

## EDITORIAL

### “AÑOS DE REFORMAS: ESTO NO SE HA TERMINADO”

Miguel Rodríguez-Piñero, director

En España llamamos a las reformas por el año en que se aprobaron, lo que tenía sentido cuando nuestra manera de cambiar las leyes era mediante largos procesos que se traducían en grandes paquetes legislativos que, concentrados un único Real Decreto-ley, procedían a afectar a un volumen importante de disposiciones legales, alterando en profundidad múltiples instituciones del Derecho del Trabajo. Así vinimos funcionando durante décadas, acumulando reformas de mayor o menor calado, con o sin acuerdo previo de los interlocutores sociales. Hoy esta práctica quizás no tenga tanto sentido.

En la segunda década del siglo XXI, coincidiendo con el cambio de gobierno, comenzaron a aprobarse normas que tenían este mismo efecto reformador, pero que aparecían en un formato diferente, como intervenciones monográficas sobre aspectos concretos de la regulación laboral, pensados más en resolver problemas concretos que en cambiar la dinámica del mercado de trabajo. La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales fue un primer resultado de este nuevo enfoque, combinando en un mismo texto dos leyes, una de protección de datos (con algún contenido laboral) y otra de garantía de este tipo de derechos de nueva generación (en la que estos temas eran mayoritarios). Una nueva ley, monográfica y centrada en el reconocimiento de derechos a las personas que trabajan.

Poco después se aprobaron dos normas de calado y gran impacto, el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación; y el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo. Normas importantes que fortalecieron los planes de igualdad e introdujeron un nuevo derecho para las personas en las empresas, la desconexión digital.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

Luego llegó la COVID. Todo cambió. Olvidamos los temas tradicionales y las prioridades políticas para centrarnos en las medidas destinadas a evitar los efectos de la pandemia sobre el empleo y las empresas. Medidas con un claro carácter coyuntural, en normas de emergencia que también tenían este carácter, pero que en algunos casos han demostrado tener un impacto mayor del originalmente previsto, al haber sobrevivido a la crisis para la que se diseñaron y convertido en elementos estructurales de nuestro ordenamiento laboral. El Derecho de la Emergencia COVID se basó en los ERTES y en el teletrabajo, y los unos y el otro siguen presentes entre nosotros, con nuevas regulaciones destinadas a perdurar y a promover un uso adecuado y sostenible de estas figuras.

El Derecho del Trabajo post-COVID demostró un vigor insospechado, dando lugar a numerosos cambios en un momento en que el diálogo social se desarrolló de manera fluida y fructífera. Acuerdo, enfoque monográfico, reconocimiento de derechos y garantía de su eficacia caracterizaron a este momento de renovación de nuestra legislación, durante el cual se pusieron de manifiesto otra forma de legislar (muy criticada por algunos) y otro lenguaje de la norma, incluyendo el uso generalizado de la expresión “persona trabajadora” para superar las limitaciones de la utilizada anteriormente con carácter general, la de “trabajador”.

El año 2021 fue uno particularmente notable desde el punto de vista de la producción normativa en el ámbito laboral, con intervenciones muy destacadas como la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, y la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. Dos normas, es importante señalarlo, pioneras en Europa, que nos colocan en la vanguardia de la renovación de la legislación social del siglo XXI, mediante la construcción de un auténtico Derecho del Trabajo Digital. Este impulso culminó, justo al final del año, con la firma del acuerdo social y la aprobación 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.

Llegados a este punto, y logrados los principales objetivos del Gobierno de coalición, cabría haber esperado una fase de relajación. Porque podría pensarse que el momento reformador había terminado con esta norma, iniciándose una nueva fase, un momento de aprender, de interpretar y de aplicar unas leyes que van a tener cierta estabilidad. Y de esperar a que los tribunales fueran elaborando una construcción que facilite su operatividad. Esto no es, sin embargo, así. Parece, por el contrario, que los cambios en la legislación laboral no han terminado, puesto que se han producido ya algunos posteriores al RDL 32/2021, y que, y esto es lo más importante, el final del año 2022 y el principio del 2023 van a traer otros aún mayores.

