

PRESENTACIÓN

La Reforma Laboral llevada a cabo en los últimos meses justifica la publicación de este monográfico en el que se han pretendido abordar los principales aspectos de la misma. Sólo unas líneas para introducir el trabajo desarrollado de forma más amplia por los autores que incorporan sus aportaciones en este número extraordinario de esta revista.

La tan esperada Reforma Laboral de 2021 por fin ha visto la luz a través de la aprobación del RDL 32/2021 publicado en el BOE de 30 de diciembre de 2021. Cualquier evaluación que se haga de la misma tendrá luces y sombras y esto se verá en el texto finalmente aprobado el cual como era lógico ha sufrido modificaciones a lo largo del avatar que ha supuesto su negociación, pero sólo la lectura de su Preámbulo, más de 16 páginas de justificación y explicación de la norma, nos llevan a pensar que mucho se ha debido o tenido que explicar y justificar la misma, y mucho contenido de calado debe tener. Gracias al preámbulo podemos ver que se utilizan conceptos como precariedad ligada a la temporalidad, al desempleo, a la poca productividad de las organizaciones, a la afectación en especial de jóvenes y mujeres, y a un empeoramiento de todo ello como consecuencia de la crisis sanitaria generada por el COVID-19.

Expresamente se señala que con esta reforma, se dejan atrás las anomalías del mercado de trabajo, asegurando la calidad del empleo y el dinamismo de nuestro tejido productivo, existiendo otra cuestión que la hace especial, diferente y es que ha sido fruto de la negociación y el diálogo llevado a cabo con CC.OO, UGT, CEOE y CEPYME, partiendo para ello del componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia que nuestro Gobierno aprobó en abril de este mismo año, dentro de la denominada Palanca VIII y que se centra, en la Nueva economía de los cuidados y política de empleo, y en las “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”.

Se trata de una Palanca, que busca bienestar económico y social; atajar la precariedad; la desigualdad, desde el dialogo social, reforzando la economía de los cuidados por el potencial de generación de empleo que tiene, asignatura ésta pendiente y puesta en evidencia con la pandemia; y en relación con mayores, personas vulnerables

y necesitadas de mayor atención, todo ello para situar a las “personas en el centro de la economía” poniendo en valor lo que cada generación pueda aportar.

Volviendo al Preámbulo del RDL 32/2021, esta reciente reforma busca, y citamos textualmente “completar de una vez por todas la transición de nuestras relaciones laborales hacia un modelo más justo y garantista” y para ello se busca modernizar el Estatuto de los Trabajadores, para plasmar un nuevo contrato social, concepto este último que para nada es novedoso, y ello a través de cuatro reformas fundamentales que se corresponden con lo indicando en el componente 23 antes referenciado:

1. Simplificación de contratos de trabajo, y encarecimiento de algunos de ellos, por ejemplo, se añade para los contratos de duración inferior a 30 días una penalizando para el empresariado que lo ha realizado con una cotización adicional. Esto se explicará ampliamente en el artículo elaborado por el profesor Calvo Gallego.
2. Modernización de la Negociación colectiva, fomentando la visibilidad de los negociadores, dando mayor peso específico a la negociación de sector, jugando con los mecanismos de contrapeso y cautelas necesarias, para no afectar en exceso a la negociación de empresa, quizás porque de lo contrario, la CEOE o la CEPYME no hubieran firmado este texto de reforma. Dándole en el seno de esa negociación sectorial, un papel importante a la fijación de los salarios, papel que creemos ya viene teniendo, pero que requiere ser revisado pues las nuevas formas de trabajo no convencionales, principalmente en el sector servicios, han dado lugar a un aumento de las profesiones mal remuneradas y poco cualificadas. Todo esto se analiza profundamente en el texto elaborado por el profesor Morales Ortega.
3. Modernización de la Contratación y Subcontratación de actividades empresariales, sobre esto la profesora Pérez Guerrero nos ilustrará en los cambios sustanciales que se han producido.
4. Y el establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad y estabilización del empleo. La mal entendida flexibilidad que ha hecho que se acuda más al descuelgue de convenios colectivos que a otros instrumentos de flexibilidad como la reducción de jornada que ahora se fomenta incluso por encima de la suspensión de la relación laboral, hacen necesario este mecanismo Red de flexibilidad y estabilización en el empleo que el Gobierno creará en un futuro próximo, esperemos.

