



Sección a cargo de

ENRIQUE CABERO MORÁN

## Observatorio temático de legislación

### ¿Hay que reformar la reforma laboral?

JESÚS LAHERA FORTEZA

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo  
Universidad Complutense de Madrid*

#### SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. PROBLEMAS CLÁSICOS DEL MERCADO LABORAL ESPAÑOL
3. PRECEDENTES DE LA REFORMA LABORAL 2012
4. OBJETIVOS DE LA REFORMA LABORAL 2012
5. SÍNTESIS DE LA REFORMA LABORAL
6. MODULACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA REFORMA LABORAL
7. LA APLICACIÓN DE LA REFORMA LABORAL
8. LOGROS DE LA REFORMA LABORAL
9. DESEQUILIBRIOS DE LA REFORMA LABORAL
10. AJUSTES NORMATIVOS DE LA REFORMA LABORAL EN 2016-2019
11. ¿HAY QUE REFORMAR LA REFORMA LABORAL?
12. DIEZ REFORMAS LABORALES ESTRUCTURALES PENDIENTES

#### 1. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la reforma laboral en 2012 (*Real Decreto-ley 3/2012 y ley 3/2012*) fue, junto al primer Estatuto de los Trabajadores de 1980, la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985 y la reforma laboral de 1994, el cambio normativo más importante en las relaciones laborales del período democrático-constitucional en España.

El transcurso de más de siete años de aplicación de una reforma laboral, vigente desde febrero de 2012, permite un análisis panorámico y distanciado capaz de detectar sus aspectos positivos, que deberían ser mante-

nidos, y los más negativos, que deberían ser cambiados. La pregunta de este análisis, *¿hay que reformar la reforma laboral?*, necesita, previamente, de respuestas técnicas claras de contextualización, fundamento y valoración de aplicación práctica de este cambio normativo. Sólo desde estas respuestas se puede ofrecer algo de claridad a los ajustes que necesita esta reforma y a los retos pendientes de nuestro mercado de trabajo. El fin de este estudio es responder, con la mayor objetividad posible, distancia y técnica jurídica, a esta pregunta, que domina el debate político laboral español desde hace tiempo y que determinará la acción normativa del futuro.



## 2. PROBLEMAS CLÁSICOS DEL MERCADO LABORAL ESPAÑOL

De inicio, hay que partir de los problemas clásicos del mercado de trabajo español, algunos todavía persistentes<sup>(1)</sup>, que explican la secuencia de reformas laborales desde 1980 hasta 2012. Estos problemas se pueden resumir en los siguientes:

a) Alto desempleo en comparación con media europea. Se duplica constantemente la media europea.

b) Alta temporalidad en comparación con media europea. Se triplica constantemente la media europea.

c) Hasta la reforma laboral apenas existían mecanismos eficaces de flexibilidad laboral interna y las relaciones laborales eran excesivamente rígidas, salvo en la utilización constante de contratos temporales.

d) Hasta la reforma laboral existía una generalización del despido-tipo improcedente con las indemnizaciones más altas.

e) Negociación colectiva hegemónica de sector, con eficacia general, y con poca adaptación a la empresa, en el marco de una representatividad sindical y empresarial no adaptada a la nueva realidad social.

f) Poca conexión entre salarios y productividad. Los salarios han tenido, en décadas, estabilidad y moderación salarial pero poco comunicada con la realidad y productividad de cada empresa. No existe apenas participación financiera de los empleados en las empresas, lo que genera alta desigualdad salarial entre altos directivos y plantilla.

g) Déficit de formación y productividad de trabajadores, ahora agravado con la digitalización de los sistemas de producción.

h) Mala intermediación laboral pública y nula utilización de la colaboración pública/privada en este objetivo social.

i) Una herencia corporativista de exceso de intervencionismo administrativo en las relaciones laborales, mitigado en parte por la reforma laboral.

## 3. PRECEDENTES DE LA REFORMA LABORAL 2012

La solución de algunos de estos problemas del mercado laboral español motivó algunas reformas laborales en las últimas décadas del período democrático-consti-

tucional. Por señalar las más significativas con las medidas de mayor impacto:

a) La reforma laboral de 1984 (*Ley 32/1984*) que crea la válvula flexible de la temporalidad en los contratos de trabajo.

b) La reforma laboral de 1994 (*Ley 11/1994*) que reduce intervencionismo público y aumenta el espacio de la negociación colectiva.

c) La reforma laboral de 1997 (*Leyes 63 y 64/1997*) que incentiva la contratación indefinida reduciendo en determinadas condiciones el coste del despido improcedente.

d) Las reformas laborales 2001 y 2002 (*Leyes 12/2001 y 45/2002*) que se centran en potenciar el tiempo parcial y flexibilizar los despidos improcedentes.

e) La reforma laboral 2006 (*Ley 43/2006*) que pone límites al encadenamiento de contratos temporales.

f) En el período 2010-2013, debido a la crisis económica, se inicia un ciclo de importantes reformas incisivas:

— 2010 (*Ley 35/2010*): Inaugura un nuevo modelo de flexibilidad laboral interna. Se potencia la reducción de jornada por causa económica. Se abren espacios a los acuerdos de empresa, incluyendo descuelgues salariales de convenio. Mayor convergencia de costes entre fijos y temporales.

