

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martin Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*).

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Martina Ori (*Italia*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*).

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

ÍNDICE

Artículos

Francisco Javier Calvo Gallego y Miguel C. Rodríguez-Piñero Royo, *Las reformas laborales como instrumento de política económica y su impacto sobre el dialogo social en España.....* **1**

Gabriela Mendizábal Bermúdez y Brenda Tufiño Gómez, *Prestaciones de seguridad social para los trabajadores informales de la tercera edad en México.....* **55**

Katarzyna Bomba, *Sindicalismo en el este y en el centro de Europa, el ejemplo de Polonia.....* **75**

Comentarios

Mireia Llobera Vila, *El factor trabajo en el Acuerdo General del Comercio de Servicios (AGCS): paralelismos en el Derecho de la Unión Europea.....* **98**

Lara Nogueira Ferreiro, *Comentario a la estrategia española de activación para el empleo 2014-2016 y el plan anual de política de empleo 2014.....* **119**

Reseñas Bibliográficas

Luis Ángel Triguero Martínez, *Gender equality in the European Union. Comparative study of Spain and Italy, por Rosa Quesada Segura et. al. Una reseña.....* **137**

Alma Elena Rueda Rodríguez, *La seguridad y la protección social en México. Su necesaria reorganización, por Alfredo Sánchez-Castañeda. Una reseña.....* **140**

Silvia Fernández Martínez, *La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil, Volumen dirigido por María Fernanda Fernández López y Francisco Javier Calvo Gallego. Una reseña.....* **144**

Las reformas laborales como instrumento de política económica y su impacto sobre el dialogo social en España. A propósito del reciente informe de la OIT “España: Crecimiento con Empleo”*

Francisco Javier CALVO GALLEGO**
Miguel C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO***

RESUMEN: Dentro de un contexto en el que los informes o propuestas de diversas organizaciones y centros de estudio han ido asumiendo un papel cada vez más importante en la moderna evolución del Derecho Social, la reciente publicación del informe de la OIT “España: Crecimiento con Empleo” constituye, sin duda, la principal aportación de dicha organización a esta auténtica “batalla de las ideas”.

Palabras clave: Reforma laboral, diálogo social, reforma de la negociación colectiva.

SUMARIO: 1 Introducción: el debate de las “ideas” y su impacto sobre la evolución del Derecho Social. 2. Sobre el papel del Derecho del Trabajo en la evolución de la crisis española y su uso como instrumento de política económica en el marco procesos de integración. 2.1. El marco jurídico laboral como catalizador del amplio impacto de la crisis de 2008 sobre el mercado de trabajo español. 2.2. Las reformas legales de 2010 a 2012 y el distinto tratamiento del diálogo social. 2.2.1. Las reformas de 2010-2011 y el último reducto del tradicional rol del diálogo social. 2.2.2. La reforma de 2012 y el cambio de función del Derecho laboral: su impacto sobre el rol del diálogo social. 2.2.3. La articulación de la reforma laboral de 2012: las líneas esenciales en relación con la deflación salarial. 2.3. El impacto sobre el sistema de relaciones laborales y sobre la estructura de la negociación colectiva 3. Recuperación económica y calidad en el empleo: ¿aprendemos o no de nuestros errores? 4. La reciente reactivación del diálogo social. 5. Bibliografía.

* Proyecto DER 201 2-36755.

** Profesor Titular de la Universidad de Sevilla.

*** Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Universidad de Huelva.

1 Introducción: el debate de las “ideas” y su impacto sobre la evolución del Derecho Social

Seguramente uno de los rasgos más llamativos en la reciente evolución del Derecho del Trabajo, no solo español, sino también del de otros muchos países europeos, ha sido la creciente importancia e impacto que sobre los debates nacionales y, en último término, sobre las más importantes reformas acaecidas en estos últimos años han ido adquiriendo los sucesivos Informes, Estudios, Prospectivas o simplemente Propuestas elaborados, no ya solo por Organismos o Instituciones internacionales, nacionales o europeas con una larga tradición en estos temas – OCDE¹, FMI², Comisión Europea³, Banco de España⁴ ... – sino también por los no siempre tan acrisolados grupos especiales de trabajo, fundaciones, gabinetes de estudios o simple y llanamente “laboratorios de ideas” de muy variado tipo, orientación y, por qué no decirlo, también financiación o apoyo.

Es cierto que este tipo de informes han sido tradicionales en esta concreta área del ordenamiento. El estudio de instituciones clave del sistema de relaciones laborales, los desequilibrios de nuestro mercado de trabajo o de la estructura y financiación del sistema de protección social han sido, de hecho, objeto de atención constante por parte de este tipo de documentos. Pero lo que también parece indudable es que seguramente nunca hasta ahora tales informes y tales propuestas habían centrado tanto el debate político y orientado de forma tan intensa las reformas legales como a lo largo de estos últimos años. Baste pensar, por recordar tan solo algunos ejemplos, en el impacto que sobre las directrices y orientaciones para el Empleo tuvieron, y en gran parte, aún tienen, las propuestas del ya famoso informe Jobs, Jobs, Jobs, del grupo de trabajo liderado por Wim

¹ En el caso de España y por mencionar el último véase *OECD Employment Outlook 2014, ¿Cómo se sitúa España?*, disponible en el momento de cerrar estas páginas en <http://www.oecd.org/fr/espagne/EMO-ESP-ES.pdf>

² A estos efectos, sin duda el estudio más relevante del FMI fue el tantas veces mencionado *IMF Country Report* n. 13/244 de agosto de 2013, disponible en el momento de cerrar estas páginas en <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr13244.pdf>

³ Nuevamente por limitarnos al último de los trabajos realizados sobre España en el seno de esta institución, con un alto impacto entre la prensa española, Orsini, K., “Wage adjustment in Spain: slow, inefficient and unfair?”, *ECFIN Country Focus*, Vol. 11, Issue 10, November 2014.

⁴ Nuevamente por mencionar también solo un caso véase Cuadrado, P., Hernández De Cos, P. y Izquierdo, M., “El ajuste de los salarios frente a las perturbaciones en España”, en *Boletín Económico del Banco de España*, 2011, febrero, p. 45 y ss.

Kok⁵; las arduas y recurrentes discusiones en muchos de nuestros países sobre el denominado contrato único⁶ que, además, ciertamente impregnaron – junto con la teoría de los mercados transicionales⁷ – buena parte del contenido del Libro Verde sobre la modernización del Derecho del Trabajo⁸; o, por señalar un último ejemplo, la auténtica revolución silenciosa a la que hemos asistido durante estos últimos años en relación con las formas de gestión de las políticas de empleo y de estos mismos servicios públicos⁹ para comprender la importancia que, como decimos, han ido asumiendo estos informes, propuestas u orientaciones, no ya solo en el debate académico, sino también, y sobre todo, en la discusión política y en la labor reformadora de muchos de los países europeos. Seguramente uno de los factores que más han ayudado a esta trascendencia – baste pensar en los ejemplos antes propuestos – es la importancia que a los mismos se ha dado en los más importantes mecanismos de gobernanza de la Unión Europea y, en especial, en el seno del Método Abierto de Coordinación. De hecho, y en nuestro campo concreto, la estrecha relación de algunos de estos informes o propuestas

⁵ Véase, en este sentido, el impacto procedimental y formal del Informe de la Employment Taskforce dirigido por Wim Kok, *Jobs, jobs, jobs: creating more employment in Europe*, November 2003, sobre las Directrices aprobadas por la Decisión del Consejo 2005/600/CE, de 12 de julio de 2005, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros de 2005.

⁶ Sobre una de las primeras referencias expresas a este tipo de contratos en las Comunicaciones de la Comisión véase el “Primer itinerario: abordar la segmentación contractual”, del Anexo I “Los itinerarios de la flexibilidad” en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 27 de junio de 2007, «Hacia los principios comunes de la flexibilidad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad» (COM(2007) 359 final).

⁷ Véase, por todos, Schmid, G., *Transitional Labour Markets: A New European Employment Strategy*, Discussion Paper FS I 98 -206, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung 1998. Del mismo autor “Towards a theory of transicional labour markets”, en AAVV, *The dynamics of full employment*, Edward Elgar, 2002, p. 175-177. Para un resumen de estas teorías nos remitimos a lo que ya en su momento señalamos en Calvo Gallego, F. J., “Las transiciones laborales y el nuevo modelo productivo: la incidencia de la reforma laboral de 2010” en AAVV., *Relaciones laborales y nuevo modelo productivo*, (coord. Castiñeira Fernández, J.), Carl, Sevilla, 2011, p. 49 y ss.

⁸ Libro Verde de la Comisión, de 22 de noviembre de 2006, «Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI» [COM (2006) 708 - no publicado en el Diario Oficial].

⁹ Utilizamos la expresión y, obviamente, la idea, del ya clásico trabajo de Timo Weishaupt, J., “A silent revolution? New management ideas and the reinvention of European public employment services”, en *Socio-Economic Review*, Volume 8, Issue 3, p. 461 y ss.

con las posteriores orientaciones/directrices y, sobre todo con las más específicas y concretas Recomendaciones que surgen de las instituciones europeas – y que más tarde se incorporan a los Programas Nacionales de Reformas – permite atisbar la alta relevancia que dichos Informes o propuestas están teniendo sobre la evolución del Derecho Social, en especial, en aquellos países sometidos a algún tipo de memorándum, a un procedimiento de déficit excesivo o a los que han soportado un grave problema en la colocación de su deuda y a los que la ayuda de determinadas instituciones europeas ha venido en ocasiones condicionada por instrucciones orientadas, al menos en parte, por tales estudios¹⁰.

De ahí, si se nos permite, que tanto los agentes sociales como las propias organizaciones internacionales estén percibiendo la enorme importancia de participar activamente en esta auténtica “batalla de las ideas”; una batalla en la que se juega buena parte de lo que posteriormente acabarán siendo criterios y orientaciones de reforma y en la que, y esto es importante destacarlo, desde presupuestos propositivamente científicos, se diluye en ocasiones el debate público ante una tecnocrática “verdad científica”, al menos en apariencia.

Es este, en definitiva, el contexto en el que creemos que debe inscribirse el reciente y profundo estudio titulado “España: crecimiento con empleo”¹¹ con el que la OIT parece querer incorporarse a un debate en el que, al menos a nuestro juicio, había desempeñado hasta el momento un papel quizás “menor”, sobre todo si lo comparamos con otras instituciones internacionales de cooperación o incluso integración. Cuestión distinta es si habrá llegado a tiempo. Pero no adelantemos acontecimientos.

2 Sobre el papel del Derecho del trabajo en la evolución de la crisis española y su uso como instrumento de política económica en el marco procesos de integración

Desde esta perspectiva, el segundo elemento que seguramente debe destacarse en relación con este denso, completo y profundo informe es

¹⁰ Véase, a título solo de ejemplo, la llamativa relación, por ejemplo, entre el informe técnico mencionado en la nota 3 y la reciente Recomendación del Consejo de 8 de julio de 2014 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2014 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2014 (2014/C 247/08).

¹¹ Disponible en el momento de cerrar estas líneas en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_309979.pdf

que, como no podía ser menos, el mismo aborda de forma bastante acertada y completa los principales problemas, las posibles soluciones y el papel que dentro de ellas puede jugar el diálogo social. Y lo hace desde una perspectiva multidimensional que pretende situar globalmente las crisis – *double-dip recession* – del mercado de trabajo español y las medidas en él adoptadas en un contexto económico y también social.

No es este, evidentemente, el lugar ni el contexto adecuado para intentar realizar una glosa de un texto que, como decimos, realiza una muy acertada radiografía de las causas y de las respuestas que se ha dado a la crisis económica y de empleo en España. Sin embargo, y más allá de algunas cuestiones llamativas – como quizás el excesivo peso acrítico que en ocasiones se otorga a determinadas fuentes gubernamentales cuyo discurso, obviamente, dista mucho de ser objetivo¹²–, lo que quizás se eche en falta en el documento – sobre todo por la centralidad que en él asume el diálogo social – es un tratamiento quizás más profundo del cambio, a nuestro juicio casi radical, al que hemos asistido en estos últimos años en las funciones y en el papel del Derecho del Trabajo y con él, de ese mismo diálogo. De ahí que, si se nos permite, centremos en esta temática buena parte del contenido de nuestro documento.

