecidas en los convenios de eficacia limitada, en la medida en que permite al empresario separarse de lo previamente acordado, incide negativamente en el derecho a la negociación. Sin embargo, el TC considera legítima esta intromisión porque, a su juicio, cuenta con una justificación razonable y proporcionada.

En palabras de la sentencia, la proporcionalidad de la medida queda plenamente acreditada porque la facultad empresarial afecta solo a este tipo de acuerdos; porque se plantea como alternativa al fracaso de las consultas; porque permite acudir a otros procedimientos de solución de conflictos (mediación o arbitraje); porque exige la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción; y porque se atribuye al trabajador, en determinados casos, la posibilidad de rescindir el contrato con derecho a percibir una indemnización. El TC no tiene en cuenta algunos otros argumentos igualmente solventes en contra de la tesis que defiende la proporcionalidad de la medida. En primer

²³ Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del estatuto de los trabajadores, y del texto articulado de la Ley de procedimiento laboral y de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (BOE de 23 de mayo).



lugar, se olvida que el reconocimiento de la facultad de decisión unilateral de una de las partes constituye un incentivo negativo de primer orden para el desarrollo de cualquier proceso de consulta, negociación, mediación o arbitraje; en segundo lugar, la frágil regulación de las causas justificativas de la decisión empresarial, que han sido flexibilizadas en sucesivas reformas, permiten en la práctica que estas decisiones sean adoptadas de manera casi discrecional, pues una medida que se concibió inicialmente para afrontar situaciones extraordinarias o patológicas hoy pueden ser adoptadas en situaciones muy comunes en la vida de las empresas; en tercer lugar, la posibilidad de rescisión unilateral por voluntad del trabajador con derecho a indemnización ni resulta aplicable en todos los supuestos de modificación, ni es consecuente con la finalidad de la reforma (mantenimiento de la relación de trabajo), ni permite compensar la lesión del derecho a la negociación colectiva, pues la indemnización, en su caso, compensaría la extinción del contrato.

Tampoco en este punto coinciden los puntos de vista de la mayoría del TC y del voto particular. Los firmantes de éste consideran que otorgan una especial relevancia jurídica a la modificación de los criterios que hasta la fecha permitían distinguir entre modificaciones individuales y colectivas. Desde 1994, y hasta la reforma de 2012, la distinción tomaba como punto de partida la naturaleza de la fuente de fijación de la condición que se pretende modificar. La norma configuraba como individuales las modificaciones establecidas en el contrato o concedidas unilateralmente por el empresario, mientras que consideraba colectivas aquellas otras contenidas en acuerdos o pactos colectivos o establecidas por decisión unilateral del empleador con efectos colectivos. Las modificaciones individuales solo requerían notificación, mientras que las colectivas exigían consultas con la representación de los trabajadores. Tras la reforma, desaparece este criterio, sustituyéndose por un sistema de umbrales, número de personas afectadas con relación al volumen de empleo de la empresa, que en la anterior regulación se utilizaba de manera restrictiva para modificaciones de condiciones de menor trascendencia (funciones y horario). Pues bien, desde la perspectiva constitucional, el número de personas afectadas debe considerarse un dato irrelevante, ya que independientemente del ámbito subjetivo de la modificación la lesión del derecho a la negociación colectiva se produce por inaplicación de lo pactado. Por ello, consideran los magistrados discrepantes, que cuando la decisión empresarial modifica



el contenido normativo de un acuerdo o pacto colectivo debe considerarse inconstitucional, tanto si en aplicación de la normativa recurrida es considerada de carácter colectivo, como si se encuadra entre las modificaciones individuales. En definitiva, como parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, el art. 37 CE atribuye a cualquier instrumento nacido de la autonomía colectiva una eficacia vinculante, que debe imponerse a cualquier pacto o decisión de carácter individual. Es por ello que la facultad, atribuida por el art. 41 ET al empleador, de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo establecidas en pactos o acuerdos colectivos debiera haber sido rechazada por la sentencia.