— 2011 (*Real Decreto-ley 7/2011*): Se moderniza la legitimación negocial y se apuesta por una nueva descentralización de la negociación colectiva en la empresa, bien que con un control todavía de los sectores.

— 2012 (*Real Decreto-ley 3/2012 y Ley 3/2012*): Es la importante segunda fase de la dirección de reformas 2010 y 2011, bien que en un nuevo contexto político. Con mayor ambición y en la misma línea de flexibilidad laboral interna y de descentralización de la negociación colectiva en la empresa se crea un nuevo marco de relaciones laborales. Se transforma la regulación del despido, del contenido del contrato de trabajo y de la propia negociación colectiva.

— 2013 (*Real Decreto-ley 16/2013 y Ley 11/2013*): Se flexibiliza el trabajo a tiempo parcial, el trabajo por horas con disposición del trabajador. Se cierra este ciclo de reformas estructurales.

La reforma laboral 2012 debe ser contextualizada en este conjunto de cambios normativos y, más en concreto,

(1) Entre muchos análisis, sobre todo económicos, ver el más actualizado, del monográfico «Los problemas del mercado de trabajo y las reformas pendientes», *Papeles de economía española* 2018, n.º 56, Funcas.

en este último ciclo de reformas estructurales que, en dos etapas políticas diferentes (PSOE y PP), tuvo que afrontar la crisis económica con directrices de la Unión Europea. No es un acto político aislado ni, mucho menos, extravagante. Es deudor de un debate académico y político de años sobre los expuestos problemas clásicos de nuestro mercado de trabajo. Responde a una continuidad histórica de reformas laborales, en etapas políticas diferentes, y fue aprobada en un marco de exigentes directrices europeas.

#### 4. OBJETIVOS DE LA REFORMA LABORAL 2012

La reforma laboral 2012, en este contexto, con estos precedentes y completada luego con otra en 2013, tuvo los siguientes objetivos, declarados y no declarados en sus exposiciones de motivos:

a) Aumentar la flexibilidad laboral interna. El objetivo es que las empresas tengan herramientas de adaptación laboral preferibles al ajuste de empleo con despidos en situaciones coyunturales difíciles.

b) Racionalizar el coste del despido, excesivamente concentrado en el improcedente de 45 días salario/año con 42 meses, y derivarlo hacia despidos objetivos/colectivos por causa empresarial sobre mínimo 20 días salario/año con 24 meses.

c) Reducir el intervencionismo administrativo en decisiones empresariales de flexibilidad interna y despido colectivo. Se eliminan rígidas autorizaciones administrativas en las relaciones laborales.

d) Ajustar los salarios a la realidad económica de la empresa, tanto los de convenios colectivos como los de mejoras contractuales. El trasfondo durante la crisis de este objetivo era una devaluación salarial, para ayudar a la recuperación económica y de empleo.

e) Potenciar la negociación colectiva en las empresas y agilizar los tiempos de negociación colectiva.

f) Flexibilizar el tiempo de trabajo. Lograr flexibilidad a través de fórmulas de distribución del tiempo de trabajo.

g) Incentivar la contratación a tiempo parcial por horas como vía para reducir desempleo y adaptar los contratos a las necesidades reales de las empresas.

h) Reducir la dualidad laboral ante la persistente temporalidad de nuestro mercado de trabajo.

i) Consolidar la formación en las empresas con modelos de formación dual sector educativo/empresa, mejores contratos formativos, y cambios en la formación continua de los trabajadores.

j) Hacer viables ajustes de empleo en sector público. Las Administraciones Públicas deben ganar flexibilidad en su personal laboral y atender mejor a las circunstancias de cada momento.

k) En este contexto de objetivos, facilitar la creación de empleo y la recuperación económica como horizonte final, a la vez que modernizar todo el sistema laboral.

#### 5. SÍNTESIS DE LA REFORMA LABORAL

La reforma laboral española 2012 con estas finalidades cambió aspectos centrales de la contratación laboral, el despido, la flexibilidad interna y la negociación colectiva a través de, en síntesis, 12 medidas, que, apuntadas muy brevemente, son las siguientes<sup>(2)</sup>:

##### — Contratación laboral

1. *Contrato indefinido de emprendedores con período prueba anual (art. 4 Ley 3/2012).*

2. *Recuperación del límite al encadenamiento de contratos temporales-24 meses en 30 meses conversión a fijo (art. 15.5 ET).*

##### — Despido

3. *Eliminación de los salarios de tramitación cuando se opta en despidos improcedentes por la indemnización (art. 56.2 ET).*

4. *Supresión de la autorización administrativa en despido colectivo (art. 51 ET).*

5. *Reducción del coste del despido improcedente de 45 días salario/año máximo 42 mensualidades a 33 días salario/año máximo 24 mensualidades (art. 56.2 ET).*

##### — Flexibilidad laboral interna

6. *Modificación sustancial flexible de condiciones contractuales de trabajo, incluyendo cuantía salarial (art. 41 ET).*

