

Lusíada



Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Palomeque López, Manuel Carlos

Las reformas laborales y la transformación política del ordenamiento

<http://hdl.handle.net/11067/7415>

<https://doi.org/10.34628/0NHR-DS83>

Metadados

Data de Publicação	2024
Editor	Universidade Lusíada Editora
Palavras Chave	Direito do trabalho - Espanha
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Minerva, v. 12, n. 06 (2024)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-07-27T09:00:40Z com informação proveniente do Repositório

LAS REFORMAS LABORALES Y LA TRANSFORMACIÓN POLÍTICA DEL ORDENAMIENTO

Manuel Carlos Palomeque López
Catedrático de Direito do Trabalho

LAS REFORMAS LABORALES Y LA TRANSFORMACIÓN POLÍTICA DEL ORDENAMIENTO

Manuel Carlos Palomeque López

Catedrático de Direito do Trabalho

<https://doi.org/10.34628/0NHR-DS83>

El corredor del hotel Tequendama, a esa hora de la mañana, era una espectral galería de luces y sombras.

Santiago Gamboa, El cerco de Bogotá, 2003

Hace unos meses, a finales de mayo del año pasado para mayor precisión, tuve la fortuna de participar en Bogotá (Colombia), en uno de los salones principales del legendario hotel Tequendama de la capital, en un importante seminario acerca de las reformas laboral y de previsión social que habían sido promovidas en aquel momento con inmenso apoyo ciudadano por el Gobierno del presidente Gustavo Petro –carente este poco después, por cierto, de la estrella política y del brillo electoral con los que arrancaba su gobernación–, bajo el título de *Foro internacional por la transformación del trabajo. Una mirada desde la academia*. El encuentro había sido organizado por el Ministerio de Trabajo y la Universidad Nacional de Colombia, bajo el auspicio de la Organización Internacional de Trabajo, y fui invitado –mi gratitud por ello al decano de la Facultad de Derecho de aquella y querido amigo, profesor Hernando Torres Corredor– para reflexionar sobre las “reformas laborales” a la

vista de la importante y larga experiencia que el ordenamiento jurídico español podía ofrecer en la materia desde la reinauguración de nuestro sistema democrático.

Mi intervención, más allá de referir con alguna atención lo que podríamos tener por “historia institucional” de nuestras reformas laborales habidas a lo largo de más de cuatro décadas y de pronunciarme, claro es, acerca de los aspectos principales de las iniciativas colombianas –ni que decir tiene que este último asunto concitó el mayor interés del público asistente al coloquio habido a continuación–, abordó lo que a mi juicio eran los cuatro aspectos centrales que suscita en general la cuestión de las reformas de los ordenamientos laborales, y que así fueron presentados por mi parte: 1) el sentido o alcance conceptual con el que se utiliza la fórmula “reforma laboral” (*qué es*); 2) los contenidos de la misma (*qué reforma*); 3) la motivación o justificación de la intervención legislativa que la promueve (*porqué*), aunque la frontera que separa este punto del anterior sea tenue; y, por último, 4) el modo de llevarla a cabo, por lo que al método o instrumento técnico utilizado a tal fin se refiere (*cómo*).

Me gustaría ahora analizar tales extremos en este lugar.

Por lo que se refiere al primer asunto –qué es “reforma laboral”–, hay que tener en cuenta una precisión inicial. Aunque sea evidente, desde el punto de vista formal, que toda norma laboral que sea afectada en su contenido por otra posterior –la mera alteración de su sintaxis o la supresión del precepto, para ser sustituido por otro nuevo o no– deba ser tenida por una “norma reformada”, no es este desde luego el sentido que cobra nuestra expresión a la luz de las consideraciones de política y técnica legislativas que aquí interesan. Por “reforma laboral” a este fin hay que entender, me parece, una intervención normativa de carácter amplio y sistemático, sin prejuzgar naturalmente su extensión o alcance, que se proyecte sobre conjuntos homogéneos de normas, provista de por sí de un propósito innovador manifiesto –de ahí la trascendencia que los legisladores otorgan a las explicaciones vertidas al efecto en los

preámbulos de las leyes reformadoras, donde no se suele escatimar espacio para ello— de modificación o simple sustitución de patrones vigentes hasta ese momento. Se está en tal caso, por hipótesis, ante un cambio político-jurídico de mayor o menor significación o envergadura, pero siempre relevante a la hora de definir tendencias y orientaciones, de, en suma, una modificación “sensible” del ordenamiento en su conjunto o de campos institucionales delimitados.