1.3 La modificación de reglas del sistema de negociación colectiva como instrumento de flexibilidad interna

De lo dicho en el apartado anterior, puede fácilmente deducirse que los convenios colectivos, negociados conforme al procedimiento previsto en el Título III ET, se convierten en una garantía de estabilidad de las condiciones de trabajo para los trabajadores, pues como se ha expuesto con anterioridad, las establecidas mediante otro tipo de fuentes pueden ser modificadas por decisión unilateral del empleador. Conocedor de esta circunstancia, el legislador de 2012 procede también a realizar una profunda modificación de algunas de las reglas típicas de la negociación colectiva en el sistema de relaciones laborales español, con el objetivo de impedir que la negociación colectiva facilite la devaluación salarial, y de otras condiciones de trabajo. En primer lugar, la reforma amplía el limitado procedimiento de inaplicación de las condiciones previstas en el convenio colectivo en vigor; en segundo lugar, se interviene en la estructura de la negociación colectiva mediante el establecimiento de la prioridad de lo negociado en un convenio colectivo de empresa frente a lo acordado en un convenio colectivo de ámbito superior, incluso cuando la regulación de ámbito inferior establece condiciones menos favorables; en tercer lugar, se limita el periodo de vigencia de las cláusulas normativas de los convenios colectivos durante el periodo de renegociación.

La posibilidad de alterar las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo ya había sido ampliada en las reformas precedentes, si bien la eficacia de la



pretensión normativa se veía en numerosas ocasiones bloqueada por la falta de acuerdo con las representaciones de los trabajadores. La reforma de 2012, elimina la obligación de alcanzar un acuerdo de modificación, el nuevo art. 82.3 ET impone a las partes la obligación de someterse al arbitraje de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. También esta cuestión fue objeto de recurso de amparo por infracción del derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE) y del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), con similar escaso éxito. A juicio del TC, la norma cuestionada se adopta en un contexto de crisis económica con el objetivo de favorecer la flexibilidad interna de la empresa atendiendo, a una finalidad legítima, garantizar el derecho al trabajo de los ciudadanos (art. 35.1 CE), mediante la adopción de una política orientada a la consecución del pleno empleo (art. 40.1 CE), como la defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general (art. 38 CE). A mayor abundamiento, la norma resulta razonable y proporcionada, pues la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos interviene subsidiariamente, una vez que otros sistemas de solución del conflicto no resultan viables, evitando con ello situaciones de bloqueo; la decisión empresarial está sometida a limitaciones por razones causales, materiales y temporales.

A los anteriores razonamientos pueden oponerse la mayoría de los realizados con anterioridad, a los cuales por razones de brevedad nos remitimos. Adicionalmente, la sentencia parece olvidar que, aunque la reforma se introduce en un momento de grave crisis económica, estas reglas no han sido diseñadas con carácter transitorio; de hecho, superada la crisis económica el régimen de inaplicación del convenio introducido en 2012 permanece vigente. Si, como dice la sentencia, la crisis económica funcionaba como justificación objetiva y razonable para fundamentar la limitación del derecho a la negociación colectiva, debiera haberse diseñado como norma de derecho transitorio, perdiendo vigor una vez superada la crítica situación. Por el contrario, la ausencia de plazo o término indicaba, ya desde la adopción del nuevo régimen jurídico, la voluntad de modificar el funcionamiento del sistema de relaciones laborales. Por otra parte, resulta discutible que la modificación de las condiciones acordadas en el convenio colectivo, esa sí una norma de carácter temporal, permita garantizar el pleno empleo y el derecho al trabajo de los ciudadanos, ni siquiera está



demostrado que el empeoramiento de las condiciones de trabajo mejora la productividad de las empresas.

En otro orden de cosas, la reforma de 2012 rompe también con una tradición del sistema de relaciones laborales español que, desde la versión original del ET, confiaba la configuración a la autonomía colectiva la tarea de definir la estructura de la negociación colectiva, mediante los acuerdos marco de articulación de la negociación colectiva (art. 83.2 ET)²⁴. Es cierto que la reforma de 2011 ya otorgaba prioridad aplicativa al convenio de ámbito empresarial sobre los convenios sectoriales en las materias fundamentales, pero no es menos cierto que la norma dejaba en manos de los convenios estatales o autonómicos la opción de bloquear esta posibilidad. La reforma de 2012 convierte en indisponible para la negociación colectiva sectorial esta materia, al objeto de garantizar que la fijación de las condiciones de trabajo se produce en los niveles inferiores²⁵. No cabe duda de que, en un panorama empresarial dominado por las empresas de pequeño tamaño y las microempresas, el protagonismo de los convenios colectivos sectoriales resulta muy relevante para garantizar altas tasas de cobertura y unos estándares mínimos.