(2) La bibliografía jurídica sobre la reforma laboral es enorme, me remito, por todos, a algunos de los libros colectivos que la analizaron de manera exhaustiva tras entrar en vigor, Dir. THIBAUT ARANDA, J, *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, La Ley, 2012; Dir. GARCIA PERROTE, I; MERCADER, J, *Reforma laboral 2012*, Lex Nova, 2012; Dir. CAVAS MARTINEZ, F, *La reforma laboral de 2012*, Laborum, 2012; Dir. MONTOYA, A; GARCIA MURCIA, J, *Comentarios a la reforma laboral de 2012*, Civitas, 2012; Dir. DEL REY GUANTER, S, *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales*, La Ley, 2012; Dir. LAHERA FORTEZA, J, *Reforma laboral 2012: preguntas y respuestas*, Cinca, 2012.



7. *Movilidad funcional más flexible y polivalencia de los trabajadores a través de sistemas de grupos profesionales creados por la negociación colectiva (art. 22 y 39 ET).*

8. *Expedientes flexibles de reducción de jornada y suspensión contractual por causas empresariales sin autorización administrativa (art. 47 ET).*

9. *Distribución irregular del 10 por 100 jornada unilateral de la empresa en defecto de convenio o pacto colectivo (art. 34.2 ET).*

#### — Negociación colectiva

10. *Limitación anual de la ultraactividad antes indefinida de los convenios colectivos (art. 86.3 ET).*

11. *Prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre el desector en algunas materias, incluyendo cuantía salarial (art. 84.1 y II ET).*

12. *Inaplicación de convenio colectivo por acuerdo colectivo de empresa, con posible arbitraje obligatorio final en comisión tripartita estatal o autonómica (art. 82.3 ET), incluyendo cuantía salarial.*

A ello hay que sumar la mencionada reforma laboral 2013, que *flexibiliza el contrato a tiempo parcial* (art. 12 ET) con la estructura de pactos por horas superiores a 10 a la semana y tres tipos de horas de trabajo, ordinarias, complementarias y voluntarias. Esta reforma creó también nuevos contratos temporales e incentivos a la contratación en la pequeña empresa.

Hay que recordar, finalmente, que toda la reforma laboral fue declarada constitucional en las SSTC 119/2014 y 8/2015, cerrando institucionalmente un interesante debate jurídico-constitucional en el que no pretendo aquí entrar<sup>(3)</sup>.

## 6. MODULACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA REFORMA LABORAL

La reforma laboral necesitaba de años de implantación y control judicial, con jurisprudencia que esclareciera cuestiones controvertidas. En el período 2012-2019 la jurisprudencia y doctrina judicial ha modulado algunas de estas herramientas, sobre todo en los primeros años de aplicación<sup>(4)</sup>. En síntesis, tan sólo apunto algunos rasgos

de esta modulación judicial, con algunas sentencias de referencia.

— **Despido** (SSTS 20 marzo 2013, Rec.11/2013, 27 enero 2014, Rec.100/2013, 25 junio 2014, Rec.165/2013, 17 julio 2014, Rec. 32/2014, etc.)

— Las causas empresariales han sido interpretados con mucho rigor. Las causas empresariales técnicas, organizativas, productivas y económicas del despido objetivo y colectivo se sujetan a un juicio de adecuación, razonabilidad y proporcionalidad con las extinciones del contrato de trabajo.

— El procedimiento de despido colectivo es controlado judicialmente con un cumplimiento escrupuloso de consultas, documentación y buena fe extensiva.

— Se da especial atención al control judicial de la selección de trabajadores en despidos colectivos con preferencias y derechos fundamentales.

— La redefinición de despidos en sector público ha ocupado buena parte de esta jurisprudencia con interpretaciones estrictas.

— Ha impactado en la jurisprudencia nacional el criterio de la jurisprudencia europea de cómputo del despido colectivo en centro de trabajo, además de en la empresa.

— **Modificación sustancial flexible de condiciones de trabajo** (SSTS 11 diciembre 2013, Rec.40/2013, 5 noviembre 2013, Rec.66/2013, 13 marzo 2014, Rec. 80/2013, 27 enero 2014, Rec.100/2013, STS 10 diciembre de 2014, Rec.2265/2013, etc.)

— Las causas reciben interpretaciones rigurosas. Las causas empresariales, técnicas, organizativas, productivas y económicas de la modificación se sujetan a un juicio de adecuación, razonabilidad y proporcionalidad.

— Opera, como límite judicial de estas medidas, el *dumping social* en ajustes salariales con control de la finalidad de la modificación sustancial.

— Se rechaza, en función de la causa, el carácter retroactivo e irreversible de estas medidas coyunturales.

(3) Ver SANGUINETI RAYMOND, W, «La controvertida constitucionalidad de la reforma laboral», *Trabajo y Derecho*, 2015, n.º 4; GARCIA MURCIA, J, «La reforma laboral ante el TC» y CRUZ VILLALÓN, J, «Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral», *Derecho Relaciones Laborales*, 2015, n.º 3.