Empecemos con alguna novedad legislativa ya producida. Así, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que ha

generado un importante debate por motivos que no tienen que ver con lo que a nosotros nos ocupa. Esta norma contiene un artículo sobre prevención y sensibilización en el ámbito laboral, según el cual las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital. Se derivan una serie de deberes y responsabilidades para los empleadores que han pasado casi desapercibidos. En las disposiciones finales de la ley se modifican los textos refundidos de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, del Estatuto Básico del Empleado Público y de la Ley General de la Seguridad Social, unos cambios que están ya vigentes y que afectan al núcleo duro de nuestra legislación sociolaboral.

También vigente está la reforma de la contratación laboral operada por la Ley 17/2022, de 5 de septiembre, por la que se modifica la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, con importantes novedades en materia de contratación del personal investigador en sus distintas categorías.

Al margen del Derecho ya vigente hay en curso un proceso de reforma del Código Penal que ha generado un enorme debate político y judicial, que se ha concentrado en unas pocas figuras delictivas especialmente sensibles por la situación política del país. Parece que todo se centra en la sedición y en la malversación, pero esto no es cierto y hay otros cambios previstos que pueden tener un gran alcance. La centralidad de estos dos delitos ha distraído la atención de otros cambios que pueden ser especialmente importantes. En concreto, están previstos cambios en la regulación de los delitos contra los derechos de los trabajadores, un instrumento muy útil para evitar ciertas conductas empresariales, que en nuestro país ha tenido poco uso, por la preferencia por el Derecho administrativo sancionador y por la renuencia a aplicar sanciones penales a incumplimientos de la legislación laboral (con la excepción de las obligaciones en materia de salud y seguridad en el trabajo). Con esta reforma serán objeto de sanción penal quienes impongan condiciones ilegales a sus trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantenga en contra de requerimiento o sanción administrativa. Este cambio regulatorio tiene todo su sentido en un contexto de lucha generalizada contra el fraude en la contratación laboral, para el que se han dispuesto instrumentos de todo tipo, que incluyen ya a la Inteligencia Artificial. Intensificar los mecanismos sancionadores para apoyar a las autoridades laborales en su lucha contra estas prácticas está justificado, aunque en este caso la razón que está detrás de esta novedad quizás sea otra, más concreta. En efecto, los primeros anuncios de que se podría ampliar la sanción penal a este tipo de conducta se producen en un momento particular, hace no muchos meses, cuando se constató la existencia de un efecto llamada en el sector de las plataformas de delivery. Me explico: tras la aprobación de la Ley 12/2021, la Ley Rider, hubo alguna de éstas que mantuvo su modelo de negocio, basado en la contratación de trabajadores

autónomos (una calificación más que discutible en muchos casos), contraviniendo así los objetivos de esta nueva legislación. El resto de las plataformas optó en un primer momento por diversas soluciones (contratación laboral y subcontratación con empresas de reparto, básicamente), abandonando la contratación de autónomos. Pero más tarde denunciaron la ventaja competitiva que estaba obteniendo la primera por no adecuarse a la nueva legislación, amenazando primero e implementando después un nuevo modelo de contratación en la que se volvía a utilizar la figura de los contratos de servicios con trabajadores por cuenta propia. Ante esta creciente resistencia a la laboralización desde el Ministerio de Trabajo y Economía Social se anunciaron medidas sancionadoras más severas para el uso irregular del trabajo autónomo, incluyendo una modificación de los tipos penales aplicables que ahora llega a adoptarse.

De esta manera, el objetivo genérico es sancionar a las empresas que recurran sistemáticamente a la contratación de falsos autónomos; aunque en la mente de todos estén las que han propiciado este nuevo tipo penal, concentradas en un sector objeto de una legislación específica no hace mucho.

El Anteproyecto de Ley de Familias, igualmente en una fase avanzada de su tramitación, introduce nuevos permisos y adapta la ordenación de los ya existentes, ampliando sustancialmente los permisos por nacimiento. Esta nueva ley estaba comprometida dentro del Componente 22 (“Plan de choque para la economía de los cuidados y refuerzo de las políticas de inclusión”) del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia acordado entre el Reino de España y la Unión Europea. El compromiso que asumió nuestro país fue el de aprobar una nueva ley de protección de las familias y de reconocimiento de su diversidad para proteger los diversos tipos de estructuras familiares existentes y la determinación de todas aquellas prestaciones y servicios a las que las mismas tienen derecho según sus características y niveles de ingresos.

En la presentación que de ella hace el Gobierno se identifican cuatro “pilares principales”: la ampliación de la protección social a las familias y el apoyo a la crianza; avanzar en la garantía del derecho a la conciliación; el pleno reconocimiento jurídico de los distintos tipos de familias que ya existen en nuestro país; y el reconocimiento y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Cada uno de estos pilares genera una serie de modificaciones de la legislación vigente.

