

EDITORIAL

En la antesala de la contrarreforma

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET*

*Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universitat de València*

ORCID ID: 0000-0002-2910-2153

doi: <https://doi.org/10.20318/labos.2020.5290>

2019: inestabilidad política y parálisis institucional

Desde la sustitución del sistema bipartidista por otro nuevo caracterizado por la fragmentación política, los ciudadanos tenemos sensación de inestabilidad y parálisis institucional; y no parece que andemos muy desencaminados. Que, desde el vencimiento de la X legislatura en octubre de 2015, hayamos tenido que acudir en cuatro ocasiones a las urnas en dos series (2015-2016 y 2019), habiendo asistido entre ambas al triunfo de una moción de censura cuyo diseño constitucional parecía implicar su imposibilidad, es suficiente para explicar la primera. En cuanto a la parálisis institucional, cabe contrastarla con hechos objetivos como, por ejemplo, la brutal disminución de la actividad legislativa: frente al promedio superior a las 30 leyes ordinarias en los años no electorales, incluso en momentos, como 2011, de extrema debilidad gubernamental, en los últimos ejercicios parlamentarios completos, 2017 y 2018, apenas se ha alcanzado la decena.

El Gobierno salido de la moción de censura de la primavera de 2018 no ha sido, desde luego, una excepción. Inicialmente, se han emprendido medidas reformistas en colaboración con otras fuerzas políticas. En octubre de 2018, el Gobierno alcanzó un acuerdo con Unidos Podemos para impulsar los presupuestos del año siguiente. Aunque en su título se hacía referencia específica a los Presupuestos Generales del Estado de 2019, lo cierto es que el mismo incluía un programa más amplio en el que, además de medidas presupuestarias, se preveían otras reformas menos coyunturales entre las que ocupaban un espacio importante las de carácter laboral y de protección social. Una parte de estas medidas, se pusieron en marcha a finales de 2018. Tal es el caso, por ejemplo, de la subida del SMI a 900 euros mensuales (RD 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2019) así como de otras medidas laborales y de seguridad social (RDL 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo).

Sin embargo, el Gobierno no contó con suficientes apoyos para el desarrollo de las restantes. De hecho, en febrero de 2019, la mayoría del Congreso votó a favor de las enmiendas de totalidad presentadas al proyecto de Ley de Presupuestos para 2019, lo que llevó a convocar anticipadamente elecciones para finales de abril. Eso sí, incluso después de la disolución de las Cortes (RD 129/2019,

*Jose.M.Goerlich@uv.es

de 4 de marzo), el Gobierno ha continuado con su acción política llevando adelante importantes reformas en materia laboral y de protección social mediante la aprobación de Decretos-Leyes en sucesivos Consejos de Ministros (los llamados «viernes sociales»). Se trata de los RRDDL 6/2019, 8/2019 y 9/2019. Al margen este último por su ámbito más limitado –una nueva reforma del régimen de la estiba–, el primero contiene “medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación” y el segundo, “medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo”. Unas y otras habían sido recogidas en el citado acuerdo presupuestario y, en buena medida, habían sido objeto de diferentes proposiciones de ley durante la legislatura por parte de la entonces oposición.

La utilización del Decreto-Ley en esta situación ha sido objeto de discusión de carácter político: la proximidad de los comicios abría la posibilidad de imputar al Gobierno el intento de usar sus facultades normativas en clave electoral; de hecho, la oposición llevó, aunque infructuosamente, la cuestión ante la Junta Electoral Central. Por otro lado, al tratarse de cuestión inédita en la historia de nuestra democracia, se suscitó cierta perplejidad respecto a la posible tramitación de esta figura una vez disueltas las Cámaras. Sin embargo, la disolución no afecta por sí sola a las facultades constitucionales del Gobierno, que solo quedan afectadas cuando este pasa a estar en funciones por la efectiva celebración de las elecciones (cfr. art. 21.1 Ley 50/1997). Por supuesto, la disolución del Congreso de los Diputados impide que el trámite de convalidación del art. 86.2 CE se desarrolle ante el pleno. Pero el Reglamento de 24 de febrero de 1982 posibilita que ese trámite se desarrolle ante su Diputación Permanente (art. 57). Otra cosa es, por supuesto, que se den los requisitos constitucionales para el recurso a este tipo de normas, la “extraordinaria y urgente necesidad” a la que se refiere el art. 86.1 CE. Aunque la jurisprudencia constitucional ha reconocido al Gobierno un amplio margen de apreciación al respecto, la indicada exigencia “no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna”, sino que implica “un límite jurídico” a la actuación del Gobierno y, por tanto, permite valorar el “uso abusivo o arbitrario” de esta peculiar institución normativa (STC 61/2018, de 7 de junio, con cita de otras anteriores). La cuestión ha sido planteada ante el Tribunal Constitucional en relación con el RDL 6/2019: habrá que esperar la correspondiente resolución.

En todo caso, en los «viernes sociales» el Gobierno no ha podido acometer todos los temas que, a juzgar por el contenido del Acuerdo de Presupuestos Generales del Estado para 2019, pretendía abordar. Las posibles dificultades para su posterior convalidación le han impedido probablemente incorporar en el RDL 8/2019 otras cuestiones diferentes al registro de jornada que, sin embargo, habían sido también promovidas, antes de la moción de censura, por las fuerzas parlamentarias que le daban soporte –y que estaban presentes asimismo en aquel Acuerdo–. Probablemente, se ponderó el impacto electoral que podría haber tenido la falta de convalidación de alguno de estos Decretos-Leyes. A la postre, la acción del Gobierno fue también víctima de la situación política de inestabilidad.