La necesidad de reformas normativas así entendidas, al igual que su frecuencia en el tiempo, hasta el punto de ofrecerse como una constante del sistema —yo mismo hablé en otro momento de la “reforma laboral permanente”—, son explicables en el ordenamiento laboral, al menos, por dos motivos principales. El primero, por la singular posición estructural que el ordenamiento del trabajo asalariado adopta dentro del sistema social, dado que relaciones de producción y relaciones de trabajo no son sino dos caras de una misma realidad, por lo que el “cambio económico” está en condiciones habituales de herir al sistema normativo que regula las relaciones jurídicas que hacen posible el funcionamiento ordinario de la producción de bienes y servicios. El segundo, en cambio, es un factor de carácter político que exige practicar los ajustes necesarios dentro del sistema jurídico laboral para hacerle cumplir en cada momento, ante nuevas realidades sociales sobrevenidas y con independencia de la transformación económica del sistema, la función social que le es propia y que explica su razón de ser, su necesidad objetiva y su funcionamiento: la función de cohesión social o, mejor aún, de compensación parcial de las desigualdades existentes entre los sujetos de la relación de intercambio de trabajo por salario. Ambos elementos o planos, que integran el mismo precipitado cultural y tan solo son separables a efectos didácticos, exigen por momentos intervenciones legislativas que tienen por objeto la reordenación del conjunto jurídico, para dar paso de este modo a puntos de vista de política legislativa que puedan ser impuestos por el juego democrático, puesto que “leyes posteriores derogan anteriores”.

El segundo punto —*qué reforma*—, esto es, el relativo al problema de la determinación del contenido del cambio normativo en cuestión, tiene que

ver por supuesto con la voluntad política que se tenga en cuenta en cada caso y ordenamiento, por lo que no es posible la presentación de una tabla general de contenidos. Qué se quiera reformar en cada supuesto y con qué alcance y condiciones es algo que atañe lógicamente a una opción singular de política legislativa, en la medida en que reforma normativa y conjunto institucional resultante no dejan de ser otra cosa que la traducción al plano de la imperatividad jurídica de la voluntad de los agentes políticos que estén en condiciones, dicho de modo simplificado, de poder llevarlo a cabo, mediante el control pleno de la palanca legislativa necesaria para la innovación: las exigencias constitucionales para la elaboración de las leyes y, de modo singular, en nuestros sistemas democráticos, el juego de las mayorías parlamentarias.

Si bien, dos contenidos sí pueden ser destacados en general.

Las grandes reformas tienen que ver siempre, por un lado, con la función social del ordenamiento laboral y la actuación sobre la compensación de desigualdades. Bien, de acuerdo con las políticas que sustenten las correspondientes iniciativas, neoliberales o socialdemócratas, de modo respectivo, para favorecer la posición del empleador en la administración de la flexibilidad interna en la prestación laboral, so pretexto de alcanzar una mayor inversión y consiguiente creación de empleo. Es el caso, entre nosotros, de la reforma laboral de 2012 y años siguientes, a cargo de los gobiernos del Partido Popular. Bien, por el contrario, para la recuperación de equilibrios o déficits estructurales, si ese fuese el caso, y la consiguiente restauración del poder contractual de los trabajadores y funcional de los sindicatos mediante la revisión política y derogación de situaciones precedentes regresivas. Paradigma de ello es, por cierto, la reforma que el gobierno progresista de coalición –entonces– PSOE- Unidas Podemos llevaba a cabo a finales de 2021, con el aval de la concertación social –véase mi Opinión «Derogar la reforma laboral o dejar de hacerlo. ¿Cuál era la cuestión?», *Trabajo y Derecho*, 2022, núm. 86–.