A juicio de los recurrentes en amparo, la prioridad aplicativa de los convenios de empresa vulnera los arts. 28.1 y 37.1 CE, por cuanto supone relegar la negociación de los representantes sindicales y favorecer la materializada por los representantes no sindicales, cuya representatividad deriva de la legalidad ordinaria. Adicionalmente, la legislativa carecería de objetividad y de proporcionalidad en la medida en que expulsa a los agentes sociales o del espacio que la norma constitucional les asigna. También en este punto, la STC 8/2015 rechaza las pretensiones de los recurrentes, entre otras razones, porque considera que la prioridad aplicativa del convenio de empresa, ni impide la negociación en ámbitos sectoriales, ni resta eficacia normativa a la regulación sectorial preexistente, que seguirá siendo de aplicación en las empresas que no celebren convenios de empresa, ni imposibilita la participación de los sindicatos en la negociación, conforme a las normas de legitimación previstas en los arts. 87 y 88 ET.

²⁴ CRUZ VILLALÓN, Jesús et al. *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2015.

²⁵ GÓMEZ GORDILLO, R. La preferencia del convenio colectivo de empresa: análisis de los límites materiales de aplicación del uno de los pilares de la reforma de 2012. In: *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio*. Madrid: Ediciones Cinca, 2017. p. 53-75.



En este apartado, las afirmaciones realizadas por el tribunal resultan parciales, pues si bien la prioridad aplicativa del convenio colectivo no expulsa ni a los sindicatos, ni a los ámbitos sectoriales del sistema de negociación colectiva, no cabe duda que la norma realiza un esfuerzo configurador del sistema de negociación colectiva en el que, desde el punto de vista subjetivo, se privilegia la actividad de representantes no sindicales, y desde el punto de vista de los contenidos, se limita la eficacia de los acuerdos de articulación del sistema y, bajo el discutible argumento de la cercanía, se introduce un principio de derogación *in peius* de las condiciones de trabajo establecidas en el convenio sectorial. En este sentido, el voto particular de la STC 129/2014 se muestra particularmente crítico con la interpretación que del art. 37.1 CE asume la mayoría del TC. A juicio de los discrepantes, el TC considera que dicho precepto queda privado de todo contenido normativo, lo que permite una ilimitada intervención del legislador ordinario en su configuración, operación en la que se podría difuminar el contenido esencial del derecho. A partir de esta premisa, el voto particular considera que la prioridad aplicativa del convenio de empresa ex art. 84.e ET vulnera la libertad de estipulación de las partes (art. 37 CE), la libertad de empresa (art. 28.1 CE) y el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y, para finalizar, recuerda la resolución del Comité de Libertad Sindical de la OIT que, en su reunión 320, responde a las quejas planteadas por las organizaciones sindicales españolas contra el contenido del art. 84.2 ET. Entre otras argumentaciones, de un lado se incita a que las modificaciones de los convenios que tengan por finalidad la superación de las dificultades económicas graves de las empresas se concreten en el marco del diálogo social; de otro lado, que la introducción de mecanismos descentralizadores mediante disposiciones derogatorias menos favorables que las vigentes en niveles superiores pueden alterar los equilibrios del sistema de negociación colectiva, debilita la libertad sindical y la negociación colectiva, y viola los principios consagrados en los Convenios números 87 y 98 OIT.

Finalmente, y con los mismos objetivos enunciados más arriba, la reforma de 2012 introduce cambios respecto al régimen de vigencia del convenio colectivo durante el proceso de renegociación (art. 86 ET)²⁶. El legislador, en primer lugar, pretende la reducción

²⁶ DE LA ROSA, Manuel Álvarez. Aplicación temporal del convenio colectivo: finalización del convenio y régimen posterior de condiciones de trabajo (ultractividad). *Revista de Derecho Social*, 2014, n. 65, p. 29-40.



de los plazos en los que se articula el proceso de renegociación del convenio; en segundo lugar, ante bloqueos de la negociación, mediante la limitación temporal del periodo de “ultraactividad” se dispone a evitar que la garantía ofrecida por las condiciones de trabajo contenidas en el convenio anterior vencido proteja a los representantes de los trabajadores frente a propuestas a la baja de la representación empresarial.