De esta manera, para ampliar la protección social a las familias se amplía la renta crianza de 100 euros al mes para un mayor número de familias con hijos e hijas de cero a tres años. Se establece una categoría de “Familias con mayores necesidades de apoyo a la crianza”, a efectos de una protección social incrementada. Se amplía el concepto de familia con mayores necesidades de apoyo a la crianza de categoría especial, que ahora incluyen a las familias que hasta ahora eran consideradas numerosas de categoría general como aquellas con cuatro hijos (en vez de cinco); las familias con tres hijos en caso de parto múltiple (en vez de cuatro), y las familias con tres hijos y bajos ingresos.

Para garantizar del derecho a la conciliación se crean tres permisos de cuidados: un permiso por cuidado de cinco días al año, retribuidos, para atender a un familiar hasta 2º grado o conviviente, que los trabajadores o trabajadoras podrán utilizar en caso de accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que necesite reposo; un permiso parental de ocho semanas, que podrán disfrutarse de forma continua o discontinua, hasta que el menor cumpla ocho años y un permiso por ausencia por fuerza mayor familiar que requiera atención inmediata, que será de cuatro días retribuidos al año y que se podrá disfrutar por horas.

Se incluyen otras medidas con esta finalidad, como extender el subsidio por nacimiento y cuidado no contributivo a adoptantes y familias de acogida; ampliar la pensión de orfandad un año, hasta los 26; y aumentar el permiso por cuidado de menor con cáncer o enfermedad grave hasta los 26 años en caso de discapacidad.

Adicionalmente se avanza en el reconocimiento de los distintos tipos de familias, incluyendo la equiparación de derechos entre los matrimonios y las parejas de hecho, y la contemplación de distintos modelos de unidad familiar.

Otra medida que requiere atención es el Proyecto de Ley para proteger a las personas que informen sobre corrupción, conocida como “Ley de los Alertadores” (o de los Whistleblowers). Ésta se ha elaborado para dar cumplimiento a obligaciones unioneuropeas, transponiendo la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión Europea (UE). Servirá, a la vez, para dar cumplimiento a una serie de objetivos del Plan de acción del Gobierno en la lucha contra la corrupción. Encontramos en el texto disponible obligaciones para las empresas, algunas de claro contenido laboral. Por ejemplo, se prevé que sindicatos y organizaciones empresariales, así como las fundaciones que dependan de estos, queden obligados a contar con un sistema interno de información, siempre que gestionen fondos públicos. Es interesante que el umbral para determinar la obligatoriedad del sistema interno de formación se calcula tomado como referencia las dimensiones de la plantilla, un criterio tradicional del Derecho del Trabajo que viene siendo criticado desde hace tiempo.

Una iniciativa planteada hace tiempo, en 2018, pero de la que nos hemos olvidado con todo lo que había caído en España, es la Proposición de Ley de tiempo de trabajo corresponsable, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, y conocida en los debates políticos como la “ley de usos del tiempo”. Sus proponentes la justifican como una medida dirigida a “garantizar un reparto equitativo de tiempos de trabajo y de cuidado así como un efectivo derecho a la adaptación del trabajo a la persona, a la desconexión del trabajo y, en definitiva, para facilitar la conciliación y corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral, así como la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres”.

Esta proposición afecta a instituciones laborales tan relevantes como el período de prueba, los contratos a tiempo parcial, el despido (individual y colectivo), la movilidad (en sus distintas modalidades), las suspensiones del contrato, la negociación colectiva y (como era previsible) la regulación de la jornada de trabajo. Se trata de cambios de mucho alcance que tienen muchas posibilidades de ser aprobados y entrar en vigor, dado que parece que esta proposición vuelve a la arena política tras varios años de olvido, coincidiendo con el giro social que el Gobierno quiere dar a su acción en estos momentos de la legislatura.

Está puede ser, a mi juicio, una reforma mayúscula que, además, se produce con una norma íntegra y monográficamente laboral, a diferencia de las otras citadas, que en muchos de los casos se llevan a cabo con disposiciones de este contenido en normas de carácter general y transversal.