2.1. El marco jurídico laboral como catalizador del amplio impacto de la crisis de 2008 sobre el mercado de trabajo español

Para comprender toda esta cuestión seguramente debemos retrotraer nuestro análisis al estudio de las razones por las que la contracción general de la economía que se produce internacionalmente a partir de 2008 – y cuyas razones, obviamente, no pueden ni deben buscarse en los elementos institucionales de un concreto mercado de trabajo¹³ – produjeron, no obstante, en España un impacto tan desproporcionado sobre el desempleo y la ocupación. No debe olvidarse – véase *Tabla 1*– como nuestro país pasó en poco más de tres años de una tasa de desempleo que

¹² Sobre el uso “interesado” del lenguaje, incluso en algunas de las más recientes e importantes normas legales, resulta de interés Urrutikoetxea Barrutia, M., “El preámbulo del RD Ley 3/2012, o las retóricas de la manipulación”, *Revista de Derecho Social*, 2012, n. 57, p. 31.

¹³ En este mismo sentido, por todos, Monereo Pérez, J. L., “El derecho del trabajo y el legislador de la crisis económica. Técnica legislativa y política del derecho social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2014, n. 38, quien recuerda como “la presente crisis económica estructural es, evidentemente, una crisis extralaboral en su origen y causas determinantes”.

rondaba en 2007 la media europea a casi triplicarla, lo que, por cierto, no deja de ser llamativo si se recuerda como tradicionalmente España había sido considerado por alguno de estos informes como uno de los países con una mayor protección del empleo y, por tanto, con un índice de rigidez más alto en relación con su mercado de trabajo.

Tabla 1; Evolución del PIB y de la tasa de desempleo (2004-2013)

		2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Euroarea 18	PIB	2,2	1,7	3,3	3	0,4	-4,5	1,9	1,6	-0,7	-0,4
	Tasa desempleo	9,3	9,0	8,3	7,5	7,5	9,5	10,1	10,1	11,3	11,9
Alemania	PIB	1,2	0,7	3,7	3,3	1,1	-5,1	4	3,3	0,7	0,4
	Tasa desempleo	5,2	4,8	3,9	3,8	3,4	6	7,5	7,6	7,5	7
España	PIB	3,3	3,6	4,1	3,5	0,9	-3,8	-0,2	0,1	-1,6	-1,2
	Tasa desempleo	11,1	9,2	8,5	8,2	11,3	17,9	19,9	21,4	24,8	26,1
Francia	PIB	2,5	1,8	2,5	2,3	-0,1	-3,1	1,7	2	0	0,2
	Tasa desempleo	9,2	8,9	8,8	8	7,4	9,1	9,3	9,2	9,8	9,9
Italia	PIB	1,7	0,9	2,2	1,7	-1,2	-5,5	1,7	0,4	-2,4	-1,9
	Tasa desempleo	7,9	7,7	6,8	6,1	6,8	7,8	8,4	8,4	10,7	12,2

Fuente Eurostat y elaboración propia.

Pues bien, a estas alturas de siglo parece existir ya un cierto consenso en la identificación de las causas por las que, como hemos señalado, la crisis financiera mundial de 2008 tuvo un impacto tan intenso y tan rápido en el mercado de trabajo español, especialmente si lo comparamos con la evolución seguida por el empleo en otros países de nuestro entorno

económico. Más allá de las lógicas e inevitables consecuencias de la abrupta caída en la actividad de un sector de la construcción – y sus industrias auxiliares, no cabe olvidarlo – extraordinariamente hipertrofiado – y que seguramente estaban en la raíz última de todo este problema – fueron seguramente dos las causas últimas de todo este proceso que lastró y lastra nuestro sistema desde hace ya más de seis años¹⁴.

El primero y fundamental se centró en los efectos que en aquel momento provocó la dualidad de nuestro mercado de trabajo, netamente escindido entre trabajadores con contratos temporales – un tercio aproximadamente en el momento de comienzo de la crisis – y trabajadores indefinidos. Para comprender este rasgo – que seguramente era ya el más llamativo de nuestro mercado de trabajo en el año 2007 – debemos recordar cómo, a diferencia de otros países europeos que optaron por otros tipos de flexibilidad – como el uso del trabajo a tiempo parcial o el autoempleo, más o menos dependiente económicamente –, España, por razones históricas, centró casi toda su flexibilidad desde mediados de los años 80 en el uso intensivo de la contratación temporal.

Tabla 2: Porcentajes de trabajadores con contratos temporales y a tiempo parcial (2004-2013)

	Tasa	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Unión Europea 27	Temporalidad	13,3	14	14,4	14,5	14	13,5
	Tiempo Parcial	17,2	17,8	18,1	18,2	18,2	18,8
	Autoempleo	16,3	16,2	15,9	15,7	15,5	15,5
Dinamarca	Temporalidad	9,5	9,8	8,9	8,7	8,4	8,9
	Tiempo Parcial	22,2	22,1	23,6	24,1	24,6	26
	Autoempleo	6,4	6,3	6,2	6	5,9	6,2
Alemania	Temporalidad	12,4	14,1	14,5	14,6	14,7	14,5
	Tiempo Parcial	22,3	24	25,8	26	25,9	26,1
	Autoempleo	10,9	11,2	11,2	11,2	11	11
España	Temporalidad	32,5	33,3	34	31,7	29,3	25,4

¹⁴ Por todos, Cuadrado, P., Hernández De Cos, P., y Izquierdo, M., “El ajuste de los salarios...”, *óp. cit.*, p. 45 y, aún más, recientemente, Orsini, K., “Wage adjustment in Spain...”, *óp. cit.*, p. 2. De hecho, en esta misma línea puede verse el propio *Programa Nacional de Reformas del Reino de España 2012*, p. 41, disponible en el momento de cerrar estas líneas en <http://www.lamoncloa.gob.es/documents/pnrdefinitivo.pdf>

	Tasa	200 4	200 5	200 6	200 7	200 8	200 9
	Tiempo Parcial	8,7	12,4	12	11,8	12	12,8
	Autoempleo	14,8	14,6	14,2	13,9	13,9	13,7
Francia	Temporalidad	13,5	14,1	14,1	14,4	14,2	13,5
	Tiempo Parcial	16,8	17,2	17,2	17,3	16,9	17,3
	Autoempleo	8,8	8,9	8,9	8,9	8,9	9,1
Italia	Temporalidad	11,8	12,3	13,1	13,2	13,3	12,5
	Tiempo Parcial	12,7	12,8	13,3	13,6	14,3	14,3
	Autoempleo	25,7	24,7	24,4	24,1	23,6	23,4
Holanda	Temporalidad	14,8	15,5	16,6	18,1	18,2	18,2
	Tiempo Parcial	45,5	46,1	46,2	46,8	47,3	48,3
	Autoempleo	13,7	13,9	13,9	13,7	13,5	13,4
Reina Unido	Temporalidad	6,0	5,8	5,8	5,9	5,4	5,7
	Tiempo Parcial	25,7	25,2	25,3	25,2	25,3	26,1
	Autoempleo	12,9	12,8	13,1	13,2	13,2	13,7

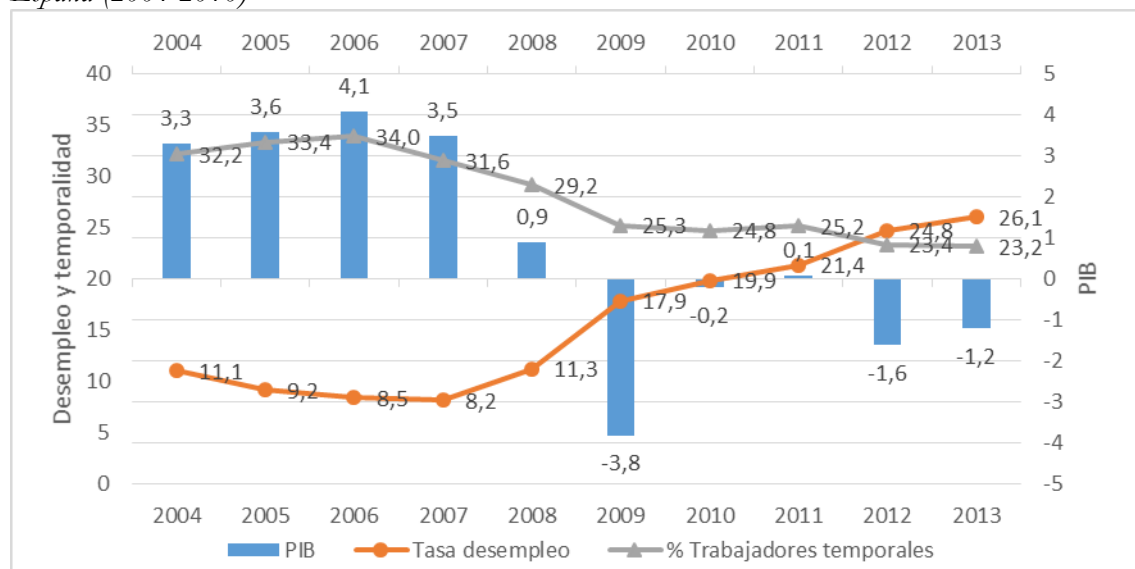
Fuente: *Employment in Europe*, 2010.

Esta práctica generó no solo dos mercados de trabajo claramente segmentados por sus costes de salida, sino también toda una dinámica de gestión de los recursos humanos – la cultura de la temporalidad – que, eso sí, con múltiples externalidades, limitó de facto el desarrollo de las fórmulas de flexibilidad interna que, como instrumentos teóricamente destinados a luchar contra dicha dualidad, fueron incorporadas sucesiva e infructuosamente por nuestro legislador desde 1994¹⁵. Si a todo ello unimos la tradicional necesidad de una autorización administrativa en el caso de los despidos colectivos – otorgada de facto en caso de acuerdo con los representantes –, y la oscuridad de la causa económica extintiva – que, unida con un cierto activismo judicial hacía que los costes de despido en España se identificaran en ocasiones erróneamente con los del despido improcedente – tendremos las razones, no solo de esta dualidad, sino también de su impacto sobre el mercado de trabajo al comienzo de la

¹⁵ Por brevedad véase lo que ya en su momento se comentó en AAVV., *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*, (Dir. Toharia Cortés, L.), MTAS, Colección Economía y Sociología del Trabajo, Madrid, 2005.

primera crisis económica. Y ello ya que este contexto no solo no incentivaba – como señalaba el Programa Nacional de Reformas del Reino de España de 2012 – “una adaptación de las condiciones laborales – en particular de los salarios – a la evolución real de la actividad”, sino que fomentaba un ajuste del factor trabajo a esta caída del PIB “mediante la destrucción de empleo, especialmente a través de los contratos temporales”. Basta de hecho observar – *Ilustración 1* – la abrupta caída de la tasa de temporalidad en el periodo de 2008 a 2010 para comprender lo singular de este ajuste, sus significativos efectos sobre los ingresos y gastos públicos, así como sobre la demanda interna, para constatar que lo que no consiguieron más de quince años de reformas legales, lo “logró” escasamente en tres años una abrupta crisis laboral¹⁶.