1.4 La suspensión y la extinción del contrato como instrumentos de superación de la crisis empresarial

La voluntad legislativa de favorecer la “eficiencia” del mercado de trabajo, mediante la introducción de reglas más “flexibles”, afecta también a la regulación de las reglas que ordenan la suspensión y la extinción del contrato. De un lado, se modifica el régimen jurídico de la suspensión temporal del contrato de trabajo, que puede producirse tanto por periodos completos, como por horas o días (art. 47 ET). En materia de despido (art. 51 y 52 ET), desde la perspectiva procedimental, se suprime la necesidad de autorización administrativa y se elimina la obligación de alcanzar un acuerdo con los representantes de los trabajadores para proceder a los despidos (art. 51 ET); en la vertiente de las causas justificativas, que tienen por objeto limitar el control judicial sobre la existencia de las razones habilitantes. Por otra parte, se reduce la indemnización por despido improcedente (art. 56 ET), con el objeto acercar las contraprestaciones económicas aplicables a la extinción sin causa del contrato de trabajo indefinido y la establecida para a la finalización del contrato de duración determinada, por cumplimiento del término o la condición acordada. El legislador parte de la premisa de que esta diferencia está en la base del generalizado fraude en la contratación temporal en España, que dualiza y fragmenta el mercado de trabajo en nuestro país. Por otra parte, y en la misma línea argumental, se modifica el régimen jurídico de los salarios de tramitación, para limitar cuantitativamente la responsabilidad empresarial por dicho concepto (art. 56.2 y 5 ET). Como ya se ha dicho para otras materias, también el despido



colectivo fue objeto de reforma en el año 2010, por lo que la reforma operada en 2012 sirve para profundizar en los elementos de flexibilización ya incorporados²⁷.

La nueva redacción al art. 51 ET ha sido también objeto de recurso de amparo, tanto por vulneración del derecho a no ser despedido sin mediar justa causa (art. 35.1 CE), como por violación del derecho a un control judicial efectivo sobre la causalidad del despido (art. 24.1 CE). En opinión de los recurrentes, las nuevas definiciones de las causas justifican la extinción colectiva de los contratos adolece de falta de concreción lo que de manera indirecta suprime la obligación empresarial de acreditar la concurrencia de la causa extintiva y de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva. Por su parte, el TC niega la consagración de un despido colectivo acausal, basado en la discrecional empresarial. La eliminación de las referencias que la regulación precedente hacía a la obligación de acreditar la concurrencia de la causa y a la acreditación de la razonabilidad de la decisión extintiva, no tiene por objeto reconocer un mayor margen de discrecionalidad al empleador. Por el contrario, el TC considera que la nueva regulación mejora técnicamente a la precedente, dota de mayor seguridad jurídica a los agentes sociales (art. 9.3 CE), y facilita el control judicial posterior (art. 24 CE).

Por el contrario, el voto particular rechaza el razonamiento mayoritario en esta materia. En concreto, se reconoce la suma flexibilidad de la regulación precedente en materia de causas justificantes, y se destaca la relevancia de la obligación, ahora derogada, que pesaba sobre la empleadora de justificar la razonabilidad del despido colectivo en orden a prevenir una evolución negativa de la empresa, o a mejorar la organización de sus recursos con vistas a favorecer su posición competitiva en el mercado. Con ello, la reforma de 2012 pretende es transformar la causa en una mera condición, que opera a modo de supuesto fáctico que, caso materializarse, faculta al empresario automática y directamente, para extinguir los contratos de trabajo. Por efecto de esta construcción, el control judicial se limita a la verificación de la existencia de alguna de las causas descritas en el supuesto de hecho, sin posibilidad alguna de valorar si los despidos son justificados, necesarios, razonables y proporcionadas, atendiendo a todas las circunstancias que construyen el caso

²⁷ Sáez Lara, C. Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015; CABEZA PEREIRO, J. La suspensión de la autorización administrativa en los despidos colectivos *Revista de Derecho Social*, n. 57, 2012, p. 183-198.



concreto. “En resumen, las reformas introducidas por la Ley 3/2012 automatizan la causa extintiva ante la mera existencia de un hecho económico que, como se ha razonado, carece de la menor transcendencia objetivada de suficiente entidad, justificación y necesidad para considerar que la regulación del despido colectivo se encuentra constitucionalmente amparada.” En esta lógica, el voto particular advierte que la nueva regulación no solo vulnera la norma constitucional, sino que colisiona también con lo dispuesto en el art. 9.1 del Convenio 158 OIT, en virtud del cual los órganos judiciales nacionales han de estar facultados para examinar tanto las causas invocadas para justificar la extinción del contrato, como su justificación.

