

**Ramón Campderrich Bravo**

**Cosas que conviene recordar al iniciar el año**

**Algunas notas sobre la reforma laboral de 2012**

*Comerás el pan con el sudor de tu rostro,*

*hasta que vuelvas al suelo,*

*pues de él fuiste tomado.*

*Porque eres polvo y al polvo retornarás*

Génesis 3, 19

*Take nothing on its looks; take everything on evidence.*

*There is no better rule.*

Dickens, Ch., *Great Expectations*

## **I. Ideas generales sobre la reforma laboral de 2012**

Una de las muchas perversas consecuencias del movimiento secesionista impulsado por los nacionalistas catalanistas ha sido el casi completo olvido de la denominada 'cuestión social' en la esfera pública española y catalana durante los últimos dos años [1]. Dentro de la amplia serie de asuntos que integran la 'cuestión social', el de las relaciones laborales ha sido probablemente aquel al cual menos atención se ha prestado en esos años no obstante su centralidad para la vida de millones de personas y para el funcionamiento de la sociedad entera. Este lamentable estado de cosas debiera cambiar cuanto antes y creo que se puede decir con toda propiedad que ha sido propósito de la revista *Mientras tanto* combatirlo con todas sus fuerzas. Con el presente escrito, se quiere contribuir a ese esfuerzo colectivo.

En 2012, la más importante reforma legal de la regulación de las relaciones laborales desde 1994 fue aprobada en virtud de los votos de los parlamentarios del Partido Popular y de CiU, la predecesora de la actual Junts x Catalunya. Conviene recordar que, por muy relevante que fuera la reforma

de 2012 para el derecho del trabajo, no lo fue tanto como la de 1994. La reforma de 1994, impulsada por el cuarto gobierno de Felipe González y apoyada por PSOE, CiU y PNV, sigue siendo el ataque más radical contra la protección conferida a los trabajadores por las normas laborales desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en 1980. Entre otras medidas, legalizó las empresas de trabajo temporal y las agencias de empleo privadas; amplió el abanico de los contratos de trabajo temporales y su 'descausalización', al consolidar la figura de los contratos temporales para el fomento del empleo; acabó con la regla general legal imperativa —no modificable mediante la negociación colectiva— de la limitación de la jornada laboral *diaria* (no en promedio) a ocho horas, facilitó el despido y abrió las puertas a los procesos de 'deslaborización' jurídica, tan comunes en nuestros tiempos. La reforma de 2012 es sólo un nuevo paso en el camino hacia el desmantelamiento del derecho del trabajo inaugurado en los años ochenta y propulsado con la reforma de 1994.

Como ha sido usual desde la reforma de 1994 y aún antes, el preámbulo o exposición de motivos de la principal pieza normativa de la reforma de 2012, la Ley 3/2012 de medidas urgentes de reforma del mercado laboral, que reprodujo con muy pocas variaciones el previo Real Decreto-Ley del mismo nombre **[2]**, justificó, en lo fundamental, la reforma culpando a la supuesta 'rigidez' del marco legal del 'mercado de trabajo' de las dificultades para crear empleo y, en consecuencia, para bajar la tasa de desempleo. En coherencia con esta asunción, la receta del legislador de 2012 para incrementar el empleo consistió en inyectar mayor 'flexibilidad' en el derecho del trabajo, esto es, reducir los ya bastante menguados derechos de los trabajadores y suprimir una nueva retahíla de condiciones de trabajo legal o convencionalmente establecidas en favor de sus intereses, ambas cosas vistas esencialmente como costes económicos que desincentivaban la contratación de los trabajadores por los empresarios. Como se ha venido a sostener en diversas ocasiones en *Mientras tanto*, esta aproximación al problema del desempleo es engañosa en grado sumo por una razón básica que nada tiene que ver con el derecho del trabajo en sí: su intencionada ignorancia de las reglas de juego generales que rigen el orden económico actual y de las particularidades del modelo económico español, que es también, a grandes trazos, el catalán.