Ilustración 1: Evolución PIB, Porcentaje trabajadores temporales y tasa de desempleo España (2004-2010)



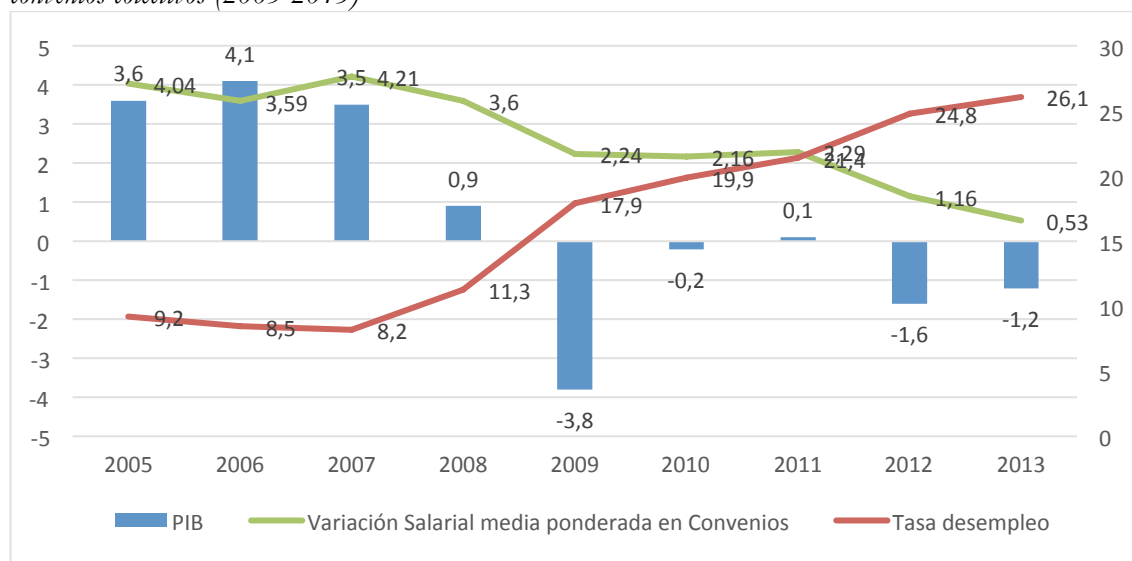
Fuente: Eurostat y elaboración propia

El segundo factor que seguramente influyó igualmente en este singular proceso de ajuste en la cantidad y no en el precio del factor trabajo fue, como decimos, la aparente desconexión entre los salarios fijados mediante la negociación colectiva y la realidad productiva de aquel momento. En efecto, resulta cuanto menos llamativo observar cómo ya en el año 2009, con una importante caída del PIB y, sobre todo de la inflación, la negociación colectiva española en su conjunto – pero también, en todos y

¹⁶ En un sentido similar, Orsini, K., “Wage adjustment in Spain...”, *óp. cit.*, p. 2.

cada uno de sus ámbitos funcionales y territoriales – seguía presentando aumentos salariales pactados relativamente altos, de un 2,24 tras su revisión, lo que llevó, como veremos, a que incluso eliminado el efecto composición se produjera un significativo incremento de los salarios al comienzo de la crisis¹⁷.

Ilustración 2; Evolución PIB, desempleo y variación salarial media revisada en convenios colectivos (2005-2013)



Fuente: Eurostat, Meyss y elaboración propia

Tabla 3: Evolución PIB, desempleo y variación salarial media revisada en convenios colectivos (2005-2011)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
PIB	3,6	4,1	3,5	0,9	-3,8	-0,2	0,1
Tasa desempleo	9,2	8,5	8,2	11,3	17,9	19,9	21,4
Variación Salarial Media Revisada	4,04	3,59	4,21	3,6	2,24	2,16	2,24

¹⁷ Puente, S., Galán, S., “Un análisis de los efectos composición sobre la evolución de los salarios”, *Boletín Económico Banco de España*, 2014, n. 2, p. 60, “incluso cuando se descuentan estos efectos, los salarios mostraron un repunte en términos reales en la fase inicial de la crisis, y solo a partir de 2010 habrían comenzado a mostrar un comportamiento más acorde con la situación de debilidad cíclica del mercado laboral”.

	Convenios Empresa	3,6 1	3,1 5	3,5 7	3,0 9	2,1 7	1,9 9	1,9 7
	Otros Convenios	4,0 9	3,6 5	4,2 8	3,6 5	2,2 5	2,1 8	2,3 2

Fuente: Eurostat, Meys y elaboración propia

El resultado de este aparente incremento de salarios – seguramente debido a la atípica ausencia para dicho año de una orientación al más alto nivel¹⁸, algo extraño en un sistema tan coordinado como lo ha sido desde el año 2002 el español¹⁹ – no solo fue un fuerte incentivo a este peculiar ajuste en cantidad y no en salario, sino también a que pronto se extendiera igualmente una corriente de opinión que “culpaba” a nuestra negociación colectiva de este proceso vicioso. Y ello, llamativamente, no ya solo en lo relativo al comportamiento de los interlocutores y negociadores, como a los elementos institucionales que presuntamente habrían provocado aquel proceso. En especial, se destacaron dos cuestiones que coincidían, como no, con los aspectos que más se habían criticado desde instancias internacionales y centros de estudios en relación el desempeño de nuestro modelo.

El primero, los problemas ligados a una estructura intermedia²⁰ de nuestra

¹⁸ De hecho, los propios agentes sociales españoles destacaron en noviembre de dicho años cómo la “ausencia de un referente compartido para la negociación colectiva, al no haberse prorrogado el anterior acuerdo interconfederal ni negociado uno nuevo para este año, no ha ayudado a sortear algunos de los principales escollos que están marcando la negociación durante este año” -Compromiso de Actuación entre CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, sobre la Negociación Colectiva pendiente de 2009, suscrito el 18/11/2009, disponible en el momento de cerrar estas líneas en http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/Ccncc/D_AspectosNormativos/AcuerdosInterconfederales/index.htm

¹⁹ En este sentido, es cierto que la OCDE en su conocido informe *Perspectivas del empleo 2006*, *óp. cit.*, p. 122 ubicaba en este punto nuevamente a España en un nivel intermedio - 3 en un rango de entre 1 a 5-. Pero obsérvese que esta calificación sobre el grado de coordinación de nuestro sistema se da al periodo entre 1995 y 2000 en donde no se encontraban presentes los sucesivos Acuerdos Interconfederales de Negociación Colectiva elaborados desde 2002. Sobre este punto, por brevedad, nos remitimos a Calvo Gallego, F. J., “El impacto de las últimas reformas laborales sobre la estructura de la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, 2013, n. 120, p. 123 y ss.

²⁰ Por señalar algunos véanse las opiniones de la OCDE *Economic Survey of Spain 2010*, de acuerdo con la cual: “The wage bargaining system has several drawbacks. First, collective bargaining takes place predominantly at the sectoral and provincial levels and hence at an intermediate level of centralisation which is unfavourable for the flexibility of wages both to aggregate and firm-specific shocks... moreover, the system of collective bargaining could be simplified and give more room for wages and other work conditions to be decided at the firm level”. Esta misma línea es apreciable en documentos de otros

negociación colectiva, ni absolutamente centralizada, ni absolutamente descentralizada²¹, no solo en lo territorial, sino también en lo funcional²².

organismos e institucionales internacionales, por ejemplo, el FMI, que en su estudio, *Spain: Selected Issues*, July 2011, IMF Country Report No. 11/216, disponible en <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2011/cr11216.pdf> señalaba cómo: “The impact of common (and probably asymmetric) shocks on inflation was amplified by the structure of collective bargaining which featured an intermediate level of coordination. Collective bargaining systems with intermediate coordination are also less suited to face supply shocks (such as oil price shocks)”. Finalmente, la misma Comisión Europea en su Recommendation for a Council Recommendation on the National Reform Programme 2011 of Spain and delivering a Council opinion on the updated Stability Programme of Spain, 2011-2014, Brussels, 7.6.2011, SEC(2011) 817 final, no dudaba en señalar cómo “The ongoing labour market reform in Spain needs to be complemented by an overhaul of the current unwieldy collective bargaining system. The predominance of provincial and industry agreements leaves little room for negotiations at firm level”. En general, para un más amplio estudio sobre estos temas Rodríguez-Piñero, M. y Feria Basilio, I., “Deudocracia y relaciones laborales: el caso español”, comunicación al I Congreso Estatal de Centros Universitarios Relaciones Laborales y Ciencias del Trabajo, *Un nuevo escenario para las relaciones laborales y los recursos humanos*, Valencia, 12 y 13 de septiembre de 2013. Por lo que se refiere a la doctrina económica española baste, por todos, la conocida referencia a Bentolila, S., Jimeno J. F., “La reforma de la negociación colectiva en España”, FEDEA, enero de 2002, disponible en <ftp://ftp.cemfi.es/pdf/papers/sb/benjimeno.pdf> para los que “en suma, la experiencia española parece confirmar que un sistema con un grado de centralización intermedio, junto con escasos mecanismos de coordinación y una excesiva atomización, da lugar a unos resultados macroeconómicos muy pobres”. Más recientemente véanse las críticas, y las propuestas, no siempre coincidentes de FEDEA, *Nueve propuestas para la reforma de la negociación colectiva en España*, 8 de marzo de 2011, disponible en <http://www.fedea.net/negociacion-colectiva/PDF/9-propuestas-negociacion-colectiva.pdf>. Finalmente sobre las relaciones entre estructura de la negociación colectiva y los aspectos económicos, véanse, por todos, Calmfors, L. y Driffill, J., “Bargaining structure, corporatism, and macroeconomic performance”, en *Economic Policy*, Vol. 3, n. 6 (Apr., 1988), p. 13-61; Calmfors, L. “Centralization of wage bargaining and macroeconomic performance: a survey”, *OCDE Economic Studies*, n. 21, Winter, 1993, disponible en el momento de cerrar estas líneas en <http://www.oecd.org/eco/growth/33945244.pdf>. Una valoración de esta misma teoría algunos años después en Driffill, J., “The Centralization of Wage Bargaining Revisited: What have we learnt?”, *Journal of Common Market Studies*, 2006, n. 44, pp. 731-756. Igualmente de interés sobre este tema Toke S. Aidt, Z. Tzannatos, “Trade unions, collective bargaining and macroeconomic performance: a review” en *Industrial Relations Journal*, 2008, 39:4, pp. 258 y ss.

²¹ Véase, por todos, Pérez Infante, J. I., “La negociación colectiva y los salarios en España: un análisis económico agregado”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2011, Vol. 29, n. 2, p. 264. En este sentido suele ser bastante común la referencia al Informe de la OCDE *Perspectiva del empleo 2006*, MTASS, 2006, p. 122 que sitúa a España en un nivel 3, de entre 1 a 5, en el periodo 1995-200, con un nivel intermedio de centralización similar al de Austria, Bélgica, Alemania, Países Bajos y Suecia, por encima de sistemas con una negociación más descentralizada, como Canadá, Japón, Nueva Zelanda, Reino Unido, Estados Unidos, y por debajo de los modelos más centralizados con acuerdos marcos o

Por razones históricas, y a pesar de los intentos de los interlocutores sociales por potenciar el nivel sectorial estatal – presentes ya desde los Acuerdos Interconfederales de principios de los ochenta²³ – lo cierto es que, como decimos, en España han primado tradicionalmente por su impacto personal los convenios sectoriales provinciales – ver infra ¡Error! No se encuentra el origen de la referencia –, especialmente potenciados tras la reforma del art. 84 ET en 1994²⁴, siendo relativamente difícil, se decía, el descuelgue – *opt-out* – a nivel empresarial²⁵. Y el segundo, la existencia de unas reglas de ultractividad que, al asegurar en la inmensa mayoría de los casos el mantenimiento de las normas de los convenios denunciados hasta la formalización de un nuevo acuerdo, dificultaban una rápida negociación a la baja de las condiciones salariales²⁶, incentivando así una

intersectoriales, como Finlandia, Islandia, Noruega y Portugal. Sobre otros rasgos de esta estructura en los que por razones obvias aquí no se entrará, y, junto a los autores antes citados, puede consultarse Lahera Forteza, J., “Modelos y reformas de la negociación colectiva”, *Papeles de Economía Española*, 2010, n. 124, pp. 169 y ss.

²² Destacando esta atomización y heterogeneidad en el tamaño de los sectores cubiertos por los convenios sectoriales, Simón, H., “La negociación colectiva y la estructura salarial en España”, *Papeles de Economía Española*, 2010, n. 124, p. 216.

²³ Como se recordará la “promoción” de la unidad sectorial de ámbito nacional, con todas las conocidas salvaguardias, ya estaba presente en el Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva de 5 de enero de 1980 (BOE 24 enero de 1980) que en su apartado IX Contratación Colectiva, señalaba, entre otras cuestiones como: “sin perjuicio de considerar necesario el mantenimiento de los actuales marcos de contratación por ramas y de Empresa, y a los efectos de conseguir el objetivo antes dicho, las Confederaciones firmantes del presente Acuerdo Marco Interconfederal promoverán durante la vigencia del mismo en sus respectivas estrategias, la unidad sectorial de ámbito nacional, pero dejando siempre a salvo el pleno respeto a la voluntad de las partes en cada unidad de contratación de las partes negociadoras”. Un contenido baste similar, por ejemplo, en los art. 7 y 8 del Acuerdo Interconfederal de 15 de febrero de 1983 (BOE 1 de marzo de 1983).

²⁴ En palabras de AAVV, *Experiencias de negociación colectiva articulada*, (Dir. Pérez De Los Cobos, F.), MTAS, 2003, p. 306, “la capacidad de autodisciplina de las organizaciones sindicales y empresariales”, no había podido “vencer las dinámicas centrífugas que la propia ley” había abierto. Y de hecho, para estos mismos autores “el autismo, del que tantas veces se ha acusado a nuestra negociación colectiva, tiene aquí una manifestación nueva...; el convenio colectivo sectorial estatal ignora en su articulación lo previsto en el art. 84.2 ET y el convenio de ámbito inferior ignora tanto la ordenación estructural realizada a nivel estatal como la previsión de reserva material contenida en el art. 84.3 ET”.