(4) El seguimiento doctrinal de la jurisprudencia de la reforma laboral ha sido continuo y exhaustivo en estos años con abundante bibliografía al respecto. Me remito tan sólo a un libro colectivo de consulta que ya absorbe esta modulación judicial en el análisis, Dir. GOERLICH PESET, J.M, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. Un estudio más específico de la reforma laboral con su jurisprudencia en Dir. ROQUETA BUJ, R, *Reforma y contrarreforma: nuevos retos del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

— El control judicial es exhaustivo en el procedimiento con documentación, y buena fe extensiva en consultas.

— Ha impactado en la jurisprudencia nacional el criterio de la jurisprudencia europea de despido indirecto de este tipo de modificaciones indemnizadas.

— **Negociación colectiva** (*SSTS 22 de diciembre de 2014, Rec.264/2014, 23 septiembre 2015, Rec.209/2014, 17 marzo 2015, Rec.233/13, 2 julio 2015, Rec.1699/14, 15 julio 2015, Rec. 212/13, 26 octubre 2015, Rec. 276/14, 1 abril 2016, Rec.147/2015, etc.*)

— Mantenimiento judicial de cláusulas de ultraactividad indefinida anteriores a la reforma laboral 2012 por su naturaleza dispositiva.

— Se inaugura la tesis de la contractualización de las condiciones convencionales tras la prórroga anual del convenio sin acuerdo final y ausencia de convenio superior de aplicación.

— La depuración funcional y material de la prioridad del convenio de empresa ha sido muy estricta intentado ampliar los espacios sectoriales.

— Se admite el control judicial de fondo de la causa en el laudo arbitral de descuelgue convencional.

En definitiva, la experiencia muestra un contrapeso jurisprudencial, y por extensión judicial, de la reforma laboral. Los jueces han hecho su labor con mucha intensidad. Un plano es la apariencia de la norma y otro la realidad judicial y práctica laboral de aplicación de esa norma. Esta jurisprudencia muestra que el poder empresarial es aumentado por la reforma laboral pero limitado por los jueces y que la apariencia de debilidad del poder sindical deja paso a un refuerzo de su papel en la negociación con consultas de buena fe con un estricto control judicial. De igual modo, la apariencia de un despido o modificación discrecional deja paso a una revitalización de la causa empresarial y de periodos de consultas con exigentes interpretaciones judiciales.

Por tanto, la reforma laboral ha sido en estos años muy modulada por los jueces. Ello es lógico en un cambio político que asumía este contraste con la aplicación práctica abierta. Era algo aceptado, creo, por la propia

reforma, resultante de contrapoderes en sociedades complejas. La política laboral no puede escapar nunca del poder de los jueces. Gracias a esta labor, la *seguridad jurídica* en la adopción de medidas laborales ha aumentado. Tras años de la reforma laboral se ha conseguido cierta seguridad jurídica en las relaciones laborales, lo que debe ser puesto en valor.

El aumento del poder de los jueces ha tenido, sin embargo, problemas de desbordamiento, sin que se hayan atendido debidamente los medios. Además, la extensión del control judicial a conflictos, no sólo jurídicos, sino también de intereses genera riesgos de voluntarismo. Los jueces se convierten en ocasiones en árbitros del conflicto laboral.

### 7. LA APLICACIÓN DE LA REFORMA LABORAL

Analizar la aplicación de la reforma laboral exige un estudio empírico que desborda esta breve aproximación. Pero sí se puede concluir lo siguiente, si se manejan datos oficiales y análisis de seguimiento<sup>(5)</sup>:

a) Los análisis empíricos de negociación colectiva muestran unas conclusiones claras: mantenimiento práctico del nivel de cobertura convencional, tímido crecimiento de cobertura de convenios de empresa, escasa utilización de la inaplicación convencional, nula presencia de laudos de inaplicación convencional, gestión acordada de la ultraactividad anual. Ha sido una reforma muy limitada en sus efectos. La eficacia general del convenio se ha adaptado más a la empresa; pero continúa la hegemonía del convenio sectorial con ciertos problemas de rigidez. No se ha revisado tampoco la representatividad sindical y empresarial de los negociadores, que está intacta.

b) Otros análisis empíricos muestran un mayor uso de la flexibilidad laboral interna (reducciones de jornada, suspensiones contractuales, modificaciones contractuales etc.), sobre todo cuando existen condiciones, para ello, en las grandes empresas. En la mayor parte de ocasiones, con acuerdo sindical. La recuperación económica hace disminuir esta utilización, siendo ello un dato significativo.

c) El trasvase de despido improcedente de 45 días salario/año antes dominante —con el coste máximo— a despidos por causas empresariales sobre la referencia de

(5) El estudio doctrinal empírico de la reforma laboral tiene menos bibliografía jurídica, y mayor entre los análisis económicos laborales, ver por ejemplo el monográfico «Los problemas del mercado de trabajo y las reformas pendientes», *Papeles de Economía Española* 2018, n.º 156. En materia negociación colectiva sí se ha valorado más en la doctrina laboralista este impacto real, ver Dir. DEL REY GUANTER, S, *Estructura de la negociación colectiva, prioridad del nivel empresa e inaplicación de convenio tras la reforma laboral*, Ministerio de Empleo, 2016 y LAHERA FORTEZA, J, «El limitado efecto real de la reforma de negociación colectiva» en Dir. ROQUETA BUJ, R, *Reforma y contrarreforma laboral*, cit., p. 221-230. Los datos oficiales de relaciones laborales están disponibles en las webs del Ministerio de Trabajo, de la Comisión Consultiva de convenios colectivos, del Consejo Económico y Social, del Instituto de Estadística...