En efecto, el preámbulo de la Ley 3/2012 olvida, o más bien oculta, que, en una economía de mercado capitalista, los empleadores con mayor peso conjunto, a saber, los empresarios privados, individuales o sociales, no persiguen crear empleo, sino maximizar beneficios o su posición en el mercado. Por tanto, no contratarán más trabajadores por la mera circunstancia de que vean los derechos de los trabajadores reducidos. Por otra parte, existe consenso entre los economistas y juristas críticos con la reforma

de 2012 de que la principal razón inmediata de los elevados niveles de desempleo y precariedad laboral y su enquistamiento constatables en la sociedad española (y también en la catalana) no es la falta de 'flexibilidad' del derecho del trabajo español, el cual es ahora de hecho más flexible que los sistemas jurídico-laborales de Europa occidental, con excepción del británico **[3]**, sino su excesiva dependencia de sectores económicos con relativa baja capacidad marginal de generar nuevo valor añadido, infradotados tecnológicamente, y en los cuales abundan los empleos de calificación baja-media con un elevado grado de rotación laboral, proclives a sufrir con especial intensidad los vaivenes de los mercados globales **[4]**. Este es el caso de los sectores de la construcción y el turismo, sobrerrepresentados en el panorama económico español (y catalán). Por cierto, una reflexión añadida a cuenta de la obsesión del legislador de 2012 por 'flexibilizar' —*rectius*: desarbolar— el derecho del trabajo: la meta de mejorar la competitividad de la economía española a través de la disminución de los costes laborales asociados a las condiciones en que los trabajadores desempeñan su labor es tan indeseable como absurda, pues ¿acaso es la propuesta de dicho legislador imponer a la mano de obra que trabaja en España el mismo nivel de explotación que padecen los trabajadores del Sudeste Asiático, de Bangladesh o de México, entre otros? Porque sólo así sería 'competitiva' en los mercados globales, si siguiéramos hasta el final la lógica que parece inspirar al reformador laboral.

Más allá de estas indicaciones acerca de la voluntad de los empleadores de contratar trabajadores y de los problemas estructurales de la economía española (la catalana incluida), en este escrito se considera que la exposición adecuada de los contenidos de la reforma legal de 2012 exige primero visitar dos ideas bien asentadas en las corrientes socialistas de pensamiento: en primer lugar, la idea de que mediante el contrato de trabajo se establece una relación de poder entre el empleador y el trabajador, posible en último término gracias a la llamada 'coerción económica' (a) y, en segundo lugar, la idea de intensificación de la 'mercantilización' del trabajo en el capitalismo (b).

(a) El contrato de trabajo no se traduce simplemente en un intercambio de prestación laboral por salario, con el importantísimo detalle de que la propiedad de lo producido con la prestación laboral se transmite en su totalidad al empleador, sino que comprende algo tanto o más decisivo si cabe para la vida del trabajador: la integración directa o indirecta de este último en una organización en que el poder de decisión relacionado con todos los aspectos relevantes de la vida laboral de los empleados —y, por ende, incisivos en la totalidad de su existencia— no está distribuido equitativamente en su seno, sino tendencialmente concentrado en las manos del empresario individual, de los accionistas dueños del capital de la organización y de los

administradores de mayor rango de la misma, según los casos. Este poder decisional presupone, como es obvio, la posición subordinada de los trabajadores y uno y otra están jurídicamente reconocidos (los especialistas en derecho del trabajo hablan a menudo del poder organizacional y disciplinario del empleador). Sólo el estado y la autoorganización de los trabajadores en defensa de sus intereses pueden restringir el alcance del poder empresarial laboral y controlar su ejercicio en una sociedad capitalista. Ambos actores político-sociales, con diversa y cambiante intensidad, intentaron con bastante éxito transformar el sistema legal de las sociedades occidentales en una herramienta contra el abuso del poder empresarial sobre los trabajadores, en especial durante la segunda mitad del siglo XX 'breve' o 'corto' —hasta la caída de los regímenes de tipo soviético en Europa—, pero han bastado unas pocas décadas de capitalismo global neoliberal para reconvertir poco a poco esos sistemas legales en lo opuesto: una herramienta de promoción del abuso del poder empresarial en perjuicio de los intereses de los trabajadores. Por supuesto, un ejemplo claro de este giro copernicano en la evolución de los sistemas legales occidentales es la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, como se podrá apreciar en el segundo apartado de este escrito.