Dos novedades para terminar, de impacto diverso. Por un lado, el Proyecto de Ley de Presupuestos General del Estado para el año 2023, contiene una modificación de la de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, que afecta a su artículo 71.1.d). Según éste, “no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias (...) en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres”. Este precepto contiene la redacción original de cuando se aprobó la norma, en un año en el que estaba vigente la primera versión de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Y ésta, como es sabido, exigía el plan de igualdad, entre otras, a las empresas con plantillas superiores a 250 empleados. Pues bien, una reforma posterior, operada el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo antes citado, cambió la redacción del artículo 45.2 para extender la obligación a todas las empresas que emplearan a más de 50 personas. Pero esta modificación no se proyectó a la legislación de contratación pública, de tal manera que existía una descoordinación con un curioso efecto práctico: había empresas que tenían entre 50 y 249 empleados que incumplían la legislación laboral, por no tener plan de igualdad, pero que no podían ser excluidas de contratar con el sector público, porque sí se adecuaban a lo que su normativa les exigía. Así lo admitieron los organismos competentes en materia de contratación, y por ello se produce esta reforma, con el único objetivo de coordinar y homogeneizar ambas regulaciones.

La segunda es de mucho mayor calado, y puede tener un impacto sustancial, más allá de lo que el propio cambio supone, en la medida en que puede afectar a las dinámicas del diálogo social y, con ello, a los procesos de regulación laboral. Se trata de

una modificación del apartado 2 del artículo 51 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que, a lo que parece, pasaría a disponer que “el informe de la Inspección se pronunciará sobre la concurrencia de las causas especificadas en la comunicación inicial y constatará si la documentación presentada por esta se ajusta a la exigida en función de la causa concreta para despedir”. Esta nueva redacción se introduce como una disposición adicional en el texto de la Ley de Empleo que se está negociando en el Parlamento, mediante una enmienda transaccional.

En teoría, esto no supone volver al modelo de autorización administrativa para el despido colectivo anterior a 2012, ya que parece que el papel de la Inspección es más de control que de decisión discrecional. Pero el hecho de que el partido que ha propuesto esta modificación, Bildu-EH, haya declarado que con este cambio se “recupera la autorización administrativa para los despidos colectivos”, no ha tranquilizado los ánimos en el sector empresarial. Representantes de la CEOE se han opuesto vigorosamente a esta medida, no sólo por no compartirla (lo que es, por otra parte, perfectamente lógico y legítimo), sino por entender que supone una verdadera traición del Gobierno a los acuerdos previos, ya que esta cuestión se trató en la mesa de diálogo social que dio lugar al Acuerdo de 22 de diciembre de 2021, y fue rechazada cambio de concesiones del banco empresarial. Se corre el riesgo de romper el clima de cooperación que había permitido alcanzar auténticos hitos en el diálogo social, ya debilitado con el último incremento del salario mínimo. El acuerdo sobre el proyectado Estatuto del Becario, entre otros, queda bastante en el aire.

Lo cierto es que vienen importantes cambios en el Derecho del Trabajo, una nueva oleada de reformas. No son medidas inesperadas, ya que hay varios documentos que han venido marcando la hoja de ruta para todo el momento reformista. Por un lado, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia presentado por el Gobierno de España a la Unión Europea, cuyo ya famoso Componente 23 se recogía todo un catálogo de medidas legislativas (aunque algunas otras aparecen en otros componentes del plan, como se ha visto). Por otro, el Acuerdo de Coalición Progresista PSOE-Unidas Podemos. Otros documentos preveían actuaciones específicas, como el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023, la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024, y el Plan de acción del Gobierno en la lucha contra la corrupción. Hay una nueva Ley de Empleo en plena tramitación parlamentaria. Y queda por culminar el gran proyecto de la década, el “Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI”, anunciado hace ya varios años y que todavía no ha avanzado, a la sombra de tantas leyes concretas.

Está claro, a mi juicio, que el momento reformista del siglo XXI no ha terminado con el RDL 32/2021. La práctica común en España, de alternar momentos intensos y cortos de producción con fases largas de interpretación, aplicación y construcción jurisprudencial, no se ha producido en esta ocasión, y lo que tenemos es una

dinámica continuada de elaboración de nuevas normas que se solapan con los de maduración doctrinal (académica, judicial y profesional) de las anteriores.

Para concluir, este dinamismo legislativo, que a la vez expresa el del diálogo social, apunta a una realidad que me parece muy trascendente: después de años en los que los debates laborales se habían planteado en términos de contrarreforma, los laboristas volvemos por fin a jugar el papel que históricamente nos ha correspondido: el de reformadores.