CONCLUSIÓN: LOS CAMBIOS NORMATIVOS INTRODUCIDOS EN LOS AÑOS 2018 Y 2019

El éxito de la moción de censura que desencadenó el cambio de gobierno el pasado mes de mayo de 2018 abonó la proliferación de presagios favorables a la materialización de una profunda modificación, entre otras materias, del régimen jurídico de la negociación colectiva vigente tras las reformas de 2012. En contra de lo previsto, la convocatoria de elecciones ha impedido el desarrollo de tan ambicioso programa reformador. Sin perjuicio de lo anterior, desde el pasado mes de diciembre el Gobierno ha introducido sucesivos cambios normativos en materia laboral, vía decreto ley. Entre otras materias, las modificaciones afectan a la regulación de algunos contenidos del sistema de negociación colectiva; en concreto, han sido objeto de tratamiento aspectos relativos a la negociación colectiva de los planes de igualdad, de la posibilidad de negociar la jubilación obligatoria en convenio, la fijación convencional de los instrumentos de control horario en la empresa.²⁸

En orden cronológico, la primera modificación levanta el veto absoluto que, tras la reforma de 2012, pesaba sobre la negociación de acuerdos sobre extinción obligatoria del contrato por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación (disp. adic. décima ET). La resurrección de este tipo de cláusulas se articula con el objetivo declarado de reducir la tasa de desempleo de las personas menores de treinta años, superior en diez puntos a la general.

²⁸ GÓMEZ GORDILLO, R. La negociación colectiva en las reformas de 2018 y 2019. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 2019, n. 147.



La eliminación de la prohibición legal de que los convenios colectivos puedan establecer la extinción del contrato de trabajo, una vez alcanzada la edad de jubilación obligatoria, siempre vinculada a la consecución de objetivos de política de empleo, es considerada por el nuevo ejecutivo, junto a otros, como un instrumento idóneo para impulsar el relevo generacional en el mercado de trabajo. En esta empresa, el Gobierno cuenta con el apoyo de los interlocutores sociales, quienes le instaron expresamente a promover los cambios legales “que permitan que los convenios colectivos posibiliten la extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, siempre que, el trabajador afectado tenga derecho a la pensión completa de jubilación, con el fin de facilitar el relevo generacional y vinculado a objetivos de políticas de empleo”²⁹.

En segundo lugar, los amplios apoyos que la lucha por la consecución de una efectiva igualdad de género ha congregado en los últimos años, visibilizado de manera nítida en las movilizaciones convocadas con motivo del día 8 de marzo, se han visto también reflejados en la acción normativa del nuevo ejecutivo en el plano laboral. La exposición de motivos del RDL 6/2019 reconoce la insignificancia de los efectos conseguidos por las medidas promocionales o de fomento contenidas en la LOIMH³⁰, tras más de una década de vigencia. En concreto, se considera intolerable la persistencia de condiciones laborales desiguales para mujeres y hombres, realidad que se singulariza en el crecimiento registrado por la brecha salarial durante los últimos años. Aunque se afirma la necesidad de elaboración de un nuevo texto articulado integral y transversal, el RDL se limita a modificar algunos preceptos de las leyes que configuran el bloque normativo laboral (ET, LGSS, LISOS, EBEP) y de la propia LOIMH. Con relación a la negociación colectiva, la reforma intensifica el deber de negociar las modalidades de ejercicio del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, mediante la concreción de los aspectos a negociar y el establecimiento de una obligación subsidiaria de negociación individualizada, que será exigible en ausencia de regulación convencional. En la misma lógica profundizadora, se reformulan las reglas relativas a los planes de igualdad, mediante la extensión del ámbito de aplicación del deber de negociar, para incluir a las medianas empresas, la creación de un registro de planes de

²⁹ Resolución de 17 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (BOE de 18 de julio).