(b) La economía de mercado capitalista tiende a transformar todo en mercancía con una radicalidad sin precedentes. La fuerza de trabajo y la capacidad para trabajar no son excepciones y a la tendencia a convertirlos en mercancía se le suele llamar 'mercantilización' del trabajo. No por casualidad, los economistas ortodoxos representan con cierta justificación el mundo del trabajo en una economía de mercado (capitalista) como un mercado en el cual los trabajadores ofertan su capacidad de trabajo y las empresas la demandan estableciéndose por medio del juego de esa oferta y esa demanda el precio de dicha capacidad de trabajo, aunque pasen por alto, muy convenientemente para sus doctrinas económicas, la cuestión del poder en el seno de la organización empresarial y el fenómeno sociohistórico de la 'coerción económica' (y no digamos ya el de la coerción estatal o paraestatal pura y dura). Paradigmas históricos, o, mejor dicho, muestras históricas extremas de transformación del trabajo en mercancía, no desconocidas para las sociedades precapitalistas, son la esclavitud, por ejemplo, la constituida por los esclavos que trabajaban en las plantaciones americanas de algodón, azúcar o tabaco de los siglos XVIII y XIX, quienes eran considerados cosas animadas que se podían comprar y vender por un precio en el correspondiente mercado, y los jornaleros agrícolas del campo andaluz del siglo XIX y buena parte del siglo XX, muchos de los cuales eran contratados en la plaza mayor de los pueblos y despedidos en una misma jornada, para ser contratados y despedidos de nuevo al día siguiente. Me gustaría recordar a propósito de estos ejemplos de 'mercantilización' extrema del trabajo humano que fenómenos similares a los señalados persisten en diversos ámbitos de la economía criminal y alegal y en

las fábricas, plantaciones e instalaciones extractivas de los todavía hoy denominados países 'en vías de desarrollo'. Como en su día ya advirtió Polanyi, si este proceso fuera llevado de manera generalizada a sus últimas consecuencias y, por tanto, el trabajo, que está unido existencialmente a los seres humanos, se transformase por entero en mercancía, entonces la vida humana misma acabaría destruida [5]. El derecho del trabajo del siglo XX, separado de los derechos civil y mercantil, constituyó en buena medida un muro que detuvo por un tiempo el proceso de 'mercantilización' del trabajo, tan característico del capitalismo. Este muro, tal y como quedó construido en los años de la hobsbawmiana 'Edad de Oro', ha ido siendo erosionado desde los años ochenta del siglo XX, del mismo modo que las olas del mar erosionan la base de un acantilado. La reforma laboral española de 2012 es una de esas innumerables olas erosionantes de un ya deteriorado derecho del trabajo protector de la vida de los trabajadores frente a su completa 'mercantilización'.

## **II. Contenidos de la reforma**

Una vez que la justificación oficial de la reforma laboral de 2012 ha sido criticada y las más profundas implicaciones socio-políticas, incluso antropológicas, de la reforma enunciadas, puedo pasar a hacer un breve repaso crítico de las principales novedades que esa reforma trajo al panorama jurídico laboral español. Esas novedades van a ser agrupadas aquí en cinco conjuntos: 1) cambios legales en la regulación de la negociación colectiva; 2) cambios legales relacionados con la 'flexibilidad laboral interna', es decir, con las vicisitudes por las cuales atraviesa la relación contractual laboral mientras esta subsiste; 3) cambios legales en la regulación de las modalidades de contratación temporal; 4) cambios legales relativos a la 'flexibilidad laboral externa de salida', o sea, aquellos dirigidos a facilitar el despido; y 5) otros cambios legales destacables.

1) Los regímenes políticos liberal-democráticos suelen dejar un amplio espacio a la regulación de las condiciones de trabajo vía negociación colectiva entre el empresariado y las organizaciones autónomas de los trabajadores. Las leyes laborales estatales definen el marco jurídico dentro del cual ha de tener lugar esta negociación y la aprobación y ejecución de los productos normativos de la misma, los convenios colectivos. En consecuencia, una negociación y unos convenios colectivos favorables a los intereses de los trabajadores dependerán tanto de la fuerza o capacidad de presión de sus organizaciones como de la regulación estatal del marco jurídico de la negociación colectiva. En un contexto, como el actual, en que la debilidad de las grandes organizaciones sindicales es más que notable, la Ley 3/2012 modificó el marco jurídico de la negociación colectiva en detrimento de la capacidad negociadora de esas mismas organizaciones. Lo hizo adoptando dos medidas

decisivas: limitando la ultraactividad de los convenios colectivos a un año y supraordenando los convenios de empresa, grupos de empresas o redes empresariales a los convenios de ámbito funcional o territorial superior.