Por lo demás, la interrupción de la actividad política se ha extendido desde la celebración de las elecciones a finales de abril hasta el final del año. Sin entrar en valoraciones, basta reseñar que las dificultades para formar Gobierno en un parlamento muy fragmentado han conducido a un intento fallido de investidura y, tras el transcurso del plazo establecido en el art. 99.5 CE, a la repetición electoral. Y durante todo este tiempo, las dos terceras partes del año, el Gobierno salido de la moción de censura ha permanecido en funciones. Formalmente su actividad normativa ha sido hasta cierto punto intensa –ocho Decretos-Leyes han sido aprobados en este período–, pero la lectura de sus títulos revela que se han dictado en “casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique” (art. 21.3 Ley 50/1997). Aunque acaso pueda ser explicado en otras claves, puede ser muestra de esta parálisis institucional en la materia laboral y de protección social el último de los Decretos-Leyes del año pasado, el 18/2019, de 27 de

diciembre, por el que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria, catastral y de seguridad social cuyas principales virtualidades por lo que aquí interesa son la suspensión de la aplicación del índice de revaloración del art. 58 LGSS a la espera de la Ley de Presupuestos de 2020 (art. 7) y la prórroga del SMI establecido para 2019, hasta que se fije el correspondiente a 2020 (disp. adic. 5ª).

“Un nuevo acuerdo para España”: aspectos generales en materia laboral y de protección social

Acaba de constituirse un nuevo Gobierno de coalición, que pone fin al período de interinidad que se extiende desde abril de 2019. En el penúltimo día del año, en efecto, se hizo público el documento titulado “COALICIÓN PROGRESISTA. Un nuevo acuerdo para España”, en el que se reúnen los compromisos alcanzados entre PSOE y Unidas Podemos para afrontar la legislatura. Igualmente, se han ido haciendo públicos los acuerdos entre el PSOE y las distintas fuerzas políticas que han hecho posible la investidura. En todo caso, dada su naturaleza nacionalista o regionalista, estos últimos no afectan a las cuestiones que nos interesan, las vinculadas al trabajo y a la seguridad social.

Centrándonos, pues, en el primero, conviene señalar, ante todo, que su título puede generar un cierto equívoco en el lector pues se refiere a un “nuevo acuerdo” para nuestro país. Sin embargo, que buena parte de las medidas en materia laboral y de protección social vienen del pacto presupuestario que se alcanzó en octubre de 2018. Puede ser razonable habida cuenta de la ya descrita parálisis institucional del año pasado que impidió la tramitación de las medidas; pero hace difícil explicar las razones por las que esta se prolongó tanto después de las elecciones de abril pasado.

Hay que resaltar, por otro lado, la declaración general que lo abre en relación con la finalidad de la acción del futuro Gobierno de coalición. En la misma, que se encontraba ya en el preacuerdo entre ambas organizaciones políticas alcanzado dos días después de las elecciones del 10 de noviembre, se manifiesta la ambiciosa intención de convertir a España en un “referente de la protección de los derechos sociales en Europa”. Como lógica consecuencia, se detecta una muy importante presencia de los temas laborales y de protección social en el conjunto del acuerdo. Y ello, tanto por lo que se refiere a la ubicación, como en relación con la extensión de las cuestiones que se enuncian. No parece tener una importancia menor que el primero de los “ejes prioritarios de actuación” del futuro Gobierno se refiera precisamente a las políticas del mercado de trabajo. Bajo la rúbrica “Consolidar el crecimiento y la creación de empleo de calidad”, se incluyen hasta 16 apartados que se refieren, en su práctica totalidad, a cuestiones laborales, colectivas, individuales o de empleo.

Pero con ello no se agota el elenco de aspectos. Se encuentran igualmente aspectos que incumben al trabajo o a la protección social en el interior de otros “ejes prioritarios”. Así, en el segundo, dedicado a “derechos sociales, regeneración democrática, ciencia e innovación”, existen extensos apartados sobre sanidad y pensiones, entre otros aspectos; y en el séptimo, sobre “políticas feministas” se dedica uno entero a las dirigidas a “garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación”. Por último, las cuestiones sociales se incorporan incluso a la acción internacional de España: aparte la aspiración de ratificar la versión revisada de la Carta Social Europea a la que se alude, junto con el convenio 190 OIT recientemente aprobado, en el primero de los ejes prioritarios, en el undécimo –“una España europea abierta al mundo”– se contiene un compromiso de reforzar “el proyecto europeo, impulsando una Europa más fuerte y ágil, pero también más democrática, más social y más comprometida en la reducción de las desigualdades, la precariedad y la pobreza”, con específicas propuestas para llevar a la Unión.

En otro orden de consideraciones, en los diferentes ámbitos que nos interesan, se advierte una cierta secuenciación entre las medidas recogidas en el acuerdo. Es verdad que esta secuenciación no viene rígidamente predeterminada. Pero también lo es que existen previsiones de actuación

inmediata y otras en las que habrá de esperarse a un momento futuro, poco determinado, o que se producirán a lo largo de la legislatura. Esto se advierte, por ejemplo, en relación con la reforma laboral, en la que existen medidas urgentes y otras a más largo plazo, e igualmente, en materia de Seguridad Social. Por supuesto, no es posible descartar que algunas de las del primer tipo sean puestas en marcha de inmediato a través de la promulgación de Decretos Leyes. Es posible, pues, que, cuando estas líneas vean la luz, hayan sido ya aprobadas. Cabrá plantearse, desde luego, si esta figura normativa está pensada para la finalidad con la que ha venido siendo utilizada de forma creciente por los gobiernos, sean del signo que sean. Sin embargo, a estas alturas, como se ha comentado más arriba, parece una tendencia consolidada que resulta difícilmente reversible.