²⁵ Por todos, recientemente, Orsini, K., “Wage adjustment in Spain...”, *óp. cit.*, p. 3. Sobre la necesidad de incrementar las posibilidades de exclusión FMI, *Country Report* n. 13/244, *óp. cit.*, p. 13.

²⁶ Nuevamente Orsini, K., “Wage adjustment in Spain...”, *óp. cit.*, p. 8 n. 2 y FMI, *Country Report* n. 13/244, *óp. cit.*, p. 13.

cierta parálisis del proceso, que de facto mantenía condiciones pensadas para otro momento económico y que, por tanto, potenciaban el ajuste externo al interno, incrementando así la ya tradicional diferenciación entre *insiders* indefinidos y *outsiders* temporales.

2.2. Las reformas legales de 2010 a 2012 y el distinto tratamiento del diálogo social

2.2.1. Las reformas de 2010-2011 y el último reducto del tradicional rol del diálogo social

Pues bien, en este contexto, la primera reacción ante la crisis financiera en el sistema español de relaciones laborales fue, como ha sido tradicional prácticamente desde la reinstauración democrática²⁷, la búsqueda de una solución concertada con los principales interlocutores sociales. El problema, seguramente, es que este diálogo se inició poco antes del inicio de la crisis financiera²⁸, y, desde luego, mucho antes de que esta adquiriera toda su virulencia sobre el mercado de trabajo español. De ahí que el diálogo se centrará, al menos en un primer momento, en cuestiones ligadas más a la ya tradicional lucha contra la dualidad que al problema de la adaptación del sistema al nuevo contexto, un tema este que se incorporó solo de forma sobrevenida y, seguramente, lejos del epicentro de la nueva regulación.

No obstante, es importante destacar como ni en el caso de la reforma de las instituciones del mercado de trabajo en el año 2010 –RD-ley 10/2010 de 16 de junio y, posteriormente, Ley 35/2010 de 17 de septiembre –, ni en la reforma del marco institucional de la negociación colectiva en 2011 – Real Decreto-ley 7/2011 de 10 de junio –, se alteró el tradicional reparto de papeles entre el poder estatal y el diálogo social. Es cierto que en

²⁷ Para un breve repaso por esta evolución véase Pérez Infante, J. I., “La concertación y el diálogo social en España: 1977-2007”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2009, n. 81, pp. 40 y ss. Un análisis completo e interesante igualmente en Rodríguez-Piñero Royo, M. C., “El II acuerdo para el empleo y la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, 2012, n. 115, pp. 61 y ss. a quien se remite para una más amplia información bibliográfica.

²⁸ Véase el documento *Declaración para el impulso de la economía, el empleo, la competitividad y el progreso social*, firmado en Madrid, el 29 de julio de 2008, por el Gobierno, CEOE y CEPYME, por parte empresarial, y UGT y CC.OO por parte sindical, dos meses antes, por tanto, de que el 15 de septiembre de 2008 Lehman Brothers anunciase la presentación de quiebra, fecha esta donde habitualmente se sitúa el inicio formal de la crisis financiera de 2008.

ninguno de los dos casos se logró alcanzar un acuerdo – como en cambio sí se obtuvo llamativamente en el caso del Acuerdo Social y Económico de febrero de 2011 sobre la reforma de las pensiones y de las políticas activas de empleo – y que, por tanto, ambas fueron emanadas unilateralmente por el Estado. Pero en ambos casos dicho proceso de diálogo social a tres bandas fue real, incluso en algún caso, seguramente excesivo en su duración – al alcanzar las negociaciones más de dos años – y cuando se elaboró la norma estatal, la misma intentó incorporar – sobre todo en el caso de la reforma de la negociación colectiva – los posibles acuerdos parciales o una posición cuasi arbitral entre las posturas definitivas de las partes²⁹.

Además, su contenido seguía a grandes rasgos las líneas ya tradicionales en relación con los problemas antes señalados. Así, y por lo que se refiere a la dualidad, la Ley 35/2010 continuó las líneas ya señaladas de incidir en la flexibilidad interna de la relación, intentar clarificar las causas del despido por causas empresariales, limitar el uso excesivamente prolongado y/o encadenado de contratos temporales y ampliar, hasta casi universalizar, una modalidad contractual indefinida con una indemnización más baja en el caso de despido improcedente³⁰. Es más, en este campo la medida más novedosa y sin duda la estrella de aquella modificación fue una pretendida equiparación en los costes económicos de salida entre los contratos

²⁹ Véase, ampliamente, Cruz Villalón, J., “Texto y contexto de la reforma de la negociación colectiva 2011”, en AAVV., *La reforma de la negociación colectiva*, (Dir. García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. R.), Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 26. En un sentido similar Goerlich Peset, J. M., “El Real Decreto-Ley 3/2012: aproximación general”, en AAVV., *La Reforma Laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 11 y ss. Por lo que se refiere a la reforma de 2010, la Exposición de Motivos del RDL 10/2010 partiendo del “convencimiento de que el consenso de los interlocutores sociales constituye la vía más eficaz para introducir cambios sustanciales en el sistema de relaciones laborales” destacaba y reconocía como “el Gobierno ha prorrogado el debate hasta apurar las posibilidades de alcanzar un acuerdo. Sin embargo, agotados los esfuerzos por alcanzarlo, la adopción de las medidas que se consideran necesarias para dinamizar el mercado de trabajo y mantener el empleo existente no puede dilatarse por más tiempo. En todo caso, el proceso de diálogo social ha servido para conocer las posiciones de las organizaciones empresariales y sindicales respecto de los objetivos de la reforma y de su orientación”. En cambio, una posición bastante más crítica, destacando acertadamente las diferencias entre el texto aprobado en el I Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva y la reforma del RDL 10/2010, Baylos Grau, A., “Aspectos generales y tendencias de la reforma laboral en la Ley 35/2010”, en *Actum Social* n. 47, enero 2011.

³⁰ En general, sobre la Ley 35/2010 pueden consultarse, entre otros muchos AAVV., *La reforma del mercado de trabajo y la Ley 35/2010*, (Dir. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M.), La Ley, Madrid, 2011, o AAVV., *Garantías de empleo y derechos laborales en la Ley 35/2010 de reforma laboral*, (Coordinador Baylos Grau, A.), Bomarzo, Albacete, 2011.

indefinidos y los principales contratos temporales. Y ello mediante el recurso – muy adecuado, por cierto, a los juegos de suma variable tan típicos de la flexiguridad – a que parte de la indemnización de la extinción procedente de los pactos indefinidos fuera asumida por un organismo estatal – el FOGASA, centrado hasta aquel momento en el abono de salarios e indemnizaciones en caso de insolvencia empresarial – que, eso sí, se sufragaba mediante aportaciones exclusivamente empresariales. El problema, obviamente, es que en un contexto de frecuentes insolvencias, de un alto número de despidos y de limitaciones presupuestarias, tal mecanismo resultaba de más que difícil sostenibilidad económica. Pero no adelantemos acontecimientos.

Por ahora nos interesa destacar como, en segundo lugar, y por lo que se refiere a los problemas de la negociación colectiva, el RDL 7/2011 ciertamente partía de una evaluación similar a la ya señalada. Pero en la disyuntiva entre centralización y descentralización – lógico desde la ya tradicional “hipótesis de la joroba” o “*U-shape relationship*”³¹ – optó – junto con una clara infravaloración de los “denostados” convenios sectoriales provinciales – por otorgar una prioridad aplicativa a los convenios de empresa que, no obstante, quedaba condicionada al ahora omnímodo poder ordenador de los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos sectoriales estatales. En otras palabras, más que por una absoluta descentralización, se habría optado por potenciar una mayor centralización y una gestión desde la “cumbre” de la posible

³¹ Como se recordará para esta teoría serían básicamente los sistemas de negociación colectiva “intermedios”, ya sea en cuanto estructura como en ausencia de una coordinación efectiva, los que tendrían un peor comportamiento macroeconómico ya que, por un lado, normalmente carecerían de la suficiente perspectiva y poder para internalizar y asumir las posibles externalidades derivadas de la fijación de salarios; del mismo modo que, en segundo lugar, y desde la óptica opuesta, propia de los convenios de empresa, impedirían la presión competitiva, reduciendo la posibilidad de que estos acuerdos de muy bajo nivel funcional condujeran a una moderación salarial y, por tanto, a la posibilidad de que las situaciones de dificultad se articularan o gestionaran mediante reducciones en los salarios y no en el volumen de empleo. En general, para una amplia referencia a estos estudios económicos, puede acudir a OCDE. *Employment Outlook*, 2006, p. 82 a 86 y disponible en <http://www.oecd.org/els/emp/38569396.pdf>. Obsérvese, no obstante, que en estudios anteriores - OECD *Employment Outlook 1997*- la propia OCDE había señalado –p. 77- que: “These results, again, appear to provide little support for the hypothesis those countries with intermediate levels of bargaining experience worse economic performance (the U – and hump – shape hypotheses). The conclusion from this analysis is that intermediate countries sometimes do as well as centralised/co-ordinated countries and sometimes do as well as decentralised/uncoordinated countries, but in no case is their performance clearly inferior to both. In sum, the U-shape hypothesis simply does not stand up to the data”.

descentralización a nivel de empresa³². Pero todo ello, además, en una situación de provisionalidad, ya que el cambio de mayoría política parecía inminente, lo que propició, seguramente, una posición casi obstruccionista por la parte empresarial, ante la perspectiva de una regulación más favorable a sus intereses con el más que seguro nuevo gobierno conservador.

2.2.2. La reforma de 2012 y el “cambio” de función del Derecho laboral: su impacto sobre el rol del diálogo social

Pues bien, la llegada al gobierno de una nueva mayoría trajo cambios drásticos, no solo en cuanto a las medidas adoptadas, sino también, y al menos a nuestro juicio, en el papel que va a jugar el propio Derecho del Trabajo y con él, evidentemente, el diálogo social.

Ciertamente, la posición de la nueva mayoría en relación con la dinámica reformadora fue, al menos en un primer momento, aparentemente la tradicional. De forma casi inmediata a su acceso al gobierno, este instó a los interlocutores sociales a que se abordará y negociara una nueva reforma laboral. Pero si se mira en profundidad se percibe con claridad como aquel llamamiento fue, al menos a nuestro juicio, más formal y aparente que real y sustancial: a lo extraordinariamente corto de los periodos de tiempo que se dieron a las partes, sobre todo si tenemos en cuenta los precedentes – dos años – ya comentados, se unió, al menos a nuestro juicio, la ausencia de una dirección real de los debates por parte del poder público, algo que evidentemente contrastaba, con los diversos documentos orientativos que fueron aportados por la anterior administración en el proceso de reforma de 2010-2011³³.

En cualquier caso, lo más llamativo fue que, seguramente por el temor de los agentes sociales a que el contenido de la reforma ya estuviera prácticamente diseñado por la nueva mayoría, las principales

³² Ampliamente sobre aquella reforma, Mercader Uguina, J. R., “Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios en el Real Decreto-ley 7/2011”, en *La reforma de la negociación colectiva*, (Dir. García-Perrote/Mercader, Lex Nova, 2011, pp. 69 y ss.

³³ En términos similares señala Goerlich Peset, J. M. “El Real Decreto-Ley 3/2012: aproximación general”, en AAVV., *La Reforma Laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 11 y ss., “De hecho, aunque tras su toma de posesión el Gobierno incitó a los agentes sociales a alcanzar un acuerdo sobre la reforma laboral, no parece haber estado interesado en absoluto en ello: no se suministraron orientaciones o criterios respecto a los temas en cuestión y, en todo caso, el plazo que se concedió para cerrar el proceso fue francamente corto”.

organizaciones sindicales y empresariales de nuestro país alcanzaron, entre otros³⁴, un importante acuerdo que incorporaba un auténtico programa de reformas laborales, especialmente en relación con la negociación colectiva. De este modo, el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva para los años 2012, 2013 y 2014 fue suscrito con fecha 25 de enero de 2012 en un tiempo prácticamente record, sobre todo si lo comparamos con las fallidas experiencias de las reformas laborales anteriores. Y lo más importante es que buena parte de su contenido se dedicaba a establecer posibles orientaciones de la reforma que apostaban, llamativamente, por una mayor flexibilidad interna, por una inaplicación de los convenios negociada y por una estructura que ciertamente se abría hacia la empresa, pero dirigida desde los niveles sectoriales de ámbito territorial superior y “preservando” el ámbito provincial de la negociación³⁵.