Con anterioridad a la reforma laboral de 2012, un convenio colectivo denunciado que había llegado a su término de vigencia continuaba, a pesar de ello, siendo de aplicación sin límite temporal mientras no se acordase un nuevo convenio colectivo sustitutivo del anterior (salvo que en el convenio colectivo denunciado se hubiera previsto otra cosa). La regla de la ultraactividad legal ilimitada de los convenios favorecía *a priori* la posición negociadora de las organizaciones de los trabajadores a la hora de tratar de obtener un nuevo convenio colectivo que mejorase el anterior o, al menos, evitar un empeoramiento de las condiciones de trabajo a causa de una actitud obstruccionista por parte de la empresa. Los trabajadores seguían protegidos por un convenio colectivo que nunca decaía frente al poder unilateral de un empresario poco deseoso de negociar o hacer concesiones. Esta regla fue desplazada en 2012 por una limitación legal de la ultraactividad de los convenios a un solo año (salvo cláusula expresa en sentido contrario ampliadora del plazo de ultraactividad formulada en el convenio a renovar). Tal nueva regla constituye una espada de Damocles que pende sobre la cabeza de los negociadores de parte de los trabajadores. Éstos tendrán menos oportunidades que antes de conseguir un convenio colectivo mejorado al correr el tiempo de negociación en su contra, por la sencilla razón de que, si no llegan a un acuerdo con el empresario, no sólo no obtendrán un convenio colectivo mejor sino que perderán la protección prodigada por el convenio colectivo decaído (para entender el razonamiento se ha de partir del supuesto de un convenio colectivo decaído más propicio a los trabajadores que el de nivel superior al decaído aplicable a los trabajadores en cuestión).

La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva estableció, además, la primacía de los convenios colectivos de empresa, grupos de empresas o redes empresariales sobre los de ámbito funcional o territorial superior. Conforme a la Ley 3/2012, esta primacía tiene carácter imperativo -no puede ser modificada mediante pacto en contrario entre las partes de un convenio colectivo- y afecta a un extenso abanico de materias, identificadas en términos muy genéricos en la citada ley, todas ellas de vital importancia para la vida laboral del trabajador **[6]**. La intención del legislador al adoptar esta norma es manifiesta: está convencido de la extrema debilidad de la acción sindical a nivel de empresa en comparación con aquella que da lugar a los convenios colectivos de ámbito superior, especialmente cuando se trata de la negociación colectiva en la pequeña y mediana empresa. Por tanto, atribuir primacía a los convenios de empresa respecto a los sectoriales o territoriales equivale, a su juicio, a fomentar unas condiciones de trabajo *pro operario* a la baja.

2) El contrato de trabajo origina una relación entre empresario y trabajador que se extiende durante un tiempo más o menos largo —a veces, bastante corto, en realidad— y cuyos contenidos obligacionales para ambas partes se hayan regulados por el derecho estatal, los convenios colectivos y las propias cláusulas del contrato. Los cambios, distintos a su extinción, que se quieran introducir en esa relación en función de las exigencias de la política de la empresa o de sus necesidades económicas únicamente serán válidos si se producen de acuerdo con lo dispuesto en la normativa estatal y convencional, previo intento efectivo de negociación entre empresario y representación de los trabajadores si tienen una dimensión colectiva. En este asunto, la Ley 3/2012 reforzó con algunas medidas significativas el poder empresarial de cambio no extintivo de las relaciones laborales. Estas medidas se señalan por encima a continuación:

- Se otorgó a la empresa un poder unilateral limitado de variación de la distribución irregular del tiempo de trabajo inexistente en el texto resultante de la reforma de 1994. El artículo 9.1 de la Ley 3/2012 habla por sí solo: “Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. *En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.*”

- Se añadió expresamente al listado de materias que pueden ser objeto de una modificación unilateral empresarial de las condiciones de trabajo la “cuantía del salario”. La modificación ha de venir exigida por la existencia de “probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción”. Si ésta va a tener un carácter colectivo por afectar al número de trabajadores que determina la ley **[7]**, se precisa una negociación previa de “buena fe” entre empresa y representantes de los trabajadores, pero si no se llega a acuerdo la empresa puede imponer igualmente la modificación (se trata de una regla de juego que ya existía con anterioridad). La incorporación expresa de la “cuantía del salario” al elenco de aspectos de la relación de trabajo modificables por la empresa subraya cómo para el legislador los trabajadores son poco más que costes económicos inevitables de las empresas y que su ignominiosa propuesta parece ser empleo a cambio de condiciones de trabajo indignas, sobre todo en cuanto a salarios. Por otra parte, el legislador declaró en el preámbulo de la Ley 3/2012 su voluntad de cercenar el control judicial de las decisiones empresariales modificativas de las condiciones de trabajo. En efecto, se sostiene allí que “el control judicial de las decisiones empresariales en esta materia debe limitarse a comprobar la existencia de las causas señaladas [en la ley] sin que deba hacerse ningún juicio de valor acerca de si la medida adoptada va a contribuir a mejorar la situación y perspectiva de la empresa.” Afortunadamente, la Sala de lo Social del Tribunal

Supremo no se está plegando a esta pretensión del legislador.