Una última consideración de alcance general hace referencia a la metodología para llevar adelante las medidas pactadas. Es muy significativo en este terreno el importante papel que el Acuerdo concede al diálogo social en su concreto diseño. De hecho, por lo que se refiere a los aspectos estrictamente laborales, se alude al mismo tanto en los de carácter urgente como en los que se han de desarrollar a más largo plazo. Así, el nuevo Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI se elaborará “previo diálogo con los agentes sociales” (§ 1.2). Pero también la derogación de la reforma laboral se ha de producir dentro de un impulso para la protección de las personas trabajadoras que ha de producirse “en el marco del diálogo social” (§ 1.3); y lo mismo cabría decir de la determinación de la política sobre el SMI (§ 1.4) o de la revisión de la normativa de contratación (§ 1.5). Igualmente, en los aspectos relacionados con la protección social el acuerdo se mueve en la misma línea: aparte la referencia a la participación del conjunto de las fuerzas políticas en la aprobación de un nuevo pacto de Toledo –de la que luego se dirá algo más–, la propuesta de reforma del sistema de Seguridad Social se desarrollará “en el marco del diálogo social” (§ 2.4.1.1).

Entre el pasado y el futuro

Entrando ya en las medidas concretas, y siguiendo el orden del propio Acuerdo, la primera cuestión laboral que encontramos (§ 1.2) es la elaboración de “un nuevo Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI”; y la siguiente es la derogación de la “reforma laboral” con recuperación de “los derechos laborales arrebatados por la reforma laboral de 2012” (§ 1.3). De esta manera, el Acuerdo mira tanto al pasado como al futuro: de un lado, considera inadecuada la vigente ordenación de las relaciones laborales que resulta de las reformas de principios de la década; de otro, piensa en la superación de las normas vigentes por la sustancial transformación de las relaciones laborales que ya se está produciendo y que en el futuro se hará todavía mayor.

La idea de la aprobación de un nuevo Estatuto de los Trabajadores ha sido manejada por el presidente del Gobierno con anterioridad. Asimismo, se previó en el acuerdo presupuestario de octubre de 2018. De hecho, en la parcial implementación de este último, se puso en marcha alguna de las ideas que se manejaba entonces, y que ahora se reitera: la constitución de “un grupo de trabajo para su redacción, integrado por expertos y expertas de reconocido prestigio, del ámbito académico y profesional”. De hecho, la disp. adic. primera RDL 8/2019 previó su constitución, “con anterioridad al 30 de junio de 2019”, remitiendo “la composición y funciones de este grupo de expertos y expertas” a un “Acuerdo del Consejo de Ministros (...) previa audiencia de los interlocutores sociales en la Mesa de Diálogo Social de Empleo y Relaciones Laborales”. La circunstancia de que el Gobierno siguiera en funciones después de la fecha prevista para la constitución del grupo ha hecho que la previsión haya perdido su funcionalidad.

Con todo, la concreción del sentido de la propuesta de nuevo Estatuto es superior en el Acuerdo que se glosa que en su precedente de 2018. Es muy significativa la misión que se le asigna: com-

paginar “la protección de los trabajadores y trabajadoras frente a los desafíos sociales, tecnológicos y ecológicos del siglo XXI y el reconocimiento de nuevos derechos de los trabajadores propios de la realidad económica, social y laboral actual, con la necesaria competitividad empresarial y el papel de la negociación colectiva como elemento de reequilibrio necesario”. No hace falta insistir, en este sentido, en la importancia del propósito perseguido dada la magnitud de los indicados desafíos. Los supuestos básicos sobre los que se ha construido el ordenamiento laboral han experimentado importantes cambios y, como consecuencia de ellos, este tiene dificultades para cumplir las funciones que ha asumido históricamente. Se hace preciso, por tanto, un repensamiento del conjunto del sistema, que no se limite a los aspectos que, a fuerza de reformas o episodios judiciales, han ido entrando en el debate sino que se extienda al conjunto de los futuros impactos de los cambios, tanto individuales como colectivos. Esta labor ha de comprender, asimismo, la prevención de riesgos laborales y el sistema de protección social. De hecho, el propio Acuerdo lo anticipa, claramente para la primera y de forma menos obvia para el segundo. Respecto a la prevención, prevé una actualización de la normativa en relación con los “nuevos riesgos asociados al uso de las TIC, los psicosociales y de determinadas sustancias químicas dañinas para la salud, así como la creciente digitalización y robotización y las nuevas formas de organización del trabajo” (§ 1.9). Por lo que se refiere al sistema de protección, la configuración del ingreso mínimo vital como prestación de seguridad social (§ 2.4.2) puede también asociarse a los cambios del sistema productivo que se avecinan, aunque no se diga expresamente.