20 días salario/año con tope 24 meses ha sido una realidad, pero en el contexto antes descrito de un exigente control judicial del despido y en una situación de crisis económica. El nivel de acuerdos sindicales en despidos colectivos ha sido muy alto, en torno al 90 por 100. La recuperación económica hace disminuir los despidos colectivos, siendo ello un dato significativo.

d) El aumento de contratos a tiempo parcial desde 2013 es evidente en las estadísticas de empleo. De un 10 por 100 se ha pasado a un 17 por 100 de esta contratación por horas.

e) La alta temporalidad de los contratos de trabajo permanece en las altas cifras medias de las últimas décadas, triplicando la media europea. El contrato indefinido de emprendedores en empresas de menos de 50 trabajadores, con período de prueba anual (ya derogado), ha tenido muy escasa utilización en estos años.

f) Los análisis empíricos coinciden en una devaluación salarial como uno de los grandes objetivos conseguidos por la reforma durante la crisis económica. Esta devaluación salarial es el resultado de haber congelado en su día el salario mínimo, de las nuevas reglas de negociación colectiva que han exigido una mayor adaptación salarial y, de modificaciones contractuales por la vía del art. 41 ET, que incorporó la cuantía salarial. A ello hay que unir el intercambio entre empleo y ajuste salarial en la negociación de despidos. Y un factor esencial, el aumento de contratos a tiempo parcial con salarios proporcionales a las horas de trabajo. La suma de estos factores ha moderado, a veces en exceso, los salarios.

## 8. LOGROS DE LA REFORMA LABORAL

El contraste entre problemas, objetivos, medidas y aplicación práctica permite detectar con cierta objetividad algunos logros de la reforma laboral conforme a sus expectativas. Se podrá o no estar de acuerdo en las finalidades alcanzadas y en las prioridades, pero creo son hechos objetivos de nuestro mercado de trabajo los siguientes logros:

a) Consolidación de la flexibilidad laboral interna como alternativa a los despidos.

b) Racionalización del coste del despido y desaparición de la anomalía de un despido-tipo improcedente.

c) Eliminación del intervencionismo administrativo excesivo en las relaciones laborales, anómalo hasta entonces en el contexto europeo.

d) Nuevos y positivos incentivos en la negociación colectiva sin haber alterado sus elementos estructurales ni ocasionado vacíos de cobertura convencional.

e) Unas relaciones laborales flexibles gestionadas desde numerosos acuerdos colectivos entre representantes empresariales y sindicales.

f) Respondiendo a uno de sus objetivos, la devaluación salarial cooperó en su día a la recuperación económica y de empleo.

Lo cierto es, finalmente, que, tras la reforma laboral en 2012 y su difícil aplicación, España ha recuperado, en estos años, el crecimiento económico, y la recuperación del empleo. Es evidente que otros factores económicos e internacionales han facilitado este logro, pero también lo es que la reforma laboral ha cooperado a este éxito de la economía y sociedad española que, nunca hay que olvidarlo, pasó por circunstancias extremas de recesión y altísimo desempleo.

## 9. DESEQUILIBRIOS DE LA REFORMA LABORAL

Como ha sido expuesto, la modulación jurisprudencial de las herramientas de la reforma laboral y su aplicación práctica desde la lógica del acuerdo sindical, han corregido algunos de sus posibles desequilibrios en todos estos años.

Aun así, se pueden destacar algunos desequilibrios en el contexto de un diagnóstico que también puede ser crítico<sup>(6)</sup>. Los logros expuestos no deben oscurecer ciertos desajustes. Existe un trasfondo de aumento de la desigualdad laboral en algunos aspectos<sup>(7)</sup> que hay que valorar.

a) La prevalencia del convenio de empresa sobre el de sector, en cuantía salarial, ha podido originar abusos de convenios de empresa con salarios bajos, que han sustituido a salarios más altos regulados en convenios de sector. Ello ha podido estar sucediendo en empresas pequeñas que negocian a la baja su convenio colectivo y en empresas multiservicios con un poder sindical debilitado.

b) La modificación contractual del art. 41 ET, en cuantía salarial, ha podido originar abusos en reducciones salariales muy altas, donde el trabajador no tenía otra salida que la extinción con 20 días salario/año o la aceptación de la rebaja. El factor salarial en la modificación contractual ha podido operar así, en ocasiones, como un

(6) Un enfoque crítico de la reforma en la obra colectiva *Reformas laborales en la gran recesión*, Tirant lo Blanch, 2016.