■ La regulación de la suspensión de la relación laboral justificada en “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” también ha experimentado algún cambio, dirigido a apuntalar el poder decisorio empresarial. El preámbulo de la Ley 3/2012 la presenta torticeramente, a la vista de su uso real por las empresas, como una alternativa aceptable a la decisión más extrema de despedir. Aparte de atribuir el valor de justificación automática de la adopción de la medida suspensiva a ciertas circunstancias, sin dejar apenas margen al arbitrio judicial **[8]**, la principal aportación de la reforma de 2012 consistió en substituir la antes necesaria autorización previa de las administraciones públicas competentes por una simple comunicación a las mismas en el supuesto de suspensiones colectivas de la relación laboral **[9]**. La Ley 3/2012 eliminó, en definitiva, la instancia administrativa de control público de las decisiones empresariales relativas a la suspensión colectiva de la vigencia de los contratos de trabajo. Lo mismo cabe decir de la nueva regulación de la decisión empresarial con efectos colectivos de reducción de jornada por “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”.

3) En el año de la aparición del Estatuto de los Trabajadores, 1980, el contrato de trabajo temporal se concebía como una figura contractual excepcional, que podía concertarse exclusivamente cuando concurrían determinadas razones tasadas por la ley, frente a la ordinaria o normal, el contrato de trabajo indefinido. Se entendía que la permanencia del trabajador en el puesto de trabajo debía depender, en la mayor medida posible, de la voluntad del trabajador (en un contexto jurídico-político opuesto al despido libre). Mediados los años noventa del siglo XX, la perspectiva había cambiado por completo a efectos prácticos: el uso de los contratos de trabajo temporal había pasado a ser generalizado y su 'descausalización' normalizada con la proliferación de los contratos temporales para el fomento del empleo y el abuso del recurso a los contratos de obra y servicio determinados y 'para la formación y el aprendizaje'. En la segunda mitad de la década de los noventa y la primera década del siglo XXI —paradójicamente, estando en el gobierno el Partido Popular—, se intentó limitar el número de modalidades contractuales temporales y el contrato 'para el fomento del empleo' quedó casi restringido a la inserción de personas con dificultades especiales, como, por ejemplo, personas con discapacidad. La reforma de 2012, sobre todo, sus complementos normativos de los años posteriores a la Ley 3/2012, volvió a invertir la precedente tendencia normativa hacia una tímida contención de la contratación temporal al prever la Ley 11/2013 un nuevo contrato temporal de “primer empleo joven” para menores de treinta años sin experiencia laboral previa, dotado de una duración mínima de tres meses y máxima de seis (tope legal en defecto de convenio colectivo) o doce meses (tope legal para los



convenios colectivos). En esta misma línea, si bien no sea así desde un estricto punto de vista técnico-jurídico, cabe mencionar el “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”, creado por la Ley 3/2012. Se trata de un contrato, sarcásticamente calificado de “indefinido”, que pueden concertar las empresas con menos de cincuenta trabajadores cuya singularidad estriba en que incluye un dilatado período de prueba de un año no modificable en vía de negociación colectiva, en contraste con la duración del período de prueba estándar opcional fijada en el Estatuto de los Trabajadores, seis meses para los técnicos titulados y dos meses para el resto de trabajadores. Recuérdese que la no superación a satisfacción de la empresa del período de prueba comporta la extinción de la relación laboral sin indemnización para el trabajador, es decir, sin costes económicos para el empleador.

4) Junto a la liquidación *de facto* de la ultra-actividad de los convenios colectivos y la atribución de primacía a los convenios colectivos de empresa, la tercera disposición estrella de la Ley 3/2012 fue el drástico recorte de la cuantía de la indemnización por despido improcedente a pagar por la empresa al trabajador. Esta disposición revela como ninguna otra la deplorable vía escogida por el legislador español para mejorar la “competitividad” de la economía nacional: la reducción de costes salariales directos e indirectos de las empresas. Si antes de la reforma de 2012, la indemnización por despido improcedente —esto es, no justificado por la concurrencia de alguna de las razones previstas por la ley— se cifraba en 45 días de salario por año de servicio hasta un máximo de 42 mensualidades **[10]**, desde ésta, dicha indemnización se abarató de forma sustancial hasta 33 días de salario por año de servicio, con un máximo de 24 mensualidades. Y por si ello no fuera suficiente, se suprimió la obligación empresarial de pagar los salarios de tramitación —los salarios que se devengan mientras transcurre el proceso judicial para dilucidar si el despido es improcedente o no, si finalmente la sentencia lo declara improcedente— cuando la empresa opta por el pago de la indemnización en lugar de la readmisión del trabajador.

El abaratamiento del despido se complementó en la reforma de 2012 con la supresión de la autorización administrativa previa de los despidos colectivos **[11]**, siguiendo el modelo de las suspensiones contractuales y reducciones de jornada colectivas ya mencionado. A los trabajadores afectados por un despido colectivo injustificado no les queda más remedio que confiar en el socorro judicial, una vez fracasado el período legal o convencional de consultas de la empresa con los representantes de los trabajadores.

La guinda del pastel reformista en materia de despidos la puso la nueva causa presupuestaria legitimadora del despido de los empleados públicos

contemplada en la Disposición Adicional Vigésima de la Ley 3/2012: “(...) se entenderá que concurren causas económicas [legitimadoras de despidos en el ámbito de las Administraciones Públicas] cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. *En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.*” Motivo presupuestario al que se añaden las causas de despido técnicas y organizativas típicas del mundo laboral privado: “Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, *entre otros*, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, *entre otros*, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.” Seguro que un buen número de empleados públicos de la Generalitat de Cataluña, sobre todo del sector educativo, votaron el 21D al Sr. Puigdemont y su Junts x Catalunya: habría que recordar a estas personas que el partido de origen de uno y otro votó a favor de este texto en junio de 2012.

5) Por último, es preciso dar noticia de algunos otros aspectos de la reforma no comentados en los apartados anteriores para tener una imagen más acabada de ésta.

En primer lugar, la Ley 3/ 2012 ensancha el campo de intervención de los instrumentos de resolución de conflictos laborales alternativos al jurisdiccional con el objeto manifiesto de dificultar el acceso de los trabajadores a unos jueces y tribunales de lo social con una larga tradición tutelar a favor de los trabajadores. En esta línea de conferir mayor protagonismo a los mecanismos de resolución de conflictos alternativos al judicial en perjuicio de los intereses de los trabajadores, destaca la incorporación en la reforma de 2012 de un arbitraje *obligatorio* como vía de solución de los conflictos suscitados por el intento empresarial de inaplicar el convenio colectivo invocando las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que la ley señala en términos muy vagos. Esta posibilidad de inaplicación del convenio colectivo vigente a iniciativa del empresario —una especie de 'estado de excepción empresarial' en las relaciones con sus trabajadores—, conocida en la jerga iuslaboralista como cláusula de 'descuelgue' del convenio, fue incorporada al derecho del trabajo por la reforma de 1994, pero en aquel entonces la inaplicación del convenio requería el acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores y la decisión sobre los conflictos suscitados por el intento empresarial de inaplicación 'excepcional' del convenio correspondía plenamente a los órganos de la jurisdicción social. Desde 2012, la falta de acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores no bloquea la adopción de la medida de 'descuelgue' convencional ni son los jueces de lo social los llamados a evaluar *prima facie* el intento empresarial de

'descuelgue', sino que tal cometido se asigna, en defecto de compromiso arbitral convencional o específico, a un sistema de arbitraje obligatorio impuesto legalmente —esto es, utilizable sin necesidad de previo acuerdo o compromiso arbitral entre empresa y representaciones de los trabajadores—, sistema de arbitraje que se puede activar por iniciativa tanto de la primera como de los segundos. Este arbitraje corre a cargo de los árbitros de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, o de los organismos de ámbito autonómico equivalentes, los cuales ni gozan de las garantías de la independencia judicial ni es de esperar que estén imbuidos del espíritu *pro operario* de los jueces y tribunales de lo social. Los laudos de estos árbitros son, naturalmente, recurribles ante los jueces y tribunales de justicia, pero éstos no están legitimados para revisar la decisión arbitral con la intensidad con que podrían hacerlo respecto a una decisión empresarial.

En segundo lugar, se debe resaltar el hecho de que la reforma de 2012 y las medidas complementarias adoptadas en los años siguientes prodigaron los incentivos empresariales a la contratación laboral consistentes en reducciones y bonificaciones de las contribuciones empresariales a la Seguridad Social y de los impuestos hasta extremos de pura insensatez (desde el punto de vista de los intereses generales). La excesiva multiplicación de esta clase de incentivos tiene dos efectos adversos evidentes. Por un lado, si casi toda decisión empresarial resulta premiada con rebajas fiscales y sociales, se falsea la naturaleza de los incentivos, que pierden su significación y su capacidad promocional para constituirse en mera política general de distribución de la riqueza en beneficio del empresariado. Por otro lado, los incentivos económicos en favor de las empresas tienen una incidencia muy negativa en las deterioradísimas cuentas de la Seguridad Social y los demás presupuestos públicos, con las consiguientes dificultades de financiación de pensiones, prestaciones sociales y servicios públicos e incremento del endeudamiento público, sin que el más bien escaso nuevo empleo de baja calidad supuestamente generado en virtud de los incentivos compense las dificultades creadas. Que reflexionen sobre ello los pensionistas votantes de Junts x Catalunya y ERC y dejen de hacer de los trabajadores y pensionistas del resto de España el chivo expiatorio de sus males.

En tercer y último lugar, se ha fortalecido aún más la posición de las empresas de trabajo temporal (ETT) en la esfera laboral. La reforma de 1994 legalizó la contratación de trabajadores con el fin de cederlos o transferirlos temporalmente a otras empresas. Esta actividad de tráfico de mano de obra a cargo de las ETT sólo había tenido relevancia jurídica con anterioridad a 1994 para el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, con alguna que otra excepción que no viene a cuento. Lo que en el pasado había sido una infracción administrativa o, incluso, un delito, se transfiguró de repente en un método de 'modernización' y de 'dinamización' del mercado de trabajo. La

reforma de 1994 legalizó también las agencias privadas de empleo o colocación, produciéndose con ello una privatización parcial de la intermediación laboral, pero mantuvo separadas ambas clases de organización: las ETT no podían realizar las tareas de las agencias de colocación y, a la inversa, estas últimas no podían contratar trabajadores para cederlos a terceros. La reforma de 2012 eliminó esta frágil barrera a la diversificación de las actividades de las ETT al permitir que asumieran las funciones de las agencias de colocación. Por consiguiente, desde 2012, una misma organización privada con fines de lucro se puede dedicar, al mismo tiempo, previa autorización administrativa, a ceder los trabajadores que contrata a otras empresas y a intermediar o poner en contacto a los demandantes y a los oferentes de trabajo sin cesión de estos últimos a los primeros. También pueden las ETT desde la reforma de 2012 actuar en la condición de agencias de recolocación de las víctimas de un despido colectivo, o, por utilizar la inevitable terminología anglosajona, operar como empresas de *outplacement* [12]. El papel de las ETT en el mundo de las relaciones laborales queda así muy reforzado.

### **III. Consideración final**

Los contenidos de la reforma laboral de 2012, expuestos a muy grandes rasgos en este escrito, no constituyen más que la punta del iceberg de la drástica pérdida de poder frente al empresariado y las instituciones públicas empleadoras y de la 'mecantilización' del trabajo que están padeciendo los trabajadores, esto es, la inmensa mayoría de la población, desde los años ochenta del pasado siglo. El análisis de la Ley 3/2012 y sus disposiciones complementarias no nos informa, sin embargo, de todo lo que los trabajadores sufren o se hallan en peligro de experimentar en sus propias carnes, ni mucho menos. No nos informa del abuso de la contratación temporal a través de las ETT para concertar contratos a tiempo parcial encadenados o acumulados, o por unos pocos días o, incluso, por unas pocas horas; no nos informa de la 'deslaboralización', o desplazamiento de la contratación laboral por la contratación mercantil en las relaciones entre empleadores y empleados, que priva a los trabajadores de la demediada protección de un derecho del trabajo en ruinas, pero aun existente [13]; no hace tampoco de las causas de fondo reales del desempleo persistente y de la exclusión laboral, ni de la explotación a la que se ven subyugadas miles de personas en la economía ilegal y en la economía criminal. Ante el desolador paisaje sociolaboral de nuestro tiempo, nuestra sociedad no reacciona, o reacciona erróneamente: mientras la maquinaria de la economía de mercado del capitalismo tardío tritura vidas enteras, el ponzoñoso narcótico patriótico transmuta la frustración social en animosidad nacionalista.

#### **Notas:**

**[1]** O su fraudulenta 'nacionalización' *contra natura*, que para el caso es lo mismo. Por ello, se hace necesario advertir que con este texto no se pretende suministrar munición intelectual al mundo independentista. En cualquier caso, el tipo y orientación de las medidas aquí criticadas no son un invento del estado español ni tampoco, desde luego, son una especie de rasgo natural de la identidad de España o de los españoles, como algunos catalanistas sugieren con muy mala fe y peores prejuicios culturales. En realidad, es plausible suponer que la república catalana promovida por los independentistas tendrá menos posibilidades de revertir la reforma neoliberal del sistema de relaciones laborales, incluso si hubiera voluntad de hacerlo, que el demonizado estado español.

**[2]** La reforma laboral de 2012 se vio complementada por una larga serie de decretos-leyes, leyes y reglamentos promulgados entre 2013 y 2015. Sobre la reforma de 2012 y sus complementos normativos posteriores, véanse las aportaciones a los libros colectivos *Balance de la reforma de 2012* (Pérez Amorós, F. y Rojo Torrecilla, E. (directores), Editorial Bomarzo, 2016) y *Reformas laborales en la Gran Recesión* (varios autores, Tirant lo Blanch, 2016).

**[3]** Véanse al respecto las muy clarificadoras figuras 3.5 y 3.6 contenidas en Gómez Sánchez, V., *El legado de la reforma de 2012*, en AA. VV., *Reformas laborales en la Gran Recesión*, op. cit., pp. 92-93.

**[4]** Lo que no significa que una economía española con un peso más acusado de los sectores intensivos en desarrollo tecnológico y necesitada de un personal más cualificado no vaya a generar sus propios problemas en el terreno de la creación y mantenimiento de puestos de trabajo. Piénsese, por ejemplo, en los problemas generados por la robotización del trabajo.

**[5]** Polanyi, K., *La gran transformación*, La Piqueta, 1989, pp. 127-129.

**[6]** El artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores vigente reza así: "2.-La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de los convenios colectivos de ámbito superior, *tendrá prioridad aplicativa* respecto de la vigencia del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias: a) *La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.* b) *El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.* c) *El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen del trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.* d) *La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.* e) *La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa.* f) *Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.* (...) Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas (...)."

**[7]** En los términos fijados por el vigente artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores: "(...) Se considera de carácter colectivo la modificación que, en un período de noventa días, afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores."

**[8]** Véase el vigente artículo 47.1 del Estatuto de los Trabajadores: “El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo a lo previsto en este artículo y al procedimiento que se determine reglamentariamente. Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. *En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o de ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.*”

**[9]** El carácter colectivo de la suspensión se define en los términos ya indicados en la nota 8.

**[10]** Según el texto de la reforma de 1994, cuyo principal propósito fue convertir el despido nulo, que comporta la forzosa readmisión del trabajador, en una rareza jurídica en peligro de extinción.

**[11]** Para la determinación de cuándo es colectivo un despido, véase nota 8.

**[12]** Según dispone el artículo 51.10 del Estatuto de los Trabajadores: “La empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores deberá ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas [que pueden ser ETT, cfr. art. 33.2 de la Ley de Empleo]. Dicho plan, diseñado para un período mínimo de seis meses, deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. (...). El coste de la elaboración e implantación de dicho plan no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.” De esta manera, el despido del trabajador se reconvierte en una nueva oportunidad de negocio.

**[13]** Un ejemplo de 'deslaboralización' que roza el humor negro, anterior a la reforma de 2012, es la figura del TRADE (trabajador *autónomo económicamente dependiente*: una denominación que no deja de ser una contradicción en sus propios términos). El artículo 11 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, aprobada en 2007, caracteriza al TRADE de la siguiente guisa: “1.-Los trabajadores autónomos económicamente dependientes (...) son aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para *una* persona física o jurídica, denominada cliente, *del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos del trabajo y de actividades económicas o profesionales.* 2.-Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones: a) *No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes.* (...). b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente. c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente. d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir del cliente. e) *Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.* (...).” Por muy buenas que fueran las supuestas intenciones del gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero de mejorar la suerte de algunos

colectivos de camioneros, es evidente que, en el contexto actual, el TRADE es una vía de legalización de la 'deslaboralización' parcial de un buen número de antiguos 'falsos autónomos' y de externalizaciones laborales fraudulentas.

29/12/2017