La elaboración del nuevo Estatuto de los Trabajadores para el siglo XXI podría ser, en definitiva, una tarea histórica. Pero si eso es así, quizá quepa plantear alguna crítica al diseño metodológico, más por lo que el Acuerdo no dice y podía haber dicho que por lo que dice. Nos dice, en efecto, que el nuevo texto resultará de un trabajo de los expertos y del diálogo social. Pero, a diferencia de lo que ocurre con las cuestiones de protección social, no se habla de plantear el nuevo Estatuto a todas las fuerzas políticas. La trascendencia del empeño hace en todo caso que sea interesante intentar un amplio pacto de Estado.

Por lo que se refiere a la mirada hacia el pasado, la exigencia de derogación de la reforma laboral ha venido siendo un lugar común entre las fuerzas políticas de oposición y el movimiento sindical durante los gobiernos del PP. Comoquiera, por otro lado, que el funcionamiento del mercado de trabajo, a pesar de haber mejorado con respecto a los peores años de la crisis, no es todo lo bueno que nos gustaría, la apelación a esta exigencia se ha vuelto una cláusula de estilo útil en el lenguaje político y en el periodístico como referencia a las vías de solución de sus problemas. Sin embargo, en una aproximación más técnica, es complicado saber a qué se hace referencia cuando se habla de la urgente necesidad de revertir la reforma laboral del PP y si tal reversión es suficiente para avanzar hacia un trabajo más digno. El discurso habría de ser necesariamente más matizado, como se ha comprobado en las primeras declaraciones de los nuevos responsables del nuevamente Ministerio de Trabajo. Y es que con toda probabilidad no todas las medidas de la reforma de 2012 pueden considerarse negativas y, además, enlazan con las que habían sido avanzadas en 2010 y 2011, durante el Gobierno de Rodríguez Zapatero. Por otro lado, y sobre todo, hay que tener en cuenta que las dinámicas negativas del mercado de trabajo no se relacionan solo con las reglas introducidas en 2012: algunas de ellas se refieren a fenómenos, señaladamente la descentralización, en los que la regulación ha permanecido inalterada durante toda la crisis.

Por eso, en relación con la derogación de la reforma de 2012, el acuerdo presupuestario de 2018 era mucho más matizado, pues se refería a la de sus “aspectos más lesivos”, que incluía “particularmente” los relacionados con la negociación colectiva, que habrían jugado un importante papel en la llamada devaluación salarial. Adicionalmente, se hacía una llamada a la conclusión de la tramitación parlamentaria de determinadas proposiciones de ley, entre las que figuraba la regulación de la subcontratación. En el acuerdo para el próximo Gobierno el discurso parece mucho más agresivo,

si se atiende al título del apartado 1.3. Pero la lectura de las concretas medidas que se enuncian en su interior permite advertir que, en realidad, las propuestas se mueven en la misma línea que en octubre de 2018. A pesar de la genérica afirmación de que “derogaremos la reforma laboral” que lo encabeza, las propuestas concretas que se enumeran como objetivo de actuación urgente son las relacionadas con la devaluación salarial, con las únicas salvedades de la reforma del régimen de la subcontratación y de la derogación del art. 52.d) ET sobre despido por absentismo que se ha incorporado como consecuencia del revuelo ocasionado por la polémica STC 118/2019, de 16 de octubre. Adicionalmente, existen cuestiones que fueron afectadas por las reformas de principios de la década a las que se alude en el resto de las propuestas

Negociación colectiva

El propósito de derogación de la reforma laboral tiene una clara relación con la recuperación del papel de los convenios colectivos. Se prevé la derogación de “las limitaciones al ámbito temporal del convenio colectivo, haciéndolo llegar más allá de las previsiones contenidas en el mismo, tras la finalización de su vigencia y hasta la negociación de uno nuevo”, la de “la prioridad aplicativa de los convenios de empresa sobre los convenios sectoriales” así como la revisión del “mecanismo de inaplicación de los convenios colectivos, orientándolo a descuelgue salarial vinculado a causas económicas graves”.

Suele entenderse que estas tres instituciones, que ya estaban identificadas en el acuerdo presupuestario como objeto de actuación urgente, han sido claves en la devaluación salarial; y seguramente no puede negarse que han contribuido a ella. Sin embargo, a la hora de afrontar su reforma, no deberían perderse de vista otras circunstancias que seguramente apuntarían más a su rediseño que a una pura contrarreforma, con regreso al régimen anterior. De entrada, estas instituciones disciplinan cuestiones que estaban abiertas al debate con anterioridad a las reformas de 2010, 2011 y 2012. La ultraactividad indefinida planteaba anomalías en la evolución de los contenidos de los convenios y en las dinámicas estructurales de la negociación colectiva. Por su parte, nuestro modelo de convenio, basado en la eficacia normativa y general, puesto en relación con las inercias de la estructura de la negociación, hacía necesaria la existencia de válvulas de escape que posibilitaran el ajuste de las condiciones de trabajo a las reales condiciones existentes en las empresas. No es por ello de extrañar que todas tres estuvieran en la agenda de posibles reformas laborales. De hecho, la reforma de 2012 no es sino una continuación, si se quiere radical, de las que se produjeron en 2010 y 2011, durante el Gobierno de Rodríguez Zapatero.