El segundo contenido, en realidad tan próximo al anterior que muestran entre sí la relación que es propia entre propósitos políticos e instrumentos para

su consecución, tiene que ver con la adaptación legislativa del ordenamiento jurídico a nuevas realidades que se han incorporado a las relaciones laborales como consecuencia de la transformación económica acelerada. Se trata, así pues, de supuestos desprovistos de regulación, o dotados una cobertura normativa insuficiente, o privados del anclaje sistemático necesario dentro del sistema. Y se incardinan en los ámbitos de la transformación del empleo, la ocupación y el trabajo; de la digitalización de la economía; de los cambios en la estructura, la organización y el comportamiento de las empresas; de la laboralidad como problema, en suma, ante nuevas tareas y ocupaciones producto de lo anterior –también, aquí, mi texto «Las presunciones legislativas de laboralidad», *Trabajo y Derecho*, 2021, núm. 79-80, julio-agosto–.

En cuanto a la motivación o justificación de las reformas –el *porqué* de las mismas–, el punto tercero de la relación de partida, hay que decir que ha sido cláusula de estilo habitual de los preámbulos de las iniciativas legislativas reformadoras de todos los ordenamientos la referencia constante a la “adaptación”, la “adaptabilidad”, la “flexibilidad” o “flexibilización”, la “flexiseguridad” –incorporada esta al debate sobre la materia por influencia de las propuestas de la Unión Europea y la Organización Internacional del Trabajo–, u otras palabras de semejante sentido, relativas en todos los casos a la necesidad de acomodación entre ordenamiento y realidad social y económica subyacentes. Lo cual verdaderamente poco significa, después de todo, si para empeñar el juicio correspondiente no se atiende al contenido singular de las soluciones normativas adoptadas por cada reforma en cuestión, lo que nos remite verdaderamente al punto anterior.

Es así que, dentro de nuestro ordenamiento, el elenco de motivaciones o justificaciones que apoyaron tradicionalmente las operaciones de reforma laboral siguieron hasta 2021 de modo significativo, cualquiera que fuera el color político del gobierno proponente, formulaciones y categorías semejantes. Lo podemos comprobar desde luego a partir de nociones extraídas de los preámbulos de las principales reformas laborales habidas en nuestro sistema,

con referencia al año en que se produjeron. Es el caso, por lo demás, de las siguientes declaraciones de propósitos.

La «adaptación del marco institucional que regula el mercado de trabajo a las nuevas circunstancias de la economía española», como una «necesidad imperiosa en orden a conseguir que las perspectivas de un crecimiento económico futuro [...] se traduzcan en la creación del mayor número de empleos posibles» (1984). La oportunidad de «proporcionar al desarrollo de la actividad empresarial la capacidad de adaptación», con el objetivo de «proteger el empleo existente y de fomentar la creación de empleo» (1994). Con la finalidad de «contribuir a la competitividad de las empresas [...], a la mejora del empleo y a la reducción de la temporalidad y rotación del mismo» (1997). De atender a «la mejora de la calidad del trabajo a tiempo parcial», de modo que su regulación dote a esta figura de una «adecuada flexibilidad» y sea sensible a las necesidades de «mejora del funcionamiento del mercado de trabajo» (1998). De orientar las nuevas reformas «hacia el fomento de un empleo más estable y de mayor calidad» (2001). De procurar la «mejora de la ocupabilidad» (2002). De «afrontar los desequilibrios de nuestro mercado de trabajo, insuficiente volumen de empleo y elevada temporalidad» (2006). De la necesidad urgente, «ante la gravedad que está adquiriendo la situación del mercado de trabajo» durante la crisis económica, de adopción de medidas para el «mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas» (2009). De «contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española» (2010). De «contribuir a conformar un nuevo modelo económico y productivo, así como un mercado de trabajo más eficiente y de más calidad» (2011). O, en fin, de proporcionar a los operadores económicos y laborales «un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo» (2012).

Hasta el mes de diciembre de 2021, en que Gobierno y agentes sociales pactaban a tres bandas la “gran reforma estructural del mercado de trabajo”. El Gobierno incorporaba su contenido sin dilación a la letra del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral,

la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, que entraba en vigor al día siguiente de su publicación, sin perjuicio de ser sometido al trámite constitucional exigido de su “convalidación o derogación” por el Congreso de los Diputados. La convalidación de la norma se producía finalmente, tras una esperpéntica sesión parlamentaria, como se recuerda, tan solo por un voto de diferencia, emitido este por error.