Como si lo anterior no fuera suficiente se añaden:

- Siete disposiciones adicionales, para referirse al plazo de un año que tiene el Gobierno para poner en marcha el nuevo Mecanismo Red; para modificar en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta reforma, la norma que regula el Estatuto del Becario, como figura que no se puede

encuadrar en ninguno de los contratos formativos o temporales que quedan después de esta reforma; prorrogar hasta el 28 de febrero de 2022 la tramitación de los ERTES que estén en curso y vinculados a la pandemia; dotar de algo de normalidad al uso que las Administraciones Públicas hacen de algunos contratos temporales, sin perjuicio claro está de lo dispuesto en la reciente Ley 20/2021 de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes para reducir la temporalidad en el empleo público; también se nos señala cómo se deben contar los trabajadores a los efectos de las medidas de flexibilidad interna que se prevén en la reforma; y finalmente se prorroga la norma que regula el SMI para el año 2021.

- Nueve disposiciones transitorias, para referirse a la permisividad de que los contratos formativos actualmente vigentes agoten su vigencia; no como ocurre con otros contratos temporales; también se prevén los demás regímenes transitorios aplicables a los contratos temporales actualmente vigentes; la transitoriedad en la aplicación del artículo 84 ET que también resulta modificado en cuanto concurrencia de convenios colectivos; las comunicaciones que deben hacerse, a pesar de la modificación del artículo 47 y 47 bis ET, al SEPE para que las personas trabajadoras afectadas por medidas de flexibilidad interna pueden percibir transitoriamente las ayudas correspondientes, hasta que se ponga en marcha el sistema referido en esos preceptos del ET; y la irretroactividad respecto de las infracciones que hubieran podido comentarse antes de la entrada en vigor de esta reforma, aspecto lógico de cualquier reforma.
- Una disposición derogatoria, en la que además de derogarse toda norma que resulte incompatible o contradiga lo dicho en la reforma, añade expresamente como derogados:
 - a) Los artículos 12.3, apartados 1 y 2 de la disposición adicional 15^a, 16^a y 21^a del ET.
 - b) Todas las normas referidas a los contratos temporales del anterior artículo 15.1 a) ET, y en particular lo que se prevé en la LO 6/2001, de 21 diciembre de Universidades, y en la Ley 14/2011, de 1 de junio de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.
 - c) Y la disposición adicional 4^a del RDL 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de activación para el Empleo.
- Y ocho disposiciones finales, referidas a las modificaciones que proceden de las ETT; de la Ley de Empleo; de la protección por desempleo de las personas trabajadoras fijas discontinuas, para mejorar dicha protección en la medida que corresponda con la reforma que ahora se aprueba; entre otros aspectos.

Para terminar este breve comentario de lo que podemos esperar de la reforma recientemente aprobada, queremos hacer referencia a dos disposiciones, la disposición final quinta de esta reforma, que prevé el compromiso del Gobierno de aprobar en el plazo de tres meses la normativa de seguridad y salud laboral para los mayores de 16 y menores de 18 años que trabajen, cuando todos sabemos tienen prohibido el trabajo en puestos especialmente sensibles y peligrosos, aunque aquí utiliza la expresión “riesgos específicos”, algo que consideramos ya existe en muchas evaluaciones de riesgos y planes de prevención de riesgos laborales. Pensemos pues que será una mejora de todo ello. Y, por último, queremos resaltar, la disposición adicional quinta de esta reforma que lleva por título “Contratación en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y Fondos de la Unión Europea”. Esta disposición viene a permitir que las entidades del sector público realicen contratos temporales siempre que estén vinculados a los proyectos que se pongan en marcha en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por el tiempo que dure el mencionado proyecto, o bien se traten de contratos temporales financiados con fondos de la UE y que requieran este carácter. ¿Estamos pues ante una reforma en este punto o ante una continuación de lo que tradicionalmente ha ocurrido en el sector público con la contratación temporal?.

Junto a esta reflexión inicial, algo amplia, que hacemos de la reforma, en este número extraordinario de la revista podemos encontrar varios artículos que han profundizado no sólo en los cambios principales del texto normativo sino también en las consecuencias de ese cambio. Por ello podemos ver en primer lugar, el trabajo realizado por el profesor Rodríguez Piñero Royo que realiza un análisis del Real Decreto Ley desde una doble perspectiva: se centra, por un lado, en el estudio de sus aspectos formales – redacción, técnica legislativa, estructura e imbricación con el resto del ordenamiento jurídico –; y, por otro, realiza una contextualización de la norma, destacando todo el proceso de reforma anterior y posterior a la misma. Particularmente interesante resulta este estudio por cuanto aporta una perspectiva reflexiva de todo el proceso reformador, incidiendo en las claves de la ingente producción normativa a la que nos hemos enfrentado en los últimos meses; pues parte del acuerdo de diciembre de 2021 y abarca hasta la promulgación del Real Decreto Ley 3/2022 y el repaso a la agenda reformadora del presente año.