³⁰ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres (BOE de 23 de marzo)



igualdad y el incremento del protagonismo de los estudios de diagnóstico, que deberán preceder a la negociación de dichos planes, ser objeto de acuerdo con la representación de los trabajadores y mostrar una amplia panorámica de contenidos. Por último, con el objetivo de reforzar la eficacia del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres se introduce de manera expresa el concepto de “trabajo de igual valor”, en particular, en materia de negociación colectiva sobre clasificación profesional y remuneración³¹.

Por último, la evolución de las relaciones laborales ha coadyuvado a reflejar también carencias regulatorias en otros ámbitos materiales. A juicio del Gobierno, la ausencia de una obligación legal de registrar la jornada debe ser corregida de manera necesaria y urgente. Conforme a los términos en los que se expresa la exposición de motivos del RDL 8/2019, la obligación de registrar la jornada de trabajo responde a la necesidad de garantizar, con mayor intensidad y eficacia, el respeto de los límites sobre tiempo de trabajo establecidos en la norma legal de manera imperativa (arts. 34 a 38 ET). Con ello, los mecanismos de control de la duración de la jornada diaria de trabajo adquieren una nueva dimensión, en garantía del respeto de los derechos de los trabajadores y de los límites a tales efectos establecidos en la legislación laboral. El texto recuerda que la realización de jornadas que violan, en términos cuantitativos, los límites establecidos en la norma legal o convencional contribuye a precarizar el mercado de trabajo y afecta en negativo el volumen de las cotizaciones de Seguridad Social. Con todo, la contabilidad del tiempo de trabajo, un mecanismo típico de control empresarial, se transforma en un instrumento de transparencia de la relación de trabajo, que garantiza los derechos de ambas partes, al tiempo que protege el interés general. La respuesta normativa tiene origen en los problemas de acreditación formal de la jornada real realizada por los trabajadores, una vez que las tesis sostenidas por la Inspección de Trabajo no recibieron favorable acogida en la doctrina judicial. En concreto, el Tribunal Supremo ha declarado recientemente la inexistencia de previsión legal que obligue a los empleadores a mantener un registro diario de las jornadas efectivamente realizadas por las personas que prestan servicio en la empresa, excepción hecha de la previsión sobre horas extraordinarias, que establece el art. 35.5 ET, y sobre los contratados a tiempo parcial, que

³¹ Recomendación de la Comisión de 7 de marzo de 2014 sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia (DOUE de 8 de marzo).



fija el art. 12.4.c ET. En tales circunstancias, y en la medida en que el registro de la jornada ordinaria es un presupuesto básico para el control de los excesos de jornada, la acreditación del número de horas extraordinarias realizadas, y la posibilidad de reclamar su retribución o compensación, resultan también afectadas. Constatada la insuficiencia de la regulación legal, y en ausencia de una regulación convencional suficiente que pudiera compensar esta laguna, el Tribunal Supremo señaló al legislador el camino a seguir: la introducción de los cambios normativos oportunos que obliguen al empresario a llevar un registro horario de las jornadas realizadas por todas las personas que prestan servicio en la empresa, al objeto de facilitar, entre otras cuestiones, la prueba de la realización de horas extraordinarias. Por último, la medida ha obtenido un respaldo indirecto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea³².

Como resulta fácil comprobar, el nuevo gobierno no ha procedido a modificar los aspectos más criticados de la reforma de 2012. Sin perjuicio de lo anterior, la voluntad gubernamental de proceder a una reforma profunda de los contenidos del ET ha quedado plasmada mediante el compromiso de constituir una comisión experta, en el plazo que finaliza el 30 de junio próximo, con un encargo tremendamente ambicioso: proponer un nuevo Estatuto de los Trabajadores³³. La nueva mayoría parlamentaria nacida de las elecciones celebradas el 28 de abril permitiría suponer que la nueva regulación eliminaría, al menos, los aspectos más nocivos de la regulación vigente. La concreción de esta hipótesis será desvelada durante los próximos meses.

REFERENCIAS

CASTILLO, María Teresa Alameda; AGUDO, Eva María Blázquez. Modificación sustancial de condiciones de trabajo: un análisis retrospectivo. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2016, n. 14, p. 25-48.