Pues bien, y a diferencia de lo que había sido la regla general desde la restauración democrática³⁶, el nuevo gobierno conservador prácticamente ignoró aquel y otros acuerdos en la “cumbre” –básicamente el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales³⁷–, y escasamente quince días después aprobaba un RDL, el 3/2012, de 10 de febrero –posteriormente convertido en la Ley 3/2012, epicentro de la actual reforma–, que incorporaba medidas ciertamente alejadas de las aprobadas por los interlocutores sociales³⁸; unas medidas que, como veremos, tienen

³⁴ Así, en el “Documento sobre diálogo social bipartito entre el 9 de noviembre de 2011 y el 10 de enero de 2012”, firmado en Madrid, el 10 de Enero de 2012, por las principales organizaciones sindicales y empresariales se incorporaban: el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos; el Acuerdo sobre prórroga del Acuerdo Nacional sobre Formación Profesional para el Empleo; el Acuerdo sobre desarrollo de las previsiones sobre Mutuas y absentismo del Acuerdo Social y Económico (ASE, de 2 de febrero de 2011 antes mencionado); la Declaración sobre racionalización del calendario de festivo); la relativa al acceso a la jubilación anticipada y prejubilación y la solicitud de prórroga de las bonificaciones y reposición de prestaciones por desempleo.

³⁵ Un amplio estudio del mismo en Rodríguez-Piñero Royo, M. C., “El II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva”, *Temas Laborales*, 2012, n. 115, pp. 72 y ss.

³⁶ En palabras de Goerlich Peset, J. M., “El Real Decreto-Ley 3/2012: aproximación general”, en AAVV., *La Reforma Laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012 “Desde este punto de vista, el RDL 3/2012 se separa claramente de los precedentes por su radical desconexión respecto de los procesos de concertación previos. No es sólo que no sea fruto del acuerdo previo; además, no parece tener siquiera el significado de arbitraje que ha tenido en otros momentos normativos”.

³⁷ Véase, destacando igualmente esta omisión, Monereo Pérez, J. L., “El derecho del trabajo y el legislador”, *óp. cit.*, p. 30; Goerlich Peset, J. M., “El Real Decreto-Ley 3/2012: aproximación general”, en AAVV., *La Reforma Laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

³⁸ Como señala acertadamente Rodríguez-Piñero Royo, M. C., “El II Acuerdo para el Empleo...”, *óp. cit.*, p. 57, quién confrontando al experiencia de 2012 con la de 2010

su epicentro real en una deflación salarial como mecanismo que, por un lado, permite el ajuste en precio y no en cantidad de trabajo y, por otro, mejora la competitividad de nuestra economía.

En cualquier caso, y retomando por ahora los aspectos procedimentales, es obvio que este desencuentro, olvido o simple omisión de las propuestas contempladas en el IIAENC, y el escaso o casi nulo papel dado a los interlocutores sociales en el nuevo proceso normativo³⁹, es, al menos a nuestro juicio, mucho más que un simple cambio formal y viene a reflejar, como decíamos, un cierto cambio de rol del Derecho Laboral en esta fase ciertamente llamativa de su evolución.

Tradicionalmente el carácter pacticio y negociado del Derecho del Trabajo suponía, en la práctica, el reconocimiento del carácter autónomo de las partes en la regulación de las condiciones de trabajo; un carácter que partía de la implícita consideración de que eran estos intereses los que estaban en juego y que, por tanto, todo acuerdo entre los interlocutores sociales, portadores colectivos de aquellos, se correspondía con la regulación más eficiente de este mercado del circuito económico y debía ser, por tanto, aceptado sin más por un legislador estatal que, por otra parte, y al menos en España, era normalmente parte activa de este diálogo a tres bandas. Desde esta perspectiva, la política económica era percibida más como un elemento del contexto que condicionaba y, por tanto, afectaba externamente y como presupuesto al diálogo social. Y aunque es cierto que la aparición a partir de los ochenta de la lógica aparentemente distributiva o de intercambio entre *insiders* y *outsiders* hizo que algunos reclamaran un papel más relevante al poder estatal, lo cierto es que la

señala como “hemos experimentado reformas laborales con acuerdo” del mismo que “se han visto numerosas de éstas que no han sido precedidas de uno de éstos. Aunque en estos casos siempre se ha intentado, si quiera pro forma, lograr un pacto social que legitime la intervención del legislador laboral. Lo que no habíamos tenido hasta ahora, al menos que yo sepa, han sido cambios legislativos en contra de acuerdos interconfederales, esto es, ignorando lo negociado por los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas inmediatamente antes de la adopción de las medidas gubernamentales. Esto es lo que ha pasado con el documento que ahora se estudia, el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014”.

³⁹ Resulta clarificador que en sus alegaciones ante Comité de Libertad Sindical, en relación con la queja planteada por las principales organizaciones sindicales relativas a estas y otras actuaciones del Gobierno -caso n. 2947, Consejo de Administración, 320.ª reunión, Ginebra, 13-27 de marzo de 2014 GB.320/INS/12, disponible en el momento de cerrar estas líneas en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_239691.pdf - el propio Gobierno reconozca que el diálogo se limitó a cinco “reuniones técnicas” los días 15, 20 y 23 de febrero y 5 y 12 de marzo, cuando, obsérvese, la norma ya estaba aprobada, publicada y en su mayor parte vigente.

pretendida interiorización de aquellos intereses por los agentes sociales, sobre todo sindicales, provocó que no se alterará radicalmente esta concepción concertada, dialogada o clásica del papel de los sujetos sindicales y empresariales en el proceso de innovación del marco laboral y, por tanto, de la relación entre la economía y la regulación mediante el diálogo social del mercado de trabajo.

Pues bien, con estos antecedentes, seguramente lo más novedoso de esta reforma de 2012, es que la nueva mayoría conservadora va a alterar radicalmente esta percepción y va a configurar la reforma laboral como uno de los principales instrumentos de su propia política económica. De hecho, solo desde esta perspectiva se comprende que fuera esta reforma la primera medida realmente importante adoptada por el nuevo gobierno, frente a la postergación, seguramente por el calendario electoral español, de otras medidas, fundamentalmente las de optimización, o, en otras palabras, de importantes recortes en el gasto público.

La razón de esta utilización es, al menos a nuestro juicio, también clara. Tras el paulatino proceso de integración económica y monetaria, buena parte de los tradicionales instrumentos de actuación de la política económica de los Estados de la zona euro o bien habían desaparecido o eran ciertamente limitados en un contexto de déficit excesivo. La incorporación al euro y, querámoslo o no, la situación de España en la “periferia” de dicha zona, hacía imposible una política monetaria propia que mediante una devaluación permitiera recuperar los desequilibrios macroeconómicos que arrastraba España, del mismo modo que retrasó mucho la necesaria actuación del Banco Central Europeo. Y además, en aquel momento el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, la crisis de la deuda soberana y las exigencias de la Comisión y del Banco Central Europeo, hacían prácticamente imposible utilizar de forma contracíclica la política presupuestaria o fiscal. Desde esta perspectiva, la modificación del marco laboral, coordinado pero no uniformado a nivel europeo, y cuyas orientaciones comunitarias se movían además en un marco “amigable” para este objetivo, aparecía como el campo más adecuado para poder realizar una política de devaluación, sino monetaria, sí al menos salarial, que permitiera volver a ganar competitividad, mejorando las exportaciones y reduciendo los tradicionales desequilibrios macroeconómicos de nuestro país, además, eso sí, de potenciar un ajuste en salario y no en cantidad de trabajo, a diferencia de lo que había ocurrido hasta ese momento.

Ahora bien, la utilización de esta herramienta suponía, al menos a nuestro juicio, un notable cambio con respecto a todo el modelo anterior. En primer lugar en la relación entre contexto económico y el sistema de

relaciones laborales. Y ello ya que, frente a su tradicional papel de factor influyente en el desarrollo de cualquier sistema de relaciones laborales, de condicionante en la actuación de los sujetos y en el contenido de tales acuerdos, esta nueva lógica supuso la inversión de los polos y de la corriente de actuación, ya que ahora será el segundo, el sistema de relaciones laborales en su nueva dinámica orientada por la reforma laboral, el que va a actuar sobre el primero, como uno de los mecanismos preferentes para el tratamiento de los desequilibrios macroeconómicos del sistema económico.

En segundo lugar, y por razones similares, el cambio alcanza ahora a los propios objetivos o prioridades de la nueva reforma laboral. Y ello ya que junto con finalidades que, eso sí, primaria y realmente van a buscar erradicar las disfunciones de este mercado, la reforma de 2012 incorporara igualmente instrumentos normativos destinados a provocar una dinámica que, aunque pueda enlazarse con el mejor funcionamiento del mercado, puede y seguramente debe también leerse desde una perspectiva más amplia de política económica. Ello supone funcionalizar ciertas instituciones con el fin de lograr una praxis que permita aliviar algunos de los principales problemas del sistema económico en su conjunto, como presupuesto necesario, eso sí, para lograr un ajuste en salarios y no en despidos, y un repunte de la demanda mediante las ganancias de competitividad y, por tanto, del empleo.

En cualquier caso, y por todo ello, no debe extrañarnos que, en tercer lugar, y en este contexto, el diálogo social pierda inevitablemente parte de su anterior trascendencia, y desde luego, la importancia, hasta ahora fundamental que, en caso de acuerdo, habían tenido sus resultados, asumidos hasta aquel entonces acríticamente por el gobierno y el legislador. La presencia de fines generales que pudieran llegar a reclamar un equilibrio de intereses distintos a los acordados al más alto nivel sindical y empresarial hace, por tanto, que el diálogo social pueda y deba ser llevado cabo – sobre todo en el marco de las normas internacionales suscritas por España –, pero sin que el mismo condicionase, al menos en aquel momento, y en aquellas circunstancias, unas decisiones que, en el fondo, respondían más a un cúmulo de decisiones económicas que a cuestiones estrictamente laborales⁴⁰. Y ello ya que en el fondo la reforma

⁴⁰ Como, por cierto, también se demostró con la nula consulta sindical previa a otra norma sumamente conflictiva como fue el Real decreto-ley 20/2012 de 13 de julio, aprobado unilateralmente por el gobierno sin convocar las mesas generales de negociación (preceptivas en virtud de la legislación interna) a pesar de que incluía la supresión de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 en el sector público y otras restricciones importantes que implicaban la suspensión de cláusulas de acuerdos

no pretende favorecer tanto los intereses empresariales por el simple hecho de una concreta orientación ideológica, sino porque otorgando estos nuevos poderes al empresario se va a facilitar un ajuste salarial o incluso una auténtica deflación salarial que era necesaria – obviamente, en la lógica que impregna la reforma – para el correcto funcionamiento de la entera economía española.

De hecho, esta misma lógica, esta encadenación entre reforma laboral y mejora de la situación o desempeño económico puede deducirse incluso de diversos documentos emanados, en último término, por el propio gobierno. Así, y por señalar tan solo dos ejemplos, un año después de la gran reforma de 2012, el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo señalaba expresamente como “las reformas estructurales que se aplican en España desde principios de 2012 persiguen tres objetivos principales: en primer lugar, dotar a la economía española de estabilidad macroeconómica tanto en términos de déficit público e inflación como de equilibrio exterior. En segundo lugar, lograr unas entidades financieras sólidas y solventes, que permitan volver a canalizar el crédito hacia la inversión productiva. Finalmente, conseguir un alto grado de flexibilidad que permita ajustar los precios y salarios relativos, de forma que se consiga aumentar la competitividad de nuestra economía”. Es esta última, obviamente, la escueta referencia a la reforma laboral. Y obsérvese que a fuerza de ser breves el principal objetivo que se dibuja de la misma no es ya tanto la creación o incluso el mantenimiento del empleo, como la deflación salarial para mejorar la competitividad de la economía. Si a todo ello se unen las múltiples referencias realizadas a esta misma reforma laboral como una de las piezas clave dentro, no ya solo del Programa Nacional de Reformas de 2012, sino incluso de la propia Actualización del Programa de Estabilidad del Reino de España para el periodo 2012-2015 tendremos, al menos a nuestro juicio, una nueva demostración de lo que decimos. Y ello ya que, por ejemplo, si bien en este último documento es cierto que en ocasiones se aborda esta reforma como instrumento de eliminación de las rigideces del mercado de trabajo, no lo es menos que en otras aparece como vía, por ejemplo, para la mejora de las exportaciones ligada a “las ganancias de competitividad propiciadas, entre otros factores, por la reforma laboral” o el crecimiento del PIB; o, en otras palabras, destacando cómo esta “mayor flexibilidad salarial propiciada por la

colectivos. Véanse en este sentido las conclusiones del Comité de Libertad Sindical, en relación con la queja planteada por las principales organizaciones sindicales relativas a estas y otras actuaciones del Gobierno – caso n. 2947, citada en la nota n. 39, párrafo 439–.

reforma laboral” tendría “unos efectos globales claramente beneficiosos, tanto para la economía en su conjunto como para el propio colectivo de trabajadores”⁴¹.