(7) Recientemente el diario *El País* titulaba así el balance de la reforma laboral, «Más empleo pero más desigual» en un foro interdisciplinar de expertos en el que tuve oportunidad de participar, 3 febrero 2019, p. 42-43.

despido indirecto con la indemnización de 20 días salario año, equiparable a la de un despido directo.

c) El debilitamiento del poder sindical, tras cambiar reglas de negociación, que eran muy favorables a su posición negociadora, ha podido conllevar ciertos desequilibrios en la negociación de condiciones laborales y salariales, sobre todo en intercambios con el mantenimiento del empleo en tiempos de crisis. Los convenios colectivos, pactos colectivos en general y acuerdos de despidos colectivos se han celebrado muchas veces en contextos desfavorables a la posición sindical, con reflejo en su contenido. La recuperación económica y de empleo ha mitigado en cualquier caso este efecto.

d) La alta flexibilidad en la contratación a tiempo parcial puede estar motivando un uso desequilibrado de las horas de trabajo, con una amplia disponibilidad del trabajador. Han aumentado así los riesgos de horas no pagadas, como constatan algunos informes oficiales.

e) La flexibilidad laboral interna, y en especial la que se proyecta en el tiempo de trabajo, tiene riesgos de no atender a la conciliación laboral y familiar de los trabajadores.

f) La temporalidad en los contratos de trabajo continúa siendo muy alta, con la percepción de que el aumento de flexibilidad laboral no ha conllevado apenas reducción de la precariedad laboral.

g) La reducción de la indemnización del despido improcedente tiene el impacto colateral de disminuir la compensación económica al trabajador en las resoluciones contractuales del art. 50 ET por incumplimientos contractuales del empresario. Se puede asumir una política de reducir el coste del despido improcedente a 33 días salario/año. Pero no reducir el coste de los incumplimientos contractuales empresariales. Ello ha podido provocar desajustes. Sucede lo mismo con el coste de la contratación temporal fraudulenta, reducida a 33 días salario/año, como consecuencia de haber cambiado el despido improcedente. Ello incentiva la temporalidad fraudulenta.

h) La reforma reduce intervencionismo administrativo en decisiones empresariales de flexibilidad y despido pero, a cambio, asume su posible judicialización. El control administrativo ha sido sustituido por el judicial. Pero esta operación se ha efectuado sin dotar de más medios a la Jurisdicción Social, lo que alarga los tiempos de la

Justicia. Está creando gran inseguridad jurídica y un gran desequilibrio este desajuste de medios de la Jurisdicción Social.

Este tipo de análisis de desequilibrios siempre hay que situarlo en la realidad económica española de dos mercados laborales, uno que compite en costes, y otro que compite en calidad y productividad<sup>(8)</sup>. En el primer mercado laboral los desequilibrios son mayores mientras que en el segundo priman las virtudes de la reforma. La política económica, fiscal e industrial debe ir dirigida a favorecer este segundo tipo de mercado de trabajo de calidad y productivo, que, de suyo, reduce la desigualdad laboral.

### 10. AJUSTES NORMATIVOS DE LA REFORMA LABORAL EN 2016-2019

Este contraste entre logros y desequilibrios, entre beneficios/coste, ubica la acción normativa llevada a cabo respecto a la reforma laboral desde 2016, en las dos etapas políticas posteriores (PP y PSOE). El reconocimiento, explícito o implícito, de los logros alcanzados fundamentan la práctica desaparición del discurso político de la derogación de la reforma laboral y su sustitución por el de realizar ajustes normativos puntuales<sup>(9)</sup>. De igual modo, detectar los desequilibrios permite una labor normativa puntual sobre medidas concretas, sin cuestionar la estructura de la reforma. La separación de medidas de crisis y medidas estructurales también es útil, para revisar las primeras y mantener las segundas.

En cierta forma, la propia reforma ya consideraba este escenario al prever la derogación de algunas de sus medidas cuando el desempleo bajara al 15 por 100, lo que afortunadamente sucedió en octubre 2018. El *Real Decreto-ley 28/2018*, aprobado en la etapa del PSOE, no hace en este sentido, más que aplicar la propia reforma. En su DT 6ª y la Disposición derogatoria única.2 deroga el contrato indefinido de emprendedores con el período de prueba de un año con efectos 30 de diciembre de 2018, puesto que en octubre de 2018 el desempleo bajó al 15 por 100. Quedan derogadas también las modalidades contractuales temporales y los incentivos de la Ley 11/2013. La disposición derogatoria 2.c del Real Decreto-ley 28/2018 recupera, finalmente, la edad del contrato para la formación de 16 a 25 años, como también estaba previsto. Y aquí se detienen, hasta ahora, los cambios normativos directos de la reforma laboral. Es evidente que, al día de hoy, la reforma está intacta en prácticamente todo su contenido.

(8) SALA FRANCO, T, «Acerca de las reformas laborales», en Dir. ROQUETA, R, *Reforma y contrarreforma*, cit., p. 156-158.

(9) Este ya fue el planteamiento del pacto frustrado de legislatura PSOE y CS de 2015. Es significativo que en el programa del PSOE en elecciones 2019 ya no figure derogar la reforma, sino cambiar sus aspectos lesivos. En la legislatura anterior, el PNV y PDCAT se han movido en el planteamiento del ajuste sin cuestionar la reforma, al igual que CS y la propia acción de Gobierno del PSOE.