DE LA ROSA, Manuel Álvarez. Aplicación temporal del convenio colectivo: finalización del convenio y régimen posterior de condiciones de trabajo (ultractividad). *Revista de Derecho Social*, 2014, n. 65, p. 29-40.

³² STJUE de 14 de mayo de 2019, Asunto C 55/2018.

³³ Disposición adicional primera del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (BOE de 12 de marzo).



CABEZA PEREIRO, J. La suspensión de la autorización administrativa en los despidos colectivos *Revista de Derecho Social*, n. 57, 2012, p. 183-198.

CEDS, *Conclusions XX-3* (2014), (Espagne), janvier 2015.

CRUZ VILLALÓN, Jesús et al. *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2015.

_____. Algunas claves de la reforma laboral de 2010. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 2010, n. 107, p. 21-52.

FERNÁNDEZ, Diego Dueñas; RUFÍÁN, Luis Gómez. La devaluación salarial en España tras la reforma del 2012: articulación jurídica y efectos económicos. *Revista de Economía Laboral*, 2015, n. 12, v.1, p. 285-334.

GÓMEZ GORDILLO, R. La negociación colectiva en las reformas de 2018 y 2019. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 2019, n. 147.

_____. La preferencia del convenio colectivo de empresa: análisis de los límites materiales de aplicación del uno de los pilares de la reforma de 2012. In: *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio*. Madrid: Ediciones Cinca, 2017. p. 53-75.

GRAU, Antonio Pedro Baylos. El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario. *Revista de Derecho Social*, 2012, n. 57, p. 9-18.

Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del estatuto de los trabajadores, y del texto articulado de la Ley de procedimiento laboral y de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (BOE de 23 de mayo)

Ley 27/201, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social (BOE de 2 de agosto)

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio)

Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE de 18 de septiembre)

Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 14 de marzo)

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres (BOE de 23 de marzo)



LLANO ORTIZ, J. C. El estado de la pobreza: seguimiento del indicador de riesgo de pobreza y exclusión social en España 2008-2011. Madrid: *EAPN-ES*, 2017.

LÓPEZ-ROLDÁN, Pedro; FACHELLI, Sandra. Desigualdad y segmentación en los mercados de trabajo de España y Argentina. *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, 2017, n. 4, p. 15-33.

I GENÉ, Josep Moreno. El contrato para la formación y el aprendizaje: un nuevo intento de fomento del empleo juvenil mediante la cualificación profesional de los jóvenes en régimen de alternancia. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2012, n. 116, p. 35-88.

OVEJERO BERNAL, A. *Los perdedores del nuevo capitalismo. Devastación del mundo del trabajo*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2014.

PÉREZ, Alexandre Pazos. La colaboración del servicio público de empleo estatal con las agencias de colocación privadas y las empresas de trabajo temporal. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2018, n. 143, p. 187-224.

Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo (BOE de 19 de febrero).

Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE de 11 de junio).

Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (BOE de 12 de marzo).

Recomendación de la Comisión de 7 de marzo de 2014 sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia (DOUE de 8 de marzo).

Recurso de inconstitucionalidad 5603-2012, interpuesto por el Parlamento de Navarra.

Recurso de inconstitucionalidad 5610-2012, interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialista y el Grupo Parlamentario La Izquierda Plural.

MONTES, Óscar Requena. El contrato indefinido de apoyo a emprendedores: resultados y vías para su erradicación. *Revista de derecho social*, 2018, n. 82, p. 185-209.

Resolución de 17 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (BOE de 18 de julio)



RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. *Derecho del Trabajo y crisis económica en Rivero Lamas, J., El derecho del trabajo y la seguridad social en la década de los 80*. Zaragoza: U. Zaragoza, 1983.

ROMÁN, Salvador Manzanera; PEDREÑO, Manuel Hernández. Precariedad laboral y exclusión social en España: Hacia un nuevo modelo social desprotector y de cohesión débil. *Sistema: Revista de ciencias sociales*, 2019, n. 253, p. 35-56.

TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. El fomento de la contratación indefinida: el nuevo contrato para emprendedores. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2012, n. 116, p. 13-34.

VV.AA. *Balance between Worker Protection and Employers Powers. Insights from around the World*. Cambridge: Cambridge Scholars, 2018.

VV.AA. *Las reformas del derecho del trabajo en el contexto de la crisis económica: la reforma laboral de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