2.2.3. La articulación de la reforma laboral de 2012: las líneas esenciales en relación con la deflación salarial

Desde esta perspectiva, y centrándonos, por tanto, en el auténtico núcleo de la reforma – al menos desde esta óptica – la deflación salarial, resulta obvio que la misma se intentó conseguir fundamentalmente por tres vías, estrechamente conectadas con las mismas instituciones que – como ya señalamos con anterioridad – se encontraban en el epicentro de las críticas por sus “funestas” consecuencias en el periodo 2008-2009.

En primer lugar, mediante una clara apuesta por la descentralización a nivel de empresa de la negociación colectiva⁴². Y ello, a su vez, a través de dos vías. La primera, blindando incluso frente a los acuerdos interprofesionales y a los convenios colectivos sectoriales estatales la prioridad, fundamentalmente de los aspectos económicos, de unos convenios colectivos de empresa cuya posible negociación, aun estando vigente un pacto de ámbito superior, se permitía expresamente. Se trataba, junto con otras finalidades⁴³, de incentivar una negociación atomizada que permitiera eliminar la restricción a la competencia en materia laboral que económicamente supone el convenio de sector con el consiguiente efecto sobre el crecimiento, incluso negativo de los salarios⁴⁴. Y la segunda,

⁴¹ Una opinión similar, al menos en parte, en Pérez Infante, I., Ruesga, S. M. y Valdés Dal Ré, F., “¿Ha fracasado la reforma laboral?”, *El país*, 1 de marzo de 2013.

⁴² Algo que, obviamente, no es novedoso en el panorama comparado. Véase, por ejemplo Marginson, P., “Coordinated bargaining in Europe: From incremental corrosion to frontal assault?”, *European Journal of Industrial Relations*, April 15, 2014.

⁴³ En relación con esta opción tampoco debe olvidarse como se ha llegado incluso a sostener que para una economía europea continental arquetípica, la traslación de un sistema basado en el nivel sectorial a un sistema asentado sobre la negociación de empresa – o con un eficiente sistema de desafectación de los convenios sectoriales –, podría llegar a reducir el desempleo en un cinco por ciento aproximadamente – Jimeno, J. F., Thomas, C., *Collective bargaining, firm heterogeneity and unemployment*, Banco de España, Documentos de Trabajo 2011, n. 1131 –. Véase no obstante las observaciones de Pérez Infante, J. I., “La negociación colectiva...”, *óp. cit.*, p. 269 quien, siguiendo a la propia OCDE, señala como “desde el punto de vista empírico no parece que exista evidencia suficiente para determinar que un sistema de negociación colectiva muy descentralizado pueda obtener mejores resultados económicos, sobre todo en relación con el empleo y el paro, que un sistema más centralizado”.

⁴⁴ Por brevedad nos remitimos a nuestro estudio Calvo Gallego, F. J., “El impacto de las

culminando el largo y azaroso proceso de reformas sobre la institución de descuelgue, inaplicación u *opt-out* de los convenios⁴⁵, al establecer, por primera vez, al menos de forma clara y específica, un arbitraje obligatorio y unilateral como instrumento destinado a finalizar el procedimiento y, por tanto, a permitir en su caso la inaplicación del convenio incluso sin el acuerdo con la representación de los trabajadores⁴⁶. De esta forma se potenciaba esta descentralización incluso en empresas que por sus mínimas dimensiones no tenían representantes legales con capacidad para negociar convenios estatutarios de eficacia general. Y aunque en apariencia esta inaplicación resultaba causalmente condicionada y limitada en sus materias, la amplitud e importancia de estas últimas unida a un contexto económico en el que buena parte de las empresas cumplían tales exigencias causales, motivó, como veremos, un uso bastante intensivo de la misma. Pero no adelantemos acontecimientos. Por ahora nos limitaremos a señalar cómo, aunque ambas reformas suscitaron más que fundadas sobre su posible inconstitucionalidad, lo cierto es que nuestro Tribunal Constitucional consideró ambas admisibles en su Sentencia 119/2014 de 16 de julio.

La segunda vía, igualmente centrada en la regulación de la negociación colectiva, suscitaba bastante más dudas en su interpretación y aparecía además algo más diferida en el tiempo. Se trataba, en esencia, de limitar la ultractividad de los convenios colectivos denunciados a un periodo de un año – dos en la versión inicial del RDL 3/2012 – cuando no se hubiera establecido otra regulación distinta en el propio convenio. La aplicación de estas reglas provocaría, básicamente, que aquellos convenios denunciados antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012 y que no establecían reglas específicas para este supuesto – prioritarias a la supletoria regla legal – perderían su vigencia el día 8 de julio de 2012 siendo de aplicación, si los hubiera, los convenios de ámbito superior que incluyeran dichas relaciones en su ámbito de aplicación. Lo que no se

últimas reformas...”, *óp. cit.*, p. 123-180.

⁴⁵ Una descripción de esta evolución en Calvo Gallego, F. J., “Algunas notas sobre el papel de los sistemas extrajudiciales en los procesos de inaplicación de convenios estatutarios”, en AAVV., *Reformas estructurales y negociación colectiva. XXX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (Coord. Prados De Reyes, F. J.), Carl, 2012, pp. 343 y ss.

⁴⁶ Sobre esta regulación, por todos, Cruz Vilalón, J., “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, en AAVV., *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma del 2012*, (Coord. Baylos Grau, A.), Bomarzo, 2012, pp. 405 y ss.; Navarro Nieto, F., “El régimen de inaplicación y modificación de convenios colectivos”, en *Temas Laborales*, 2013, n. 120, pp. 233 y ss., a quien se remite para una más amplia referencia bibliográfica.

aclaraba, ni aún hoy está claro, es que ocurriría cuando no existiera ese convenio superior – o en las materias que este no regulaba –, ya que ante la disparidad de opiniones académicas⁴⁷ y judiciales⁴⁸, aún no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto. En cualquier caso, el objetivo de esta reforma era evidente: eliminar la protección que esta ultractividad de las cláusulas sobre condiciones de trabajo significaba para los trabajadores a fin de presionarles para que admitiesen una negociación colectiva a la baja “desatascando” una negociación ciertamente paralizada y, por tanto, fomentando crecimientos muy limitados o casi inexistentes de los salarios y del resto de condiciones laborales.

Pero en cualquier caso, la modificación seguramente más importante en esta área no afectó llamativamente al marco legal de la negociación colectiva, sino al régimen de extinción y modificación de las condiciones de trabajo. Y ello ya que la reducción de las indemnizaciones por despido improcedente, como, y sobre todo, la clarificación y objetivación de la causa del despido por razones económicas, la eliminación, al menos en el tenor literal, de la anterior exigencia de una razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado y la desaparición de la anterior necesidad de una autorización administrativa en el caso de los despidos colectivos, otorgó de facto al empresario, ya sea en el caso de los despidos colectivos, como incluso en los despidos plurales o individuales por estas razones empresariales, un enorme instrumento de presión para lograr un acuerdo que, evitando los despidos o reduciendo el número de los inicialmente propuestos por el empleador, permitiese la modificación de las condiciones de trabajo y la inaplicación de las normas convencionales⁴⁹. El

⁴⁷ Un resumen de las distintas posiciones doctrinales en OLARTE ENCABO, S., “Cuestiones críticas en torno a la ultractividad de los convenios colectivos” disponible en el momento de cerrar estas líneas en http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/G_Noticias/ForosDebate/Ponencia_CCNCC_Sofia_Olarte_Ultractividad_convenios_colectivos.pdf. Sobre la posible contractualización, sostenida por un muy importante sector de la doctrina, véase Casas Baamonde, M. E., Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, M. y Valdés Dal-Ré, F., “El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo”, *Relaciones Laborales*, 2013, n. 9 septiembre, pp. 1 y ss.

⁴⁸ Un análisis exhaustivo de las diversas sentencias emanadas hasta la fecha, así como valiosas referencias a documentos y opiniones doctrinales en la Web, en Rojo Torrecilla, E., *Sobre la ultraactividad de los convenios colectivos denunciados antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012 de 6 de julio. Estudio de las resoluciones judiciales de la AN, TSJ y JS dictadas desde el 23 de julio de 2.013 hasta el 13 de mayo de 2.014 sobre el art. 86.3 de la LET y la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012*, disponible, en el momento de cerrar estas líneas en <http://www.ccoo.cat/ceres/documents/informes/butjur-46.pdf>

⁴⁹ Obsérvese que, de acuerdo con el art. 8 RD del Real Decreto 1483/2012, de 29 de

alto porcentaje de procedimientos de despido colectivo concluidos con acuerdo hacen suponer que en los mismos no solo existe una regulación de estas extinciones, sino también, medidas alternativas en las que, seguramente, destacan estas reducciones salariales o modificaciones a la baja de las condiciones laborales.

2.3. El impacto sobre el sistema de relaciones laborales y sobre la estructura de la negociación colectiva

En cualquier caso, y como acertadamente señala el tantas veces mencionado informe de la OIT, lo cierto es que el juego conjunto de las mencionadas reformas, unido también a una clara política de contención de rentas en los sucesivos Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC), han dado lugar a una notable contención salarial y a una importante reducción de los costes laborales sea cual sea la fuente estadística utilizada⁵⁰; una reducción esta que, además, sería seguramente aún más intensa si pudiese eliminarse el denominado efecto composición⁵¹.

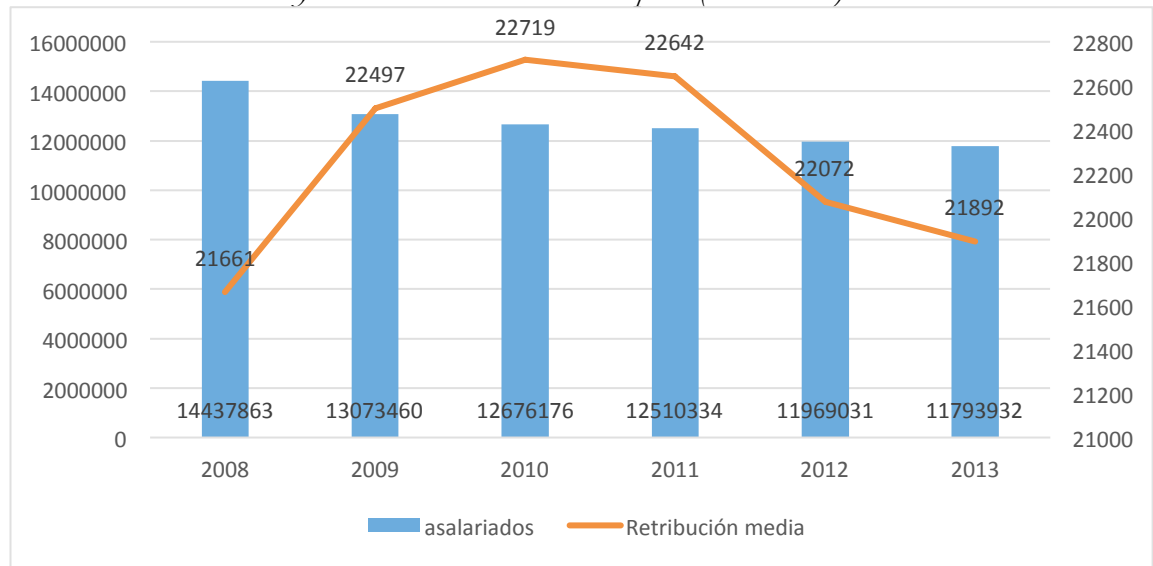
octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada – Medidas sociales de acompañamiento –, “entre las medidas para evitar o reducir los despidos colectivos se podrán considerar, entre otras, las siguientes: a) La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte. b) Movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores. c) Movilidad geográfica de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores. d) Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. e) Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. f) Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad del proyecto empresarial. g) Cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados.