Por otro lado, la conformación actual de las instituciones en cuestión resulta de un extenso rodaje a lo largo de esta década. Las tres han tenido una evolución interpretativa y aplicativa que ofrece soluciones diferentes a la vuelta atrás en el tiempo o dimensiona el alcance real de su aportación a la devaluación salarial. Parece razonable que esta evolución sea tenida en cuenta a la hora de diseñar las nuevas reglas. En efecto, por lo que se refiere a la caducidad del convenio, desde finales de 2014, la jurisprudencia viene recurriendo a una anómala «contractualización» para justificar la permanencia de las condiciones convencionales tras el vencimiento de la ultraactividad. Con independencia de que la idea pueda ser discutible desde una perspectiva técnico jurídica, no puede negarse que la continuidad del contenido del convenio como condiciones de hecho protegidas frente al *ius variandi* empresarial pero sujetas a posibles modificaciones sustanciales por la vía del art. 41 ET es un buen punto de equilibrio entre la protección de los trabajadores frente al vacío convencional y la evitación de las dinámicas perversas de la ultraactividad indeterminada en la estructuración de la negociación colectiva. Eso sí: siempre respetando el tradicional carácter subsidiario de la solución legal, que podría ser desplazada por lo que se hubiera pactado.

En cuanto al espacio del convenio de empresa, habría que partir de que se trata de una realidad que no puede ser demonizada. Es verdad que la experiencia muestra, a lo largo de la última década, la aparición de fenómenos relativamente preocupantes sobre su presencia en el sistema de relaciones laborales –disminución de la dimensión de las empresas en las que se negocian, aparición de las llamadas unidades empresariales «oportunistas»–. Pero también lo es que la evolución del ordenamiento ha abierto caminos intermedios que permitan simultanear el mantenimiento de la prioridad y la evitación de la utilización del convenio de empresa en clave de dumping social. Por un lado, la jurisprudencia sobre el principio de correspondencia en relación con la legitimación ha conducido a una sindicalización del convenio de empresa para aquellas con más de un centro de trabajo. Cabría, pues, extender esta solución a todos los convenios de empresa. Por otro lado, muchos de los supuestos de convenios de empresa que han sido objeto de discusión judicial se refieren a empresas que prestan servicios a otras. Existe, pues, una conexión entre la degradación de condiciones derivada de la prioridad del convenio de empresa y la descentralización productiva. Pero en este terreno los tribunales han ofrecido una solución que quizá pudiera ser extendida: la aplicación del convenio correspondiente a la actividad. De hecho, la reciente normativa en materia de contratación del sector público se ha situado de forma decidida en esta línea que bien pudiera ser utilizada en una futura reforma.

Por último, por lo que se refiere a la inaplicación, no parece conveniente sobrevalorar su importancia real. Los datos muestran que se trata de una institución de uso limitado, que además ha venido disminuyendo fuertemente conforme a la evolución del ciclo económico. Asimismo, el aspecto de la regulación que más ha sido objeto de discusión, la intervención arbitral obligatoria final, se ha verificado muy excepcionalmente en la realidad: los números muestran, en este sentido, que la inmensa mayoría de los acuerdos de descuelgue se basan en el acuerdo alcanzado en el ámbito de la empresa. Desde este punto de vista, quizá la proyección de reglas similares a las que podrían regular la suscripción de convenios de empresa podría conjurar los riesgos de que la inaplicación sea utilizada en clave de dumping social.

Sobre flexibilidad y precariedad

Junto a la revisión del marco legal de la negociación colectiva, el eje prioritario sobre empleo propone una serie de medidas que miran al ajuste de las políticas de flexibilidad laboral y al combate de la precariedad. Algunas de ellas implican revisiones parciales de aspectos que fueron objeto de modificaciones en las reformas laborales del principio de la década. Otras intentan revertir tendencias estructurales del mercado de trabajo, a la búsqueda del “empleo de calidad” al que se hace referencia en el título.

Como se ha advertido más arriba, aunque existe una voluntad declarada de reversión de la reforma laboral, la verdad es que, además de las cuestiones que han sido objeto de comentario en apartados anteriores, son pocos los aspectos que se consideran. En concreto, existen referencias a la modificación sustancial de condiciones de trabajo y a los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

Por lo que se refiere a la primera, sorprende su aparición en dos lugares. Entre las medidas vinculadas a la reforma laboral (§ 1.3), se incluye la limitación de “la capacidad de modificación unilateral de las condiciones del contrato por parte de la empresa”; e, inmediatamente después, dentro del apartado “Contratación” (§ 1.5.2) se hace referencia a la recuperación de “los derechos laborales en los procesos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, revisando las causas y el procedimiento, garantizando su reversibilidad y su carácter negociado”. La secuencia de las

diferentes reformas que ha experimentado el art. 41 ET en los últimos tiempos permite saber de qué se habla cuando se alude a revisión de los aspectos causales y procedimentales. Es fácil igualmente saber a qué se refiere la reversibilidad –que puede ser interesante en relación con ciertas modificaciones–. Lo más problemático es la garantía del “carácter negociado”. Habrá que entender seguramente que no quiere decirse “acordado” pues ello implicaría volver al régimen anterior a 1994, lo que no parece razonable.