No dudaba el preámbulo de este cuerpo normativo en calificar la reforma laboral acordada como acontecimiento de excepcional relevancia dentro de la serie histórica de las transformaciones normativas experimentadas por ordenamiento laboral. Por tratarse, a su juicio, de «la primera reforma laboral de gran calado» que «camina en dirección contraria a la que ha sido habitual en los últimos tiempos», no otra que, frente las modificaciones flexibilizadoras al uso, la «recuperación de los derechos laborales y su garantía». Con vistas, por cierto, a la consecución de la «gran transformación del mercado laboral español, respondiendo a la vez a las exigencias comprometidas con la Unión Europea», a «completar de una vez por todas la transición de nuestras relaciones laborales hacia un modelo más justo y garantista» como «gran objetivo de esta reforma». Un «cambio de paradigma», en suma, se dice, que «ayude a desterrar el desasosiego que la precariedad ha provocado en varias generaciones de trabajadoras y trabajadores de nuestro país».

Los resultados obtenidos no son otros, no obstante, como cabía esperar desde el principio, que los que ha tolerado la concertación social tripartita y, en último término, la anuencia final de los empresarios. Verdadero objetivo político de la operación, este último, por exigencias europeas o propia convicción, que explica todo acerca del contenido resultante de la contrarreforma. No puede sorprender por ello que se haya respetado el alto grado de control en manos del empresario en la flexibilidad interna de la empresa, más allá de los retoques incorporados, o las indemnizaciones por despido improcedente rebajadas por la reforma referida del Partido Popular, por citar dos supuestos. De no haber sido así, ¿cómo podría la patronal haber justificado ante sus bases su acuerdo final? Y ¿una reforma de máximos sin el acuerdo de los empresarios?

Imposible desde el punto de vista político y electoral. Así estuvieron las cosas. A la postre, la derogación de la reforma laboral de aquel partido político se ha saldado, pues, con la abolición de algunos de sus extremos lesivos más importantes. Una derogación “parcial”, lejos de la revisión general del modelo, por descontado, desde luego hartó satisfactoria pero incompleta. Debe ser destacado, entre los activos mayores de la misma, en fin, el establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad interna de las empresas –con base en la experiencia positiva de los expedientes de regulación temporal de empleo que se articularon durante la crisis sanitaria de la covid-19 con tan buenos resultados– para el ajuste temporal de su actividad, alternativo al uso de la temporalidad contractual y de los despidos colectivos.

Y, en cuarto lugar, por último, por lo que se refiere al “modo” de llevar a cabo las reformas –al *cómo* de las mismas–, es evidente que el instrumento para tal propósito no es otro que la utilización del sistema normativo disponible para la iniciativa política, y, de modo singular, de la potestad legislativa del Estado, con arreglo naturalmente a las exigencias constitucionales que sean del caso en cada ordenamiento.

En nuestro sistema institucional, la apelación a circunstancias de excepcionalidad económica ha permitido de modo habitual acudir para las grandes reformas laborales a disposiciones legislativas provisionales dictadas por el Gobierno, bajo la forma de decretos-leyes, previstas por la Constitución para supuestos de «extraordinaria y urgente necesidad». Deberán estas ser sometidas, como se sabe, sin perjuicio de haber entrado en vigor de modo inmediato, a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, en plazo de treinta días siguientes a su promulgación, pudiendo las Cortes durante de ese mismo término tramitarlas como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