⁵⁰ Para una información más completa véase Conde-Ruiz, J. I., “Visual y Básico: ¿Han caído los salarios en España?”, 10/10/2013, disponible en <http://nadaesgratis.es/?p=33231>. En general, sobre los efectos económicos y sobre el mercado de trabajo de la reforma de 2012 resulta ciertamente exhaustivo el trabajo de Izquierdo, M., Lacuesta, A. y Puente, S., “La reforma laboral de 2012: un primer análisis de algunos de sus efectos sobre el mercado de trabajo”, *Boletín Económico del Banco de España*, 2013, septiembre, pp. 55 y 56.

⁵¹ Y ello ya que, como señalan Puente, S. y Galán, S., “Un análisis de los efectos...”, *óp. cit.*, p. 61, “en estos últimos años, los cambios en la composición del empleo han sido elevados, habiéndose observado un aumento del peso relativo de los trabajadores con

Así, por ejemplo, si asumimos la estadística de Mercado de Trabajo y Pensiones elaborada por la Agencia Tributaria⁵² – véase *Ilustración 3* – los datos son consistentes con la evolución decreciente del empleo a partir de 2008 – véase supra *Tabla 1* – y con las variaciones salariales previstas en convenios hasta el año 2010 señaladas igualmente supra en la *Tabla 3*.

Ilustración 3: Asalariados y retribución anual media en España (2008-2013)



Fuente: Agencia Tributaria. Estadística Mercado de Trabajo y Pensiones y elaboración propia

Pero obsérvese cómo a partir de dicha fecha – ver *Tabla 6*– la evolución es

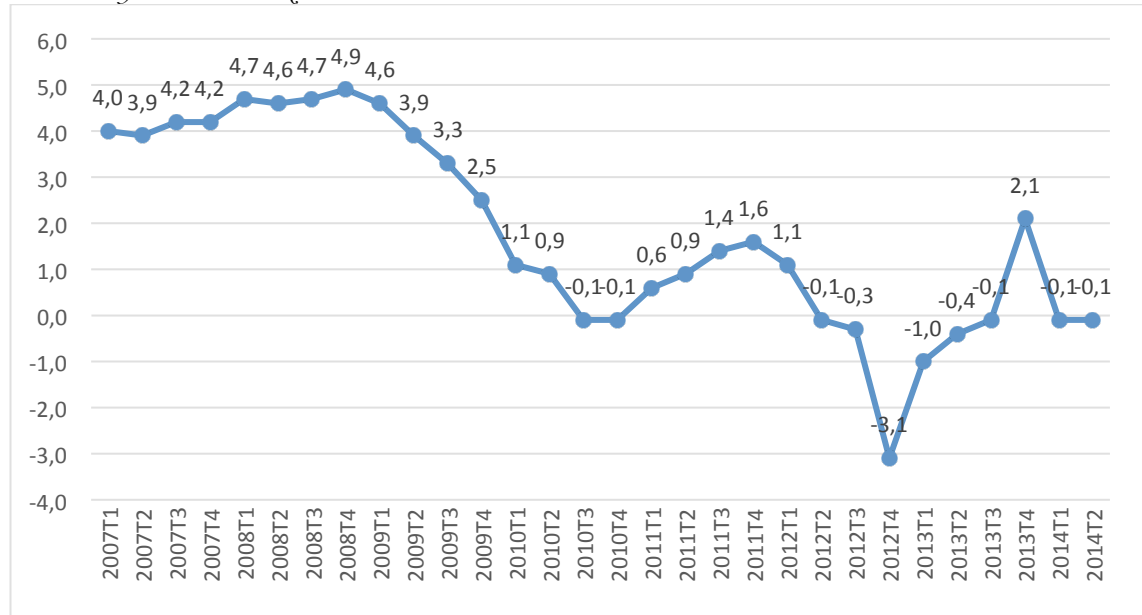
mayor formación y experiencia, que, en promedio, perciben salarios más elevados. Estos cambios en la composición del empleo han desempeñado un papel destacado en la evolución de los salarios a escala agregada y podrían explicar, según la metodología utilizada, una parte del incremento de los salarios reales que se observó en las fases iniciales de la crisis, aunque el incremento salarial neto de estos efectos fue aún positivo, a pesar del intenso deterioro sufrido por el empleo. A su vez, el proceso de moderación salarial que comenzó en 2010 podría ser algo más intenso de lo que indican las estadísticas agregadas sobre costes laborales”.

⁵² La encuesta Mercado de Trabajo y Pensiones en las Fuentes Tributarias (MTPFT) es una explotación estadística, de carácter censal, basada en la información proporcionada por los retenedores en sus declaraciones anuales del modelo 190, que proporciona datos sobre percepciones satisfechas en concepto de salarios, pensiones y prestaciones por desempleo. En salarios se recogen todos los salarios declarados recibidos por los asalariados. Es por lo tanto una medida de la “masa salarial” declarada en el Territorio de Régimen Fiscal Común (TRFC). Más información en http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/datosabiertos/catalogo/hacienda/Mercado_de_Trabajo_y_Pensiones_en_las_Fuentes_Tributarias.shtml

negativa, especialmente en el año 2012, lo que indica la actuación de factores externos no reflejados en dicha estadística nutrida solo de hojas estadísticas entregadas por los negociadores.

Y unas conclusiones similares, aunque lógicamente con algunas diferencias, se aprecian si asumimos la evolución anual del coste laboral⁵³ por trabajador. Como puede apreciarse en la *Ilustración 4*, estos incrementos, aunque positivos, empiezan a disminuir muy lentamente, desde el cuarto trimestre de 2008, llegando a cotas negativas en 2010. Y si bien se aprecia un ligero repunte en 2011, lo cierto es que la caída es ciertamente intensa en el año 2012, siendo en general negativa salvo en el cuarto trimestre de 2013.

Ilustración 4: Evolución anual del Coste Laboral por trabajador series corregidas de calendario y desestacionalizadas



Fuente: INE y elaboración propia

⁵³ La Encuesta Trimestral de Coste Laboral es una operación estadística continua, de carácter coyuntural y periodicidad trimestral, que abarca todo el territorio nacional y comprende a todos los trabajadores por cuenta ajena que estén asociados a cuentas de cotización a la Seguridad Social pertenecientes al Régimen General cuya actividad económica esté encuadrada en las Secciones B a S de la CNAE-09 y al Régimen Especial de Trabajadores del Mar cuya actividad económica es el transporte marítimo (división 50 de la CNAE-09). Más información en <http://www.ine.es/metodologia/t22/t2230187.htm>.

En cualquier caso, seguramente uno de los aspectos más llamativos es que todo este proceso no parece, sin embargo, haber sido el resultado de un cambio radical en la estructura de la negociación colectiva española.

Partiendo siempre de la necesaria cautela con la que deben abordarse estas afirmaciones ante el retraso aún existente en el proceso de negociación y la posibilidad de que las cifras administrativas puedan omitir acuerdos o pactos que no hayan sido registrados, pero que estén materialmente vigente⁵⁴, lo cierto es que, en definitiva, la primera apuesta de la reforma de 2012, centrada en el claro apoyo a unos convenios de empresa cuya prioridad aplicativa se blindó y cuya elaboración se fomentó, no parece haber alterado, como decimos, el mapa negociador español, al menos radicalmente.

Aunque ciertamente existen indicios de un mayor interés por la negociación colectiva a nivel de empresa⁵⁵, lo cierto es que si utilizamos los datos que nos proporciona el registro administrativo de convenios⁵⁶ y comparamos, en primer lugar, el número de convenios registrados por año de efecto económico – ver *Tabla 4* –, observamos que el porcentaje de estos convenios de empresa sobre el total de los años anteriores a la

⁵⁴ Sobre los tradicionales problemas en relación con los datos estadísticos relativos a la negociación colectiva española, baste remitirnos a los que ya en su momento reflejaron Giráldez, M. T., Pérez Infante, J.I y Simón, H., *Situación actual de la medición de la cobertura de la negociación colectiva en España*, MTAS, Colección Informes y Estudios Madrid, 2002. Si a ello se suma el relativo parón en la negociación de convenios y lo atípico o incluso informal de muchos de ellos tendremos las razones por las que, como decimos, los datos que a continuación se exponen deben ser tomados con enorme cautela.

⁵⁵ En esta línea, la segunda entrega de resultados del Observatorio De Seguimiento De La Reforma Laboral 2012 – disponible en el momento de cerrar estas líneas en <http://www.fundacionsagardoy.com/images/docs/resumen%20ejecutivo%20%20observatorio%20reforma%20laboral%202012.pdf> – señalaba literalmente como “La apuesta realizada por la reforma a favor de los convenios de empresa parece que está teniendo cierto eco empresarial. Un tercio de las empresas encuestadas que rigen sus relaciones laborales en la actualidad a través de un convenio de sector, contestó positivamente a la pregunta sobre si ha iniciado o piensa iniciar en los próximos tres meses el proceso para concluir un convenio de empresa, manteniendo el nivel de la anterior edición de este Observatorio”.

⁵⁶ La fuente de información fundamental para la elaboración de esta estadística administrativa es la hoja estadística que debe ser cumplimentada por las comisiones negociadoras una vez firmados los convenios y que se adjunta como parte de la documentación al inscribirlos en el Registro de Convenios Colectivos de la Autoridad Laboral competente. Desde el 1 de octubre de 2010, con la entrada en vigor del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, las hojas estadísticas se reciben a partir de su inscripción telemática en la aplicación electrónica REGCON. Más información en http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/Notas_Metodologicas.pdf

reforma incluso disminuye, si bien esta disminución porcentual parece centrarse en los convenios de menores dimensiones territoriales mientras que se ampliarían los interautonómicos que parecen responder a empresas de mayores dimensiones, al menos territoriales. Esto último, además, sería coherente con el progresivo incremento porcentual de los convenios de grupos de empresa. En cambio, resulta llamativo comprobar cómo, seguramente por su desconexión con el amplio flujo de entradas y salidas de unidades empresariales en una situación de fuerte crisis, los convenios sectoriales tanto estatales como provinciales se habrían mantenido o incluso ganado peso sobre el total de acuerdos.

Tabla 4: Número de convenios por ámbito funcional y territorial. España (2005-2014 provisionales)

		2005		2007		2.010		2011		2012*		2013*		2014*	
		To tal	%	To tal	%	To tal	%	To tal	%	To tal	%	To tal	%	To tal	%
TOTAL		5.776	10,0	6.016	10,0	5.067	10,0	4585	10,0	3589	10,0	1691	10,0	1432	10,0
DE EMPR ESA	Total	4.353	75,4	4.598	76,4	3.802	75,0	3422	74,6	2675	74,5	1181	69,8	1022	71,4
	Provinciales	3.850	66,7	4.040	67,2	3320	65,5	2990	65,2	2294	63,9	0	0,0	0	0,0
	Autonómicos	139	2,4	181	3,0	139	2,7	125	2,7	91	2,5	0	0,0	0	0,0
	Interautonóm.	364	6,3	377	6,3	343	6,8	307	6,7	290	8,1	0	0,0	0	0,0
OTRO ÁMBITO		1.423	24,6	1.418	23,6	1265	25,0	1163	25,4	914	25,5	510	30,2	410	28,6
Grupo de Empre sas	Total	95	1,6	114	1,9	107	2,1	99	2,2	80	2,2	40	2,4	36	2,5
	Provinciales	59	1,1	59	1,1	49	1,1	44	1,0	39	1,1	0	0,0	0	0,0
	Autonómicos	4	0,1	13	0,2	12	0,2	7	0,2	2	0,1	0	0,0	0	0,0
	Interautonóm.	32	0,6	42	0,7	46	0,9	48	1,0	39	1,1	0	0,0	0	0,0
Total sector		1.328	23,0	1.304	21,6	1.158	22,9	1064	23,2	834	23,2	470	27,8	374	26,1
Sector local-comarcal		17	0,3	16	0,3	13	0,3	9	0,2	4	0,1	0	0,0	0	0,0