Algunas de las medidas adoptadas por los *Reales Decretos-leyes 28/2018, 6/2019 y 8/2019* inciden en corregir algunos de los desequilibrios apuntados, pero de manera colateral e indirecta. La política de salario mínimo ha sido transformada con altas subidas inéditas (*art. 12 Real Decreto-ley 28/2018 y RD 1462/2018*) y un mensaje diferente a la devaluación salarial, superada, poco a poco, con la recuperación económica y de empleo. Las nuevas reglas de conciliación familiar y laboral del *Real Decreto-ley 6/2019* potencian este objetivo e integran mejor, en la aceptada flexibilidad laboral, este aspecto esencial para los trabajadores. Es de destacar, en este sentido, el nuevo art. 34.8 ET que facilita la adaptación acordada de horarios y formas de trabajar que tengan en cuenta la conciliación familiar y laboral. El registro obligatorio de jornada del *art. 10 del Real Decreto-ley 8/2019* responde, tras un debate que estaba muy maduro, al problema de las horas extras no pagadas, sin cuestionar la distribución flexible del tiempo de trabajo propiciada por la reforma. Son medidas que, sin tocar la reforma laboral, añaden contrapesos con objetivos presentes en la demanda social, como la igualdad de género, la conciliación familiar y la lucha contra los abusos en el tiempo de trabajo.

Es de destacar también la incidencia de la *Ley 9/2017* de contratos públicos (LCP) que asegura el salario del convenio sectorial (art. 122.2 LCP) y abre la aplicación del convenio sectorial en contrata donde sea relevante la mano de obra (art. 101.2 y 102.3 LCP) o en pliegos de condiciones particulares sociales (art. 202.2 LCP). Esos escenarios abren distintos grados de afectación, muy controlada, a la prioridad del convenio de empresa del art. 84.2 ET en el sector público, corrigiendo algunos posibles abusos salariales resultantes de aplicar la reforma laboral.

Si en el terreno político de las mayorías parlamentarias ha predominado, hasta ahora, la aceptación estructural de la reforma laboral, con el planteamiento de ajustes y consecución de nuevos objetivos, lo mismo ha sucedido en el consenso de los agentes sociales. El IV acuerdo social para el empleo y negociación colectiva suscrito por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas el 5 julio 2018, con vigencia 2018-2020, insta al Gobierno a impulsar algunos cambios, que no alteran la reforma. Se trata de medidas que de manera colateral e indirecta pueden estar reduciendo su impacto (por ejemplo, reforma del art. 42 ET en contrata), estando presentes algunas que no hacen más que profundizar en sus objetivos (formación profesional, favorecer alternativas de flexibilidad interna al despido).

## 11. ¿HAY QUE REFORMAR LA REFORMA LABORAL?

El recorrido de este análisis permite ya en este punto responder la gran pregunta: *¿hay que reformar la reforma laboral?*

El contraste entre la modulación judicial de la reforma laboral, su aplicación práctica, los logros alcanzados y este último ciclo político reformador permiten afirmar que la estructura y contenido nuclear de la reforma no debe ser alterada. Los años han demostrado, en perspectiva, que es una acción normativa, en términos generales, positiva para la recuperación económica y la modernización de nuestras relaciones de trabajo. No debe ser por ello derogada ni transformada sustancialmente.

Esta es mi opinión personal, pero, como he constatado, lo importante es que el terreno político mayoritario está ya desde hace tiempo en el ajuste normativo y no en la derogación o transformación sustancial, con los resultados antes expuestos. Los debates, en este marco, se están centrando en la negociación colectiva, donde la parte sindical reivindica recuperar la prioridad del convenio sectorial y la ultraactividad indefinida. Son medidas que, si se adoptan en esta nueva etapa política, tendrán una incidencia menor porque los efectos de la reforma en estos aspectos han sido limitados. Como ahora apunto, creo preferibles otras opciones en negociación colectiva, pero este tipo de cambio apenas alteraría lo que nunca se logró cambiar. Este debate oculta, por su parte, otro tipo de transformaciones, que sí podrían ser más incisivas en reducir las desigualdades.

En este marco, y ya como propuesta personal, planteo algunas posibles medidas concretas, a valorar, desde este planteamiento de cambios puntuales de la reforma.

El primer grupo de medidas lograrían ganar seguridad jurídica, acogiendo desde la Ley las interpretaciones jurisprudenciales:

a) Prever expresamente en la ley el criterio jurisprudencial de la contractualización de las condiciones de convenio colectivo ante su pérdida de vigencia tras un año de ultraactividad sin acuerdo. Reforma del art. 86.3 ET.

b) Recoger los criterios jurisprudenciales en la regulación de la modificación sustancial contractual. Reforma del art. 41 ET.

c) Recoger los criterios jurisprudenciales y adaptar las reglas del despido colectivo al centro de trabajo, tras la nueva configuración de la jurisprudencia europea y nacional. Reforma del art. 51 ET.

d) Clarificar las vías de reducción de la jornada de trabajo. Reforma del art. 41 y 47 ET.

El segundo grupo de medidas está motivado en la corrección de los aspectos más desequilibrantes de la reforma y en su adaptación a nuevos escenarios de recuperación económica y salarial:

e) Establecer la prevalencia del convenio sectorial sobre el de empresa en salario base, siendo, en el resto de



retribuciones y materias, prevalente el convenio de empresa. Reforma del art. 84.II ET.

f) Limitar la prevalencia del convenio de empresa sobre el sectorial a las empresas con más de 50 trabajadores. Reforma del art. 84.II ET.

g) Trasladar a contratos del sector privado del art. 42 ET la misma prevalencia de los salarios de convenio de sector que ya existe en el sector público. Reforma del art. 42 ET.

h) Eliminar el arbitraje obligatorio ante comisión consultiva convenios en inaplicaciones convencionales y sustituirlo por una vía extrajudicial pactada de solución de discrepancias a través de acuerdos del art. 83 ET y, valorar, quizás, implantar una vía judicial, similar al *rebus sic stantibus* civil, en circunstancias especialmente graves de cambios económicos y organizativos. Reforma art. 82.3 ET.

i) Establecer un porcentaje máximo de reducción de la cuantía salarial y un límite temporal, conexo a la causa empresarial alegada, en el procedimiento de modificación sustancial contractual. Reforma del art. 41 ET.

j) Prohibición de horas complementarias y voluntarias en los contratos temporales a tiempo parcial. Reforma del art. 12 ET.

k) Recuperar los 45 días salario/año en las indemnizaciones de resoluciones contractuales por voluntad del trabajador derivada de incumplimientos de la empresa del art. 50 ET y en despidos improcedentes que provienen de contratos temporales fraudulentos. Reformar el art. 50 y 15.3 ET.

l) Dotar a la Jurisdicción Social de más jueces y medios. Plan de apoyo a la Jurisdicción Social.

### 12. DIEZ REFORMAS LABORALES ESTRUCTURALES PENDIENTES

El plano del ajuste de la reforma no debería detener el camino normativo. Buena parte de los problemas clásicos del mercado de trabajo, expuestos al principio, permanecen. Hay que afrontar, por tanto, más reformas laborales estructurales para ofrecer nuevas soluciones a la problemática de nuestro mercado laboral y adaptarlo mejor a las realidades económicas y sociales del siglo XXI. Apunto brevemente diez:

1) La reforma de la contratación laboral con el objetivo de generalizar el contrato indefinido.

2) La reforma de la intermediación laboral y formación del trabajador, con mayor colaboración público/privada en este objetivo y nuevos derechos formativos.

3) La reforma del fondo de capitalización, mochila austríaca, para favorecer la movilidad del trabajador, el aseguramiento del despido, y su conexión con planes de pensiones.

4) La reforma de una mejor conciliación familiar y laboral, con adecuación de horarios y nuevas herramientas para lograr este objetivo, algo en parte ya en camino tras los *Reales Decretos-leyes 6/2019 y 8/2019*.

5) La reforma del modelo dual de representación de trabajadores en la empresa, con centralización de la unidad electoral y un reparto de competencias de participación y reivindicación entre representantes unitarios y sindicales.

6) La reforma de la participación financiera en la empresa, potenciando fórmulas de retorno de beneficios empresariales en las retribuciones de los empleados, con el objetivo final de la reducción de tanta desigualdad salarial entre equipos directivos y plantilla.

7) La reforma de la representatividad sindical y empresarial, para lograr mayor cercanía en la representación real de intereses de trabajadores y empresas.

8) La reforma de la huelga, pendiente desde la Constitución de 1978, para adaptarla a la realidad actual.

9) La adaptación de las estructuras y reglas laborales a la digitalización, algo en parte ya en camino tras los arts. 87-91 de la *Ley protección de datos personales 3/2018*, con especial atención a las plataformas digitales.

10) La adaptación de las estructuras y reglas laborales, en su dimensión colectiva e individual, a la empresa-red y la realidad de las empresas multiservicios.

En definitiva, la reforma laboral 2012 debe ser valorada, con perspectiva, desde el mérito de sus logros, como una aportación muy importante a la modernización de nuestro Derecho del Trabajo; pero, de ninguna manera, cierra el camino reformador. Es necesario, de cara al futuro, añadir objetivos políticos nuevos, corregir algunos de sus desajustes puntuales, como he apuntado con medidas bien concretas, y, sobre todo, afrontar los gran-



des retos de estas 10 reformas estructurales pendientes en nuestras relaciones laborales <sup>(10)</sup>. Ojalá esta nueva

etapa política afronte, con los consensos políticos necesarios de asuntos de Estado, este conjunto de reformas estructurales laborales con un nuevo Estatuto de los Trabajadores para el siglo XXI<sup>(11)</sup>.

(10) Este planteamiento creo preside ya las aportaciones de propuestas de reforma laboral como las del monográfico «El derecho del trabajo a debate», *Derecho de Relaciones Laborales 2016*, n.º 11, que contiene las consensuadas en el influyente Grupo FIDE o las propuestas elaboradas en el libro colectivo ya de referencia Dir. SALA FRANCO, T, *Propuestas para un debate sobre la reforma laboral*, Lefebvre, 2018.

(11) La DA 1ª *Real Decreto-ley 8/2019* prevé una comisión de expertos/as en esta línea reformadora de un nuevo Estatuto de los Trabajadores para el siglo XXI.