La política de empleo puesta en práctica en España durante las últimas décadas, no importa su iniciativa política ni la verdadera urgencia de las acciones, ni tampoco que haya sido producto de acuerdos alcanzados con

sindicatos y organizaciones empresariales o decidida por el propio Ejecutivo sin pacto social previo, ha contado invariablemente, así pues, con el recurso normativo al decreto-ley, tramitado con posterioridad por lo común, salvo señaladas excepciones, como proyecto legislativo. En este sentido, el Consejo Económico y Social de España ha hablado de «línea consolidada de recurso al real decreto-ley para medidas de ordenación del mercado de trabajo». A pesar de que hayamos asistido en ocasiones, por cierto, a un uso excesivo y criticable de gestión del empleo y la protección social prácticamente solo por decreto-ley, tal como habíamos adelantado hace tiempo y acabaría por reconocer el propio Tribunal Constitucional acerca de alguna de las normas en cuestión. Y también es verdad, en el presente, que los sucesivos gobiernos de coalición habidos en torno al Partido Socialista –primero junto a Unidas Podemos, después con Sumar– han hecho un uso generalizado del decreto-ley, desde marzo de 2020, aunque hayan de ser tenidas en cuenta las especiales condiciones bajo las que se ha ejercido la acción legislativa: una terrible crisis sanitaria y económica producida por la covid-19 y, sin solución de continuidad, las desastrosas consecuencias para Europa derivadas de las guerras en Ucrania y Gaza.

Pero la estrella instrumental de las reformas laborales ha sido entre nosotros, sin duda alguna –también promovida por la Unión Europea–, el diálogo social y su aportación de legitimación previa y reforzada a la acción legislativa subsiguiente, a través de una doble y sucesiva secuencia política. No siempre ha sido así, sin embargo, pero su presencia ha apuntalado con fuerza los grandes procesos de reforma laboral habidos en las últimas décadas hasta en cinco ocasiones: dos bajo gobiernos del Partido Popular (1997 y 1998); dos, del Partido Socialista (2006 y 2011); y una, última por ahora, de la coalición Partido Socialista/Unidas Podemos (2021) –véase, E. Cabero Morán, «El sobresaliente protagonismo del diálogo social en la XIV legislatura», *Trabajo y Derecho*, 2023, núm. 106–.

Las expresiones “diálogo social” y “concertación social” designan dentro de nuestro sistema de relaciones laborales, de forma indistinta, un mismo proceso social: el intercambio político entre poderes públicos y autonomía

colectiva –poder regulador compartido por la representación de intereses de trabajadores y empresarios– para la atención a las exigencias de gobierno y formación del consenso en las sociedades democráticas desarrolladas, a partir de una fórmula sutil de corrección y enriquecimiento del esquema constitucional clásico procedente de la tradición liberal.

Así pues, “diálogo” y “concertación” son, en realidad, los dos aspectos o secuencias sucesivas de una misma realidad institucional, debiendo preferirse una u otra según se ponga la atención en el mismo proceso de encuentro y negociación llevado a cabo por los interlocutores con el propósito de alcanzar un acuerdo político —diálogo social— o, en cambio, en el propio resultado acordado de aquel —concertación social—. Aunque sea cada vez más frecuente, es verdad, designar con uno u otro término al conjunto. Y sea verdad también que haya prevalecido en nuestro sistema institucional, ya desde la Transición democrática, en que la figura se incorporaba por la puerta grande a la práctica política, la denominación de “concertación social”, sin que deje de ser menos cierto —sin duda por influencia del Derecho social de la Unión Europea—, que la expresión “diálogo social” se haya abierto paso, o inclusive sobrepasado a aquella, en la denominación del fenómeno.

Sea como fuere, a través de este procedimiento de diálogo y acuerdo entre Gobierno y organizaciones sindicales y empresariales representativas acerca de grandes cuestiones de política social y económica —desarrollo del Estado social, política de rentas y fiscal, reforma laboral—, el sistema institucional pretende en consecuencia la legitimación conveniente de las decisiones políticas —aunque no necesaria de modo estricto desde el punto de vista constitucional—, no ya solo a través de la vía parlamentaria obligada —resulta así indispensable la traducción legislativa del acuerdo político—, sino directamente sobre el mercado político y social. El diálogo y la concertación social, cuya versión propia requiere naturalmente la presencia —directa o indirecta— del poder político en el acuerdo, es desde luego una categoría distinta de la negociación colectiva, esto es, de la determinación negociada bilateral de condiciones de trabajo por sectores de la producción. Y también de la

representación o participación institucional, con la que se designa la presencia de delegados de organizaciones sindicales y empresariales representativas en instancias públicas que la tengan prevista.