A esta primera aportación le sigue la de los profesores Mercader Uguina y Moreno Solana, quienes nos muestran los principales y más novedosos cambios producidos en relación con los que tradicionalmente conocemos como contratos formativos en nuestro ordenamiento jurídico laboral; contratos que han cambiado no sólo de denominación, sino que también suponen un intento de respuesta a la angustiada necesidad que nos muestran los alarmantes datos del desempleo juvenil. Ahora los llamaremos contrato de formación en alternancia y contrato para la obtención de la práctica profesional, recogiendo así las figuras anteriores además

de todo lo relativo a la formación dual que parece integrada en estas dos nuevas modalidades contractuales. Cuestiones importantes de esta reforma y que se destacan en el artículo mencionado son la necesidad del Plan formativo individual que deberá existir en el contrato de formación en alternancia; se reduce así mismo el porcentaje de trabajo efectivo; se elimina el periodo de prueba; y se mejora la retribución a percibir por las personas trabajadoras titulares del contrato formativo en alternancia. Respecto del contrato para la obtención de la práctica profesional, se reduce el periodo en el que se puede llevar a cabo la contratación desde la obtención del título habilitante; también se reduce su posible duración (no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de un año), siendo esta una de las modificaciones más relevantes de esta modalidad, ya que la anterior regulación establecía una duración máxima de dos años. Se observa la relevancia otorgada a la formación en los nuevos tipos de contrato, ya que la presunción de indefinición del contrato no solo se producirá cuando haya fraude de ley, sino cuando la empresa incumpla sus obligaciones formativas. Sin duda, consideran estos profesores que se trata de uno de los apartados más relevantes del nuevo art. 11 ET. Por último, como modificación que afecta a ambos tipos de contratos, destacar la posibilidad de que sean celebrados a tiempo parcial, algo prohibido en la redacción anterior del artículo 12 del ET.

Por su parte, el profesor Calvo Gallego realiza una exhaustiva evaluación de la contratación temporal en España, a excepción de los contratos formativos analizados, como hemos visto, por otros autores en este mismo número de la revista; y aportando datos de los antecedentes normativos de cada uno de ellos, tanto los que se mantienen como los que se eliminan. Como nos señala el autor nos encontramos ante una reforma laboral que, sin ser una contrarreforma de la de 2012—con todo lo que ello supone—, sí tiene o puede tener una increíble importancia como factor determinante de un posible cambio de ciclo e incluso de una deseable modificación de la cultura preponderante en relación con el uso de las distintas modalidades contractuales en nuestro sistema de relaciones laborales, eso sí pendientes muchos de los aspectos del desarrollo reglamentario que debe realizar el Gobierno o la propia negociación colectiva a los cuales se remite el RDL 32/2021, o incluso de la interpretación que realicen nuestros Tribunales de Justicia.

La eliminación del contrato de obra o servicio determinado y del contrato fijo de obra, como señala el autor, seguramente tendrán un notable impacto estadístico, más aún cuando se hace en un momento de recuperación económica y de un cierto optimismo empresarial que quizás faciliten este tránsito y reduzcan el posible efecto de exclusión hacia el empleo formalmente autónomo, o hacia la simple economía laboral sumergida.

Por último, hay que destacar que quizás, según este profesor, esta reforma contribuya al cambio cultural que se precisa en nuestro mercado de trabajo para pasar de la

excesiva temporalidad a la normalidad en la utilización del contrato indefinido, pudiendo acudir solo al temporal o al formativo en los casos y situaciones previstos por la ley, cada vez más caracterizadas por su escasa duración temporal y su carácter ocasional y puntual. Lo que también es cierto, como señala el autor, ya que tardaremos en conocer los primeros resultados oficiales, pues este RDL prevé la evaluación por el Gobierno en enero de 2025, fecha demasiado tardía si tenemos en cuenta que desde Europa estaremos sometidos a una evaluación continua de la reforma realizada y de sus resultados.

El monográfico continúa con el estudio realizado por la profesora Pérez Guerrero que analiza los pormenores de la Reforma en relación con las contrata y subcontratas. Pese a que el RDL sólo incluye la modificación del aspecto referente al convenio colectivo aplicable a los trabajadores implicados en estas formas de descentralización productiva, son varios los puntos que han sido indirectamente modificados en esta figura de la subcontratación. Un ejemplo de ello lo constituye la eliminación del contrato de obra o servicio determinado, el más común de los utilizados por las empresas contratistas y subcontratistas. Con su eliminación se pone fin, en parte, al problema de la vinculación entre la temporalidad en la contratación y los procesos de descentralización productiva, generador de una alta rotación y precariedad en las condiciones de trabajo de los trabajadores implicados en ella. Este cambio de paradigma en la contratación de los trabajadores implicados en los procesos de descentralización productiva, desemboca en la necesidad de buscar alternativas que garanticen una mayor seguridad y estabilidad de los trabajadores. El objetivo es, como indica la norma, el recurso al contrato fijo discontinuo, cuya modificación también es objeto de análisis desde el punto de vista de su utilidad en el ámbito de las contrata y subcontratas, introduciendo la norma límites a los períodos de inactividad y brindando a la negociación colectiva la posibilidad de proponer actividades formativas durante los mismos. En el estudio se abordan, además, otros aspectos pendientes de reforma, como la equiparación de derechos, individuales y colectivos, entre los trabajadores implicados en estos procesos, o la determinación de las responsabilidades entre las empresas que acuden a estas formas de organización.

Por su parte, el profesor Álvarez Cortés realiza un concienzudo análisis de los mecanismos de flexibilidad introducidos por el Real Decreto Ley 32/2021. Comienza su estudio reflexionando sobre los aspectos modificados por la norma para adentrarse, seguidamente, en el análisis de los “ERTES”, en cuando medida estrella para la superación de situaciones de crisis en las empresas, distinguiendo entre las diferentes causas que pueden justificar el recurso a esta medida. Así, tras el estudio de los ERTES por causas ETOP, analiza el causado por Fuerza Mayor, en sus distintas modalidades; incluyendo en este último la novedad introducida por la reforma referida a la “fuerza mayor temporal por impedimentos o limitaciones”. El artículo va pormenorizando las reglas de esta nueva figura para desembocar en el estudio del denominado

“Mecanismo Red de flexibilidad y estabilización en el empleo”, recogido en el nuevo artículo 47 bis, y que constituye un instrumento más dirigido a fomentar la flexibilidad interna en las empresas como forma de mantenimiento de empleo y recualificación de trabajadores, para evitar la extinción de la relación laboral.

Incide, por tanto, el estudio del profesor Álvarez en la contextualización y evolución de la figura de los ERTES, en cuanto que “medida tremendamente útil” para facilitar el ajuste de plantillas y mantenimiento del empleo en situaciones de crisis. La evolución que presenta la regulación de los ERTES hasta su tratamiento por el RD-Ley 32/2021, muestra el intento del legislador por consolidar este instrumento como figura necesaria de flexibilidad interna de carácter temporal y, como indica el autor, “como medida de adaptación, alternativa más eficiente y de menor coste social que las reducciones de plantilla o el recurso a la contratación temporal”.

Por último, encontramos el profundo estudio realizado por el profesor Morales Ortega sobre los aspectos relacionados con la reforma de la negociación colectiva. Bajo el título “Negociación colectiva, impasse negocial y convenio colectivo tras el RDL 32/2021”, analiza, no sólo los preceptos recogidos en la norma reformadora, sino también el impacto que sobre el modelo de negociación colectiva consolidado tras la reforma de 2012, tiene la nueva regulación. Así, el trabajo se estructura en tres bloques correctamente diferenciados. En primer lugar, el referido a uno de los cambios más trascendentes de la reforma, la supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial; extendiendo el estudio al debate que subyace, en todo ello, relativo a la descentralización o centralización de la propia estructura de la negociación. En segundo lugar, aborda el análisis de la figura de la ultraactividad del convenio y, dentro de éste, los mecanismos instituidos para resolver las situaciones de “impasse negocial”. Por último, realiza una solvente reflexión sobre los objetivos de la reforma y su relación real con los cambios operados por la misma.

Se centra el estudio en el análisis de los cambios introducidos por el Real Decreto Ley, pero también se adentra en cuestiones ligadas a los mismos, como el equilibrio de fuerzas entre los negociadores, la utilidad de los medios de solución extrajudicial de conflictos colectivos o el impacto de la nueva regulación en el ámbito de las contrataciones y subcontratas. Repasa, para finalizar este trabajo, el autor, otras referencias a la negociación colectiva, incluidas en la norma; no sin antes realizar una reflexión sobre su razón de ser y la relación con los principios de la propia norma. Así, se evidencian referencias en la regulación de la contratación, formativa y temporal, y en la regulación de los fijos discontinuos, que no siempre evidencian una coherencia clara con el resto de la norma.

Para finalizar esta presentación, queremos dejar constancia de que este conjunto de estudios se inserta en el ámbito del proyecto de Investigación “Nuevas Causas y Perfiles de Discriminación e Instrumentos para la Tutela Antidiscriminatoria en el Nuevo Contexto Tecnológico Social” (US-1264479) financiado con fondos FEDER.

Consideramos necesario agradecer a todos los autores su dedicación y esfuerzo en el cumplimiento de los plazos, plazos perentorios en este caso por la urgencia de la publicación. Y esperamos que los estudios presentados permitan futuras reflexiones sobre estas materias analizadas y contribuyan a la resolución de los problemas que, sin duda, continuará planteando esta importante norma recientemente aprobada.

*Emilia Castellano Burguillo
M^a Luisa Pérez Guerrero
Profesoras Titulares de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Huelva
Secretarias del Consejo Editorial*