		2005		2007		2.010		2011		2012*		2013*		2014*	
		To tal	%	To tal	%	To tal	%	To tal	%	To tal	%	To tal	%	To tal	%
Sector provincial		1.135	19,7	1.097	18,2	974	19,2	886	19,3	692	19,3	376	22,2	239	16,7
Sector inter-Provincial	Total	88	1,5	93	1,5	85	1,7	83	1,8	62	1,7		0,0		0,0
	Autonómicos	86	1,5	92	1,5	84	1,7	82	1,8	61	1,7	44	2,6	89	6,2
	Interauto nóm.	2	0	1	0	1	0	1	0,0	1	0,0	1	0,1	1	0,1
Sector nacional		88	1,5	98	1,6	86	1,7	86	1,9	76	2,1	49	2,9	45	3,1

* Provisionales

Fuente: MEYSS y elaboración propia. Los datos de los años 2005, 2007, 2010 y 2011 han sido tomados del Anuario de Estadísticas Laborales de los años 2006, 2008, 2011 y 2012 respectivamente. Los datos aún provisionales en el momento de cerrar estas líneas de los siguientes años o periodos corresponden: los de 2012 a la publicación Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo. 2012 Avance; los datos de 2013 a Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo. Avance registrados hasta diciembre 2013; los Datos de 2014 a la Estadística de Convenios colectivos de trabajo registrados hasta octubre de 2014

Pero en cualquier caso, el dato sin duda relevante a estos efectos, sobre todo de fijación de rentas, es el impacto que sobre la población asalariada tendrían cada uno de estos tipos de convenios. Y en este sentido, si bien es cierto que el número de trabajadores cubiertos por convenios de empresa se incrementó en los datos provisionales del año 2012, lo cierto es que, dejando a un lado su caída en los datos aún “muy” provisionales del año 2013, este porcentaje, siempre según los datos administrativos, sigue siendo inferior al 10%, aunque sí podría superar dicho umbral si los sumáramos al porcentaje ligado a convenios de grupos, seguramente más cercanos en la práctica a los convenios de empresa que a los de sector.

En cualquier caso, parece evidente que, al menos según los datos proporcionados por los propios negociadores – lo que evidentemente les priva de exactitud –, la fijación convencional de los salarios seguiría siendo en nuestro sistema una labor básicamente de los convenios de sector. Y entre ellos, serían los convenios provinciales, aunque en retroceso, los que seguirían teniendo un mayor impacto, teniendo en cuenta que en el año 2014 los autonómicos uniprovinciales se han contabilizados como autonómicos. No obstante, tampoco está de más señalar cómo, en primer lugar, los convenios estatales van ganando paulatinamente fuerza, especialmente en los datos provisionales del año 2013. Y en segundo lugar, que la brecha entre la población asalariada cubierta por convenios – resultado, volvemos a repetir, de la suma de orientaciones sobre el

colectivo al que se aplican los acuerdos realizadas por los propios negociadores – y la población asalariada es cada vez más amplia, lo que plantea la duda sobre este segmento que no se vería cubierto por la actividad negociadora en el plano colectivo.

Tabla 5: Trabajadores por convenios por ámbito funcional y territorial. España (2005-2014 provisionales)

		2007		2010		2011		2012*		2013*		2014*
		Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total
TOTAL		116064	100	107943	100	106627	100	852524	100	504054	100	4327072
		69		34		83		7		5		
EMPRESA	Total	126106	10,9	923222	8,6	928995	8,7	795557	9,3	339649	6,7	297497
	Provincia	584037	5	467778	4,3	432755	4,1	339525	4,0		0,0	
	Autonó	117034	1	58248	0,5	44382	0,4	26094	0,3		0,0	
	Interauto.	559993	4,8	397196	3,7	451858	4,2	429938	5,0		0,0	
DENTRO ÁMBITO		103454	89,1	987111	91,4	973378	91,3	772969	90,7	470089	93,6	4029575
		05		2		8		0		6		
Grupo de Empresas	Total	143640	1,2	163731	1,5	181667	1,7	131348	1,5	73106	1,5	156207
	Provincia	22281	0,2	15175	0,1	14489	0,1	9078	0,1		0,0	
	Autonó	12767	0,1	7884	0,1	7547	0,1	1336	0,0		0,0	
	Interauto	108592	0,9	140672	1,3	159631	1,5	120934	1,4		0,0	
Total sector		102017	87,9	970738	89,9	955212	89,6	759834	89,1	462779	91,0	3873368
		65		1		1		2		0		
Sector local-comarcal		13206	0,1	5827	0,1	21885	0,2	20437	0,2	-		
Sector provincial		614849	53	579993	53,4	543337	51,6	421454	49,0	210445	41,1	1234444
		8		4		6		0		4		
Sector Inter Provincial	Total	104443	9	862599	8,0	826958	7,8	695683	8,2	512284	10,2	730502
	Autonó	102781	8,9	845975	7,8	817958	7,7	687183	8,1	509284	10,1	728502
	Interauto	16624	0,1	16624	0,2	9000	0,1	8500	0,1	3000	0,1	2000
Sector nacional		299562	25,8	303902	28,1	326990	30,2	266768	31,2	201105	39,5	1908422
		2		1		2		2		3		

* Provisionales

Fuente: MEYSS y elaboración propia. Los datos de los años 2005, 2007, 2010 y 2011 han sido tomados del Anuario de Estadísticas Laborales de los años 2006, 2008, 2011 y 2012 respectivamente. Los datos aún provisionales en el momento de cerrar estas líneas de los siguientes años o periodos corresponden: los de 2012 a la publicación Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo. 2012 Avance; los datos de 2013 a Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo. Avance registrados hasta diciembre 2013; los Datos de 2014 a la Estadística de Convenios colectivos de trabajo registrados hasta octubre de 2014

Sea como fuere, y más allá de que evidentemente las nuevas unidades de negociación son básicamente empresariales⁵⁷, lo cierto es, como decimos, que de forma global no parece que esta prioridad aplicativa blindada de los convenios de empresa haya alterado drásticamente y rápidamente la estructura de nuestra negociación colectiva. En definitiva, que aun apreciándose en los años 2011 y 2012 este repunte, los datos no parecen reflejar por el momento el temido por unos y esperado por otros “torrente” de convenios de empresa⁵⁸. Seguramente falta tiempo para apreciar con toda exactitud el definitivo impacto de esta reforma, del mismo modo que tampoco cabe olvidar como quedarían fuera de estos datos acuerdos y pactos informales de empresa que seguramente son cada vez más frecuentes en nuestra realidad⁵⁹. Pero, en cualquier caso, de lo que no parece que quepa duda alguna es que la reforma de 2012 no ha provocado una rápida revolución descentralizadora de nuestra negociación colectiva, al menos por esta vía formal. Y ello ya que, en definitiva, seguramente las empresas que querían disponer de convenio propio ya lo habían obtenido con anterioridad a la reforma, y, en segundo lugar, las pequeñas y sobre todo las microempresas, tan frecuentes en nuestro tejido productivo, parecen encontrar más ajustado a sus intereses una negociación sectorial cercana – la provincial, en muchas ocasiones, como recuerda el IIAIENC – que les otorga un marco normativo específico, pero próximo, al mismo tiempo que “evita” la aparición de una dinámica representativa y de negociación en la empresa, que pudiera llegar a “pretender” participar en la gestión de un tipo de organización asentada en un poder de dirección especialmente “expansivo”⁶⁰. De ahí que una de

⁵⁷ Un proceso este que, de acuerdo con el Programa Nacional de Reformas de 2014, se estaría acelerando. Baste señalar como en el primer semestre de 2013 se identificaron 158 convenios de empresa previamente inexistentes, frente a 113 del primer semestre de 2012. Véase además lo ya señalado supra en la nota n. 55.

⁵⁸ En un sentido similar, Merino Segovia, A., “Sentido y alcance de las reformas de 2012: nuevos (des)equilibrios entre los distintos instrumentos de autonomía negocial”, en AA.VV., *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma de 2012*, (Coord. Baylos, A.), Bomarzo, 2012, p. 394.

⁵⁹ Coincidimos, por tanto, con Del Rey Guanter, S., “Una visión integrada sobre la estructura de la negociación colectiva tras la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *Actualidad Laboral*, 2013, T/I, n. 2 apartado IV en su carácter “numeroso” de acuerdo con la información “extraoficial” que se posee.

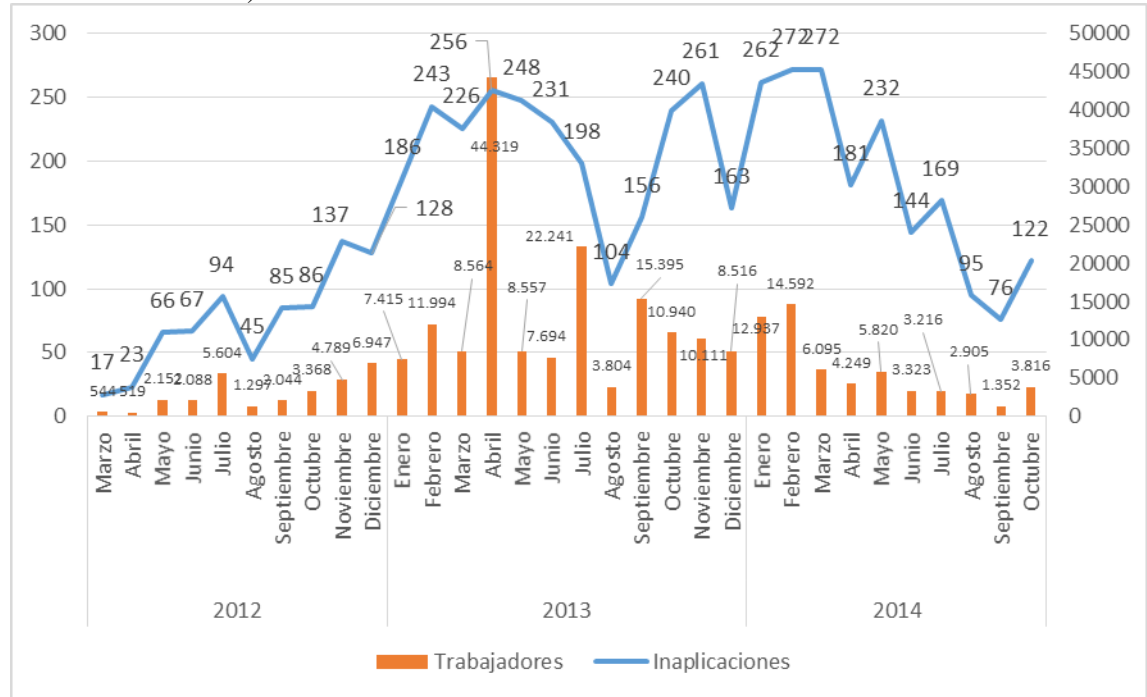
⁶⁰ En un sentido similar, creo, Del Rey Guanter, S., “Una visión integrada...”, *óp. cit.*, apartado V. En una orientación parecida ya señalaba Navarro Nieto, F., “La reforma del marco normativo de la negociación colectiva”, Ponencia del XXII Congreso Nacional DTSS, apartado III.2 como seguramente esta vía no sería la preferida por la microempresas, mayoritarias en nuestro tejido productivo.

las claves que seguramente determinen la continuidad de este esquema o la paulatina y progresiva aparición de más unidades empresariales en un futuro cercano se centre en la adecuación o inadecuación real del marco provincial a las exigencias de nuestras micro o medianas empresas⁶¹.

En cambio, la evolución parece haber sido ciertamente distinta en el caso de la segunda línea potenciada por la reforma, las cláusulas de inaplicación u *opt-out*. Como puede apreciarse en la *Ilustración 5*, esta opción experimentó un fortísimo incremento durante los años 2012 hasta marzo de 2014. Pero a partir de dicha fecha, inició una lenta caída tanto en el número de inaplicaciones como en el número de trabajadores afectados. Ello parece indicar que en la dualidad entre la negociación de convenios de empresa y simple inaplicación, la mayor parte, sobre todo de Pymes y Micropymes españolas, habría optado por la inaplicación, seguramente por las menores exigencias formales, sobre todo en cuanto a sus negociadores, por la amplitud de la inaplicación – que abarca aspectos sobre los que no tendría prioridad blindada el convenio de empresa –, y por su carácter marcadamente temporal.

⁶¹ Coincidimos, por tanto, nuevamente, con Del Rey Guanter, S., “Una visión integrada...”, *óp. cit.*, apartado V.

Ilustración 5: Inaplicaciones y trabