

APUNTES PARA UNA (INAPLAZABLE) REFORMA DEL TIEMPO DE TRABAJO

FRANCISCO J. TRILLO PÁRRAGA

NET21 NÚMERO 9, FEBRERO 2022

1. Tiempos de trabajo productivos y (re)productivos en el siglo XXI.

En pleno siglo XXI los usos del tiempo continúan subordinados a aquellos de trabajo, como ya afirmara M. R. Alarcón Caracuel en su *Ordenación del tiempo de trabajo*, en 1988.

Disponer -o no- de tiempo en un empleo condiciona sensiblemente, y con carácter general, la condición de ciudadanía, entendida de forma esquemática como la capacidad de participación plena en las sociedades ordenadas por la producción capitalista. Ello es así, sin embargo, en un tiempo como el actual en los que el trabajo de cuidados, el mal denominado trabajo (re)productivo, se ha situado de manera indiscutible en el centro del debate social, político y económico. La necesidad social de cuidar y de ser cuidado, con mayor énfasis a partir de la irrupción de la pandemia que aún se transita, constituye una evidencia tan irrefutable como la carencia de respuesta política y jurídica satisfactoria. Se afirma de forma rimbombante que ha llegado el momento de intervenir sobre el diálogo entre productivo y (re)productivo, pero se mantiene la inercia de absoluto predominio del tiempo de trabajo productivo, incluso en el seno de éste cuando se establecen las relaciones entre vida familiar y laboral. Con ello, se ratifica diariamente un orden sociopolítico que iniciara dos siglos atrás, basado en la invisibilidad y la desigualdad que produce no atribuir valor social y económico alguno al trabajo (re)productivo.

Cómo visibilizar el trabajo (re)productivo, tanto en sí mismo como en relación con el trabajo productivo, es una cuestión que, a nuestro juicio, ha de desprenderse del prejuicio de ser abordado dentro de las relaciones de mercado, con independencia de que puedan darse relaciones sociales que reconozcan el trabajo (re)productivo de un modo alternativo a la retribución alumbrando formas de organización de éste que lo reconozcan, por ejemplo,

a través del intercambio de tiempos¹. Sin embargo, a falta de extenderse estas otras experiencias y formas alternativas a la retribución, este trabajo mantiene una relación indisoluble con aquel denominado productivo. La cuantificación económica del trabajo (re)productivo mantiene una relación inescindible con el cálculo del salario, puesto que el tiempo que muchas personas trabajadoras ponen a disposición de los sujetos empresariales resulta posible únicamente gracias al tiempo de trabajo (re)productivo de otras que, permaneciendo invisibilizadas desde el punto de vista de las relaciones de producción de trabajo subordinado, contribuyen no obstante a ellas. Nótese, además, que los tiempos de la producción expresan hoy una tendencia expansiva, en la que éstos alcanzan lugares hasta ahora reservados, por ejemplo, al espacio del consumo. La digitalización del sistema económico-empresarial está alumbrando la figura del *prosumer* que, en última instancia, señala este fenómeno de avance de los tiempos de la producción a esferas que no le son propias y que, de algún modo, deberán ser respondidas por ejemplo desde el punto de vista fiscal.

Por todo ello, el ámbito donde se determina el salario de las personas trabajadoras, el convenio colectivo, ha de servir también para dotar de reconocimiento -y visibilidad- el trabajo (re)productivo, avanzando fórmulas de retribución residenciadas no únicamente en el ámbito laboral, sino también, como se apuntaba previamente, en aquel fiscal. No avanzar en la dirección de valorizar el tiempo de trabajo (re)productivo también desvaloriza el tiempo de trabajo productivo, además de someter a fuertes tensiones a las personas que prestan su tiempo a cambio de un salario en los mercados de bienes y servicios en los términos en relación con la aspiración de alcanzar equilibrios entre vida privada y vida pública.

2. Cómputo de la jornada de trabajo décadas después del ocaso fordista.

La relación entre ciudadanía y trabajo arroja situaciones conectadas directamente con la cantidad de tiempo de trabajo concretado en el contrato de trabajo, determinando en última instancia la calidad del estatus de ciudadanía. Al respecto, la OIT nos informa desde hace tiempo² sobre la convivencia simultánea de situaciones de: i) sobreexplotación, como consecuencia de la realización de jornadas de trabajo prolongadas más allá

¹ O a través de una profundización de los servicios públicos en relación con los cuidados, en el mismo sentido de iniciativas como la adoptada en la ciudad de Barcelona. <https://www.elperiodico.com/es/barcelona/20211226/servicio-municipal-barcelona-canguero-publico-concilia-13029712>.

² Ya desde 2011: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_162148.pdf.

de los límites legales y/o convencionales; ii) subempleo, derivadas de un acceso a una cantidad de tiempo de trabajo inferior al deseado y necesitado por la persona trabajadora; iii) desempleo, tan habituales en nuestras sociedades, en especial en épocas de crisis económicas, cada vez con menor distancia temporal las unas de las otras, y que provocan terribles efectos socioeconómicos tanto a nivel individual como colectivo.

Todas estas situaciones indeseables encuentran su origen, entre otros factores, en la insatisfactoria fórmula de computar la jornada de trabajo, referida, como es sabido, al ámbito del contrato de trabajo que une a la persona trabajadora con su empleadora, que impiden repensar fórmulas de mantenimiento y creación de empleo ya no relacionadas con la reducción del tiempo de trabajo, sino con una distribución más equitativa, que evite las desigualdades apuntadas anteriormente.

La normativa laboral ha abordado clásicamente esta cuestión desde la perspectiva de la relación contractual individual, concediendo a la limitación de la jornada en el seno contrato de trabajo la capacidad de satisfacer los intereses de las personas trabajadoras, en especial los referidos a la protección de la seguridad y salud en el trabajo, así como de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, olvidando de este modo la vertiente colectiva del tiempo de trabajo que, como se viene afirmando, resulta absolutamente trascendental para determinar políticas de empleo más igualitarias. Ha sido -y es- ésta una opción de política del derecho muy apegada a un modo de producción inexistente, el fordista, donde resultaba habitual establecer un único contrato de trabajo, formalizado o no, durante la entera biografía laboral de una persona trabajadora. La realidad actual del mercado de trabajo español, y no sólo (aunque sí especialmente), nos informa de hechos extremadamente relevantes a los efectos de computar efectivamente el tiempo de trabajo. En el año 2021 se celebraron 19.384.359 contratos de trabajo para un total de 20.184.900 personas trabajadoras con un total de personas desempleadas que ascendió a 3.105.905 personas. Datos que han de relacionarse tanto con la temporalidad de las relaciones laborales como con la proliferación desbocada del trabajo a tiempo parcial involuntario que, en esencia, explican el incremento del fenómeno de los *working poors*.

En este contexto el tiempo de trabajo prestado por cada persona trasciende el contrato individual de trabajo a los efectos de intervenir normativamente para asegurar un reparto del empleo más igualitario y equitativo, pero también para evitar la ficción de que el cumplimiento de la limitación efectiva de la jornada en cada uno de los contratos laborales estipulados por la

persona asegura la protección de su seguridad y salud laboral y otorga posibilidades de conciliar tiempos de vida privada y pública. La limitación efectiva de éste ha de atender, pues, al conjunto de jornadas de trabajo realizadas por cada persona trabajadora en un periodo de referencia concreto, haya ésta suscrito uno o más contratos de trabajo. Hasta el año 2019, esta posibilidad constituía un reto muy difícil de alcanzar, pero la obligación empresarial de registrar la jornada laboral de las personas trabajadoras, a partir del RD-ley 8/2019, de 8 de marzo, permite hoy pensar una política pública de empleo basada en primer lugar en el reparto equitativo e igualitario del tiempo de trabajo que, a la postre, coadyuve a mejorar sensiblemente tanto la salud laboral como sociofamiliar.

3. Limitación efectiva de la jornada de trabajo.

Tiempo y trabajo constituyen un binomio que, en el ámbito normativo-laboral, ha discurrido, desde mediados de la década de los años 90 del siglo pasado, unidireccionalmente hacia la satisfacción de las necesidades de los sujetos empresariales. La transición del sistema de producción, del fordismo al postfordismo, ha servido de justificación general desde entonces para ensanchar la capacidad de reacción empresarial, permitiendo adaptar el tiempo de trabajo a las exigencias de una demanda que se ha declinado en constante fluctuación. La normativa laboral, a través de las sucesivas reformas introducidas a partir de 1994, han perseguido infatigablemente dotar a los sujetos empresariales de dosis cada vez mayores de flexibilidad en materia de tiempo de trabajo.

Este proceso, en línea de principio, se ha articulado a través de la Ley en una triple dirección.

Por un lado, la propia norma legal ha sido la encargada de incorporar de forma taxativa y autoritaria fórmulas flexibles de ordenación del tiempo de trabajo, como señaladamente ha ocurrido con la distribución irregular de la jornada de trabajo en relación con el periodo de referencia que sirve para su cómputo. La regla general de la limitación de la jornada de trabajo fijada en cuarenta horas semanales de promedio en cómputo anual (12 meses), además de constituir una trasgresión de lo regulado por la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, ha supuesto para las personas trabajadoras un intenso nivel de incertidumbre vital en relación con la determinación del momento concreto de la prestación de trabajo, así como una prolongación de su jornada de trabajo. Incertidumbre y

prolongación del tiempo de trabajo que han repercutido en diferentes ámbitos de interés individual para las personas trabajadoras como el de la protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo, así como la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Resulta absolutamente disruptivo a los efectos de limitar efectivamente la jornada de trabajo mantener, como regla general, un periodo de referencia anual para el cómputo de la jornada. Y ello, además, porque los incumplimientos empresariales que dan lugar a trasgresiones de la limitación de la jornada no encuentran medidas correctoras adecuadas para proteger los derechos en juego, especialmente la protección de la seguridad y salud en el trabajo, así como los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral (retribución de todo el tiempo de trabajo, al precio que corresponda según el carácter ordinario o extraordinario de las horas de trabajo, y una posible sanción derivada del art. 7.5 TRLISOS). En este sentido, se hace imprescindible una revisión de conjunto de las previsiones normativas referidas al periodo de referencia para el cómputo de la jornada, entre las que se destaca tanto el previsto como norma general en la Directiva 2003/88/CE, que lo establece en cuatro meses, como el contenido en el art. 1 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, en la que se prevé un periodo de referencia de tres meses para entender cuándo es regular el trabajo a distancia.

Por otro lado, este proceso de construcción normativa de la flexibilidad en materia de tiempo de trabajo presenta como seña de identidad el arrinconamiento de la capacidad de intervención de la negociación colectiva. En algunas ocasiones colocando al convenio colectivo en una situación desfavorable respecto al contenido de la norma legal, como ocurre con la distribución irregular de la jornada de trabajo y la elección del periodo de referencia para su cómputo. En otras, negando directamente espacio al convenio colectivo en esta materia para otorgarlo a la voluntad unilateral del sujeto empresarial, ya sea directamente, mediante la potestad empresarial de determinar importantes extremos de la ordenación del tiempo de trabajo, ya sea indirectamente, consintiendo que la voluntad del empresario pueda modificar la regulación contenida en la norma paccionada de aplicación. Con ello, se ha asistido -y se asiste- a un intenso fenómeno de desequilibrio contractual en el que la acción colectiva de representación y negociación se ve abocada a la frustración. El resultado, de nuevo, se expresa en términos de una disponibilidad total de los tiempos de las personas trabajadoras como fórmula de satisfacción de los ritmos de la producción. Resulta muy cuestionable, hoy, esta opción de política del derecho, más aún si se analiza la articulación jurídica dispuesta para gestionar las necesidades de flexibilidad en materia de tiempo de trabajo, consistente en un trasvase de poder desde la norma legal a la voluntad de los sujetos empresariales, donde el convenio

colectivo del sector es negado como espacio idóneo donde determinar necesidades concretas de flexibilidad e intensidad de éstas.

En último lugar, la construcción de este proceso de la flexibilidad en materia de tiempo de trabajo ha sido analizada como una cuestión inevitable para la mejora de las relaciones de producción, declinadas bajo las exigencias del mantra de la *flexibilidad total*. El sacrificio soportado por las personas trabajadoras en relación con su salud, con sus tiempos de vida, con la calidad de su empleo no han sido tomados en consideración de cara a contener la deriva de la flexibilidad tanto de entrada (temporalidad y parcialidad) como de salida (laxitud de las causas y abaratamiento de la indemnización por despido) de la relación laboral. Y ello, pese a las manifestaciones de los interlocutorios sociales, expresadas en los sucesivos Acuerdos para Negociación Colectiva, primero, y para el Empleo y la Negociación Colectiva, después, en el que se establecían el compromiso de que el recurso a la flexibilidad interna desplegara efectos en la mejora del empleo, reservando tal posibilidad empresarial a las relaciones laborales de carácter indefinido. Ha sido, sólo, a partir de la irrupción de la pandemia de la COVID-19 cuando la flexibilidad interna en materia de tiempo de trabajo, reducción de la jornada de trabajo y/o suspensión del contrato de trabajo, han alcanzado un protagonismo decisivo en el mantenimiento del empleo durante momentos de crisis económicas empresariales. Mecanismo que, como es sabido, se ha visto reforzado en la reforma laboral de 2021, pero que presenta mayores posibilidades en el ámbito de la negociación colectiva. Lo dicho a este respecto, nos lleva a proponer una intervención que, en primer lugar, recupere al convenio colectivo de sector como la sede idónea para determinar las necesidades de flexibilidad en materia de tiempo de trabajo, aunque ello implique articular diálogos entre este ámbito negocial y el empresarial. En segundo lugar, la extremada vulnerabilidad de las personas trabajadoras cuyo vínculo jurídico contractual lo es de carácter temporal o a tiempo parcial invita a acotar estrictamente las posibilidades de uso de esta flexibilidad interna, de la distribución irregular de la jornada de trabajo, a las relaciones laborales de carácter indefinido.

4. Conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

El conjunto de tiempos de vida se organiza y estructura en relación con las reglas previstas para el tiempo de trabajo, según se ha tenido ocasión de analizar. Este hecho en sí mismo invita a la reflexión individual y colectiva, por cuanto cabe indagar si la dominación del resto de tiempos de vida por los tiempos de trabajo *merece la pena* en términos socioeconómicos, de

satisfacción de necesidades materiales, emocionales... de las personas trabajadoras.

Más de un siglo y medio después de la *gran transformación* y, por tanto, de la consolidación del trabajo subordinado como relación social prevalente, las sociedades atravesadas de forma más intensa por el sistema económico-empresarial capitalista continúan ordenándose de tal forma que los tiempos de trabajo retribuidos ocupan la mayor parte de nuestra existencia. Tanto en términos cotidianos, de dedicación horaria diaria, como en términos biográficos, de empleo durante la vida laboral de una persona. Esta es el factor principal por el que progresivamente la normativa laboral ha ido abriendo espacios a los denominados derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, siendo éstos un ariete ineludible para la consecución de mayores cotas de igualdad entre mujeres y hombres. La evolución de este conjunto de derechos hacia una conciliación corresponsable presenta algunos puntos críticos que, de manera obligada, han de señalarse.

El primero de ellos guarda relación con las dificultades que aquellos derechos tienen de cara a su disfrute en relación con un sistema de distribución irregular de la jornada de trabajo tan flexible que impide, por un lado, la previsibilidad de la prestación de trabajo por parte de las personas trabajadoras. Por otro, la imposibilidad de expresión de la voluntad individual de las personas trabajadoras en el proyecto contractual como consecuencia de un sistema que preferencia la voluntad individual del sujeto empresarial por encima de cualquier otra fuente, sea ésta de carácter colectivo o individual. Al respecto, sin embargo, cabe señalar un horizonte esperanzador que ofrezca mayor seguridad en este ámbito a las personas trabajadoras. Nos referimos a las previsiones contenidas en los arts. 4.2.l) y 10.1.a) de la Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

El segundo de los puntos críticos, a nuestro juicio, se localiza en el modelo de familia que la normativa laboral toma como referencia para establecer los derechos de conciliación, así como para identificar a los sujetos de derecho. Y es que, como se justificará a continuación, aquel modelo de familia convive con otros modelos de igual o mayor relevancia cuantitativa y, por tanto, han de ser tomados en consideración a la hora de reconfigurar este extremo fundamental de la normativa sobre tiempo de trabajo³. Cuando acudimos a los datos relativos a la composición de los hogares en España, se observa una

³ Crítica que comparte, entre otros, Cristóbal Molina Navarrete: <https://www.net21.org/conciliacion-trabajo-familia-monoparentalidad/>.

pluralidad o heterogeneidad de situaciones en la que la pareja que el modelo de hogar conformado por una pareja con hijos supone 6.208.100 hogares de un total de 18.754.800 hogares para el año 2020. Es decir, un tercio de los hogares responden a aquel modelo arquetípico de familia que, por cierto, tiene sus raíces en una sociedad muy distinta de la actual.⁴ Datos que obligan, por un lado, a señalar la necesidad de que la legislación laboral en este concreto ámbito pierda cualquier exclusividad en relación con este tercio de hogares para expandir la base subjetiva de los derechos de conciliación a personas y situaciones que, no siendo nada minoritarias, no responden a la convención social. En definitiva, se han de contemplar más sujetos de derecho que exclusivamente los matrimonios y/o parejas de hecho. Lo contrario, implica dejar en un lugar muy desigual, por lo pronto, a casi dos millones de hogares en los que los progenitores no conviven.

En último lugar, con apoyo en los datos INE para la composición de hogares en España para el año 2020, se ha de hacer una advertencia sobre la pérdida fuerza que ha experimentado el aspecto personal de la conciliación con el trabajo. Y ello, cuando más de la mitad de los hogares registrados para el para el año 2020 carecen de hijos, dentro de los cuales existen más de cinco millones de hogares constituidos por un solo miembro, siendo 2.758.500 hogares con un conviviente menor de 65 años.

5. Temas pendientes.

Hasta aquí se han abordado algunos de los aspectos más relevantes para una reforma (inaplazable) del tiempo de trabajo. Sin embargo, existen otros, de igual importancia, que se han quedado sin tratamiento en esta aproximación general, como destacadamente sucede con el tiempo de trabajo en la era digital, los aspectos relativos al contrato de trabajo a tiempo parcial o, en última instancia, del contrato fijo-discontinuo. Tanto los temas abordados como aquellos pendientes serán objeto de análisis en las siguientes entregas de NET21, por lo que nos permitimos recomendar seguir atentos a las publicaciones de las siguientes semanas para tener un *overview* para sentar las bases de una normativa de tiempo de trabajo para el siglo XXI.

⁴ Datos INE:

https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176952&menu=ultiDatos&idp=1254735572981.