También se prevé una revisión causal y procedimental de los despidos económicos. Respecto a la primera, se pretende “hacer más precisa la definición de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” (§ 1.5.6). De nuevo nos encontramos ante un problema que tiene un interés práctico relativamente limitado. Como en el caso de la modificación sustancial de condiciones, la aparente contundencia de las normas de 2012 en relación con el funcionamiento del control causal ha sido muy matizada por la introducción de un criterio de razonabilidad por la jurisprudencia desde enero de 2014. Una nueva y ponderada intervención normativa en este terreno tendría en todo caso cierto espacio: podría, además de incorporar expresamente el indicado criterio, eliminar los automatismos de las causas y su enunciado concurrente en las distintas medidas empresariales para recuperar explícitamente la existencia de cierta ordenación de las mismas en función de la gravedad de la situación empresarial. Desde la perspectiva procedimental, habrá que ver en que se concreta el reforzamiento del “papel de la ITSS y la autoridad laboral en el control de los despidos colectivos y en otros expedientes de regulación de empleo”. El uso del verbo reforzar no parece mirar tanto a un retorno a la autorización administrativa previa sino más bien a la superación de las restricciones que actualmente se advierten en el art. 51.2 ET sobre el objeto del informe de Inspección y la intervención de la autoridad laboral sobre las consultas. En todo caso, habrá que esperar para ver en que se concreta exactamente este nuevo papel.

Por lo que se refiere a otras medidas vinculadas a la consecución del “empleo de calidad” que se persigue y que no se relacionan con la revisión de la reforma laboral, habría que comenzar con el tratamiento de la descentralización. En este terreno, se propone modificar “el art. 42.1 del Estatuto de los Trabajadores sobre contratación y subcontratación laboral a efectos de limitar la subcontratación a servicios especializados ajenos a la actividad principal de la empresa”. El Acuerdo se separa de este modo de la línea seguida por la proposición de Ley presentada por el Grupo socialista en la legislatura anterior que buscaba más bien la equiparación de las condiciones de los trabajadores de contratas y subcontratas a las de la empresa principal. Sale más bien del programa de Podemos para las elecciones del 10 de noviembre, como se desprende de la conexión literal con su apartado 166.

Obviamente, la evolución de la descentralización se encuentra en la base de muchos de los problemas que aquejan al mercado de trabajo. Por eso, la revisión de su régimen jurídico a la luz de los efectos que produce en el deterioro de las condiciones de trabajo parece particularmente necesario. Sin embargo, es posible que los términos en los que el debate se ha planteado no sean enteramente correctos por cuanto se parte de una visión patológica de la descentralización. Tanto la proposición de Ley de 2016 como la medida que se comenta toman como referentes supuestos de externalización muy cercanos a lo que tradicionalmente se ha considerado cesión de trabajadores. Sin embargo, la subcontratación no siempre se mueve en este terreno. Por eso habría que ser cauto a la hora de reformar su régimen, sin que parezca lo más adecuado prohibirla salvo para los “servicios ajenos” o proceder a una igualación en todo caso de las condiciones de trabajo con la empresa principal. Acaso la regulación de los contratos en el sector público, que apunta a la aplicación de los convenios de sector, ofrezca una solución que conjugue la protección de los trabajadores con las facultades organizativas de las empresas.

Además de la actuación sobre subcontratación, la persecución de un “empleo de calidad” incluye la subida del Salario Mínimo Interprofesional “hasta alcanzar progresivamente el 60% del

salario medio en España tal y como recomienda la Carta Social Europea” (§ 1.4) así como determinadas medidas en materia de “contratación” (art. 1.5). El camino ya se ha abierto con la subida pactada que se ha incorporado al RD 231/2020, de 4 de febrero, recientemente aprobado. El avance hacia el objetivo propuesto incrementará a lo largo de la legislatura el debate que ya se abrió con la subida de 2019 sobre la existencia o no de efectos negativos sobre el empleo, acompañado ahora seguramente de polémica respecto de las consecuencias que pueda desplegar sobre la equidad del abanico retributivo. En cuanto a las medidas sobre contratación, a falta de ver su efectiva concreción, no parece discutible ninguna de las que se incluyen en la relativamente larga serie del apartado. Y ello tanto por lo que se refiere a la contratación, en sentido estricto, como respecto de las actuaciones de persecución del fraude laboral. De hecho, la estructura normativa de la contratación (a salvo el desaparecido contrato de emprendedores y los introducidos en 2013, todos ellos fracasados) ha permanecido sustancialmente idéntica desde 2010. Y lo mismo cabe decir de los focos de fraude laboral –contratación temporal, contratación a tiempo parcial, falsos autónomos– y de las posibles herramientas para actuar contra ellos –con la incorporación de las nuevas tecnologías–, que encuentra precedentes en programas gubernativos anteriores.

En rigor, la principal novedad parece encontrarse en el pretendido refuerzo del “principio de causalidad en la contratación temporal y las sanciones aplicables a su uso fraudulento” con la finalidad de que la contratación indefinida sea la forma ordinaria de acceso al empleo (§ 1.5.3). Se trata de una propuesta interesante que se mueve en línea con las propuestas teóricas. El análisis doctrinal ha indicado en efecto que la lucha contra el uso abusivo de la contratación temporal no depende tanto, ni solo, de la formulación de los supuestos en que procede recurrir a ella sino sobre todo de los efectos que tengan los comportamientos empresariales desviados. En otras palabras, la sola aplicación de la menguada indemnización por despido no es, ni mucho menos, suficiente para desincentivarlos. Ahora bien, el posible establecimiento de sanciones administrativas o contractuales adicionales debería ir acompañado de la erradicación de los conceptos indeterminados que la jurisprudencia ha comenzado a utilizar en la valoración de los contratos temporales. El robustecimiento de la garantía sancionadora, contractual o administrativa, habría de combinarse, en pocas palabras, con el incremento de la seguridad jurídica en el recurso a las diferentes modalidades contractuales.

Finalmente, el acuerdo se extiende sobre políticas de empleo (§ 1.7) y de formación (§§ 1.14 y 1.15), de todo punto necesarias en la búsqueda del “empleo de calidad”. Lo que se propone no es, en rigor, nuevo: se trata de viejas aspiraciones que, hasta el momento, no se han alcanzado. Habrá que ver si ha llegado el momento de que se hagan efectivas.

Conciliación de la vida laboral y personal y corresponsabilidad

Es este un aspecto al que aparentemente se presta intensa atención en el Acuerdo. De hecho, son dos los momentos en los que se alude a la cuestión. Dentro del primero de los ejes prioritarios –el que se ha venido examinando hasta ahora–, existe un apartado dedicado a “conciliación de la vida laboral, familiar y personal y corresponsabilidad en el tiempo de trabajo” (§ 1.10); pero, además, en el eje séptimo, dedicado a las “políticas feministas” existe otro cuya rúbrica es “políticas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación” (§ 7.1). Sin embargo, ello no debe llamar a engaño: las propuestas que se recogen en una y otra ubicación no son acumulativas; y, además, no parecen novedosas. En el primero de estos apartados, las previsiones son excesivamente genéricas: se expresa un genérico propósito de “favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, y la necesaria corresponsabilidad entre hombres y mujeres”, pero no se enumeran medidas concretas más allá de una inespecífica alusión al “derecho a la desconexión y la adecuada gestión

del tiempo de trabajo dentro de la normativa laboral, así como a la protección efectiva en casos de embarazo y lactancia”. Por contra, el detalle de las medidas que se contienen en el otro apartado es muy superior.

Sin embargo, las medidas que se establecen en este son limitadamente innovadoras. En efecto, las tres primeras medidas que se incluyen fueron objeto del RDL 6/2019 y están ya en vigor desde marzo, aunque la efectiva aplicabilidad de algunas de ellas haya sido dilatada en el tiempo. Tal es el caso de la garantía de la igualdad retributiva “a través, entre otras, de medidas como la transparencia salarial, obligando a las empresas a llevar un libro de salarios” así como el avance “también en la implantación de planes de igualdad en las empresas de 50 o más trabajadores”. Lo mismo cabe decir del impulso de “la equiparación por ley de los permisos de paternidad y maternidad iguales e intransferibles” y de las concreciones al respecto –actuación “progresiva” hasta 2021, remoción de las “trabas actuales que dificultan la no simultaneidad de los permisos”–. Y también de la garantía del “derecho a la adaptación de la jornada de trabajo, en el caso de personas trabajadoras con hijos o hijas, tras la reincorporación de un permiso de crianza, y hasta que los menores cumplan doce años”. Puestos a buscar un sentido a la inclusión de estas medidas en el “nuevo Acuerdo”, cabría pensar en el carácter literalmente abierto que algunas de ellas presentan lo que permitiría ulteriores desarrollos –tal es el caso de los “programas para fomentar la paternidad responsable, para avanzar en la corresponsabilidad”–. Y acaso también en las referencias a la Ley que se contienen en alguna de ellas, que podrían vincularse al interés en orillar los problemas sobre la utilización del decreto-ley a los que se ha aludido más arriba –el RDL 6/2019 está pendiente ante el TC–.

Sea como sea, el potencial innovador más inmediato parece encontrarse en la puesta en marcha de nuevos mecanismos de garantías y en la extensión de las políticas de igualdad efectiva. Por lo que se refiere a los primeros se prevé potenciar las inspecciones laborales en materia de igualdad, reforzando el régimen sancionador y organizando una “Oficina Estatal de lucha contra la discriminación en la Inspección de Trabajo”. En cuanto a los segundos, se dan pasos adicionales en relación con la “presencia equilibrada de mujeres y hombres”. Por lo que interesa a la materia laboral se alude a “los órganos de toma de decisiones sobre las condiciones laborales, sobre los procesos electorales, sobre los convenios colectivos o sobre los acuerdos profesionales”. A ello hay que añadir la pretensión, también anunciada, aunque estérilmente, por el Gobierno del Partido Popular, de “impulsar y aprobar un pacto social y político por la racionalización de los horarios”, cuya conexión con los temas que nos ocupa es obvia. Se hace mucho hincapié en él, puesto que se repite en los dos lugares que estamos analizando. Acaso esta vez vaya en serio...

Protección social

No es posible acabar estas rápidas reflexiones sin hacer referencia a las propuestas contenidas en el acuerdo en relación con los derechos de carácter social, que integran el segundo de los “ejes prioritarios” que lo articulan. Centrándonos en las que habitualmente ocupan la atención de los laboristas, se advierte con facilidad una tendencia común en todas ellas. En efecto, un aspecto transversal a las que se recogen en los apartados dedicados a sanidad (§ 2.2), dependencia (§ 2.3) y pensiones (§ 2.4) es la intención de mejorar la situación actual. Ello supone no solo recuperar los niveles de protección anteriores a los recortes derivados de la crisis, muy señaladamente los introducidos en 2012, sino también incrementar el nivel de protección introduciendo nuevas prestaciones o mejorando las existentes.

En el ámbito de la sanidad, se prevé en la primera línea la eliminación de los copagos (§ 2.2.1) y la consolidación de la universalización a través de la tramitación como Ley del RDL 7/2018 y la

derogación definitiva del RDL 16/2012 (§ 2.2.8), y en la segunda, la puesta en marcha progresiva de la prestación bucodental (§ 2.2.2). En cuanto al sistema de la dependencia, se pretende mejorar “la financiación del Sistema de Atención a la Dependencia para reducir las listas de espera” (§ 2.3.2) así como las cuantías en el nivel mínimo y en el acordado (§ 2.3.3), en ambos casos con la idea de volver a la situación anterior a las reformas del Gobierno popular. En el sistema de Seguridad Social, en fin, encontramos, en la línea de revisar criterios introducidos durante el gobierno del PP, la actuación de “las pensiones conforme al IPC real mediante ley de forma permanente”, aumentar “el poder adquisitivo de las pensiones mínimas y las no contributivas” (§ 2.4.1) así como derogar el factor de sostenibilidad. Apenas constituido el Gobierno, el RDL 1/2020, de 14 de enero, se ha situado ya en la primera línea. Por otro lado, en relación con la mejora de prestaciones, se proponen medidas concretas –como revisar “el sistema de cobertura de lagunas y determinación de la base reguladora para evitar perjuicios a las personas con carreras profesionales irregulares”, la mejora de la protección por supervivencia “garantizando la igualdad de trato en los casos de parejas sin vínculo matrimonial” o la plena integración del empleo doméstico en el Régimen General–; y, sobre todo, introducir, aunque de forma progresiva y limitada, “el Ingreso Mínimo Vital como prestación de Seguridad Social” (§ 2.4.2).

No parece fácil discutir estas medidas –ni otros aspectos sociales del acuerdo–. Con todo, sí que suscitan un par de dudas de importancia. La primera se relaciona, por supuesto, con su financiación. En materia de protección social, el propio programa se hace eco de ella: la necesidad de garantizar la sostenibilidad, a veces referida al “medio y largo plazo”, sale reiteradamente en el texto (cfr. §§ 2.4.1; 2.4.1.1 –dos veces–; 2.4.1.2). Sin embargo, no existe un tratamiento acabado del modo en que se garantizará la financiación de estas medidas ni, al límite, del conjunto del sistema.

Es verdad que existen algunas previsiones cuya puesta en marcha puede implicar un aumento de sus recursos. Se mueven en esta línea la ya comentada completa integración del empleo doméstico y, sobre todo, la equiparación de los trabajadores autónomos para los que se prevé “un sistema de cotización por ingresos reales, sobre la base de la información fiscal, que les comportará mayor protección social en caso de desempleo, enfermedad o jubilación y que evitará que los y las autónomos que menos ingresan paguen una cuota excesiva y que además redundará en una mayor recaudación para el sistema y contribuirá a reforzar la solidaridad entre autónomos” (§ 4.6). Pero no debe olvidarse que estas actuaciones pueden tener efecto neutro en la medida en que implican también mejora de prestaciones para los colectivos. Desde la perspectiva de los gastos, se hace hincapié en la revisión de “las bonificaciones a la contratación con el objetivo de reducirlas, garantizando el mantenimiento de aquéllas que contribuyen a la inserción en el mercado laboral de los colectivos con especial vulnerabilidad” (§ 2.4.1.1) y en la “reorganización de la Seguridad Social para dotar de mayor eficacia a la gestión con menores costes” (§ 2.4.1.3). En todo caso, fuera de estas ideas, el de la sostenibilidad no parece un tema suficientemente maduro y se remite a un análisis de futuro. Se prevé en concreto que “se estudiarán y desarrollarán medidas para, entre otras, garantizar el aumento de los ingresos de forma estructural” (§ 2.4.1.1).

La segunda gran cuestión se relaciona con la metodología de las futuras reformas. El documento no abandona la que ha sido tradicional en los últimos veinticinco años: la consideración del sistema de pensiones como cuestión de Estado que ha de quedar al margen de tensiones políticas y electorales. Existen dos llamadas, en este sentido, al diálogo social y político como método de determinar los ajustes necesarios. De hecho, se pretende plantear “a todas las fuerzas políticas y a los agentes sociales un nuevo Pacto de Toledo, que garantice la sostenibilidad y suficiencia del sistema público de pensiones” (§§ 2.4.1 y 2.4.1.1).

Se trata, sin duda, de un potente reto. La penúltima edición del Pacto de Toledo, en 2010, acabó sin acuerdo en un punto esencial: la edad de jubilación. La última sigue pendiente desde mediados de

la década anterior: los sucesivos intentos de renovarlo, en 2015/2016 y 2018/2019, han acabado sin acuerdo alguno. Después de ver el nivel de la tensión política, no parece que quede mucho espacio para un pronóstico optimista sobre las posibilidades reales de renovar el consenso en esta materia.

* * * * *

Esta última reflexión da pie para hacer una consideración final sobre los aspectos laborales y de seguridad social del acuerdo. Probablemente, la situación política de conjunto será el principal obstáculo para llevarlos adelante. Aun habiendo logrado la investidura, la coalición PSOE-UP no tiene soporte parlamentario suficiente para actuarlo por sí solo, sus aliados en el momento inicial de esta XIV Legislatura pueden tener o no intereses concurrentes en los temas laborales y sociales que se han analizado y, visto lo visto, no parece fácil que pueda hallarse apoyo en las fuerzas de oposición. Sería, sin embargo, una pena desaprovechar la ocasión. Con independencia de que se compartan o no las soluciones concretas que se apuntan, el documento da cuenta de los principales problemas abiertos en nuestro sistema. Aprovechar la fragmentación parlamentaria para abrir un diálogo social y político sincero podría conducir a soluciones de consenso ponderadas y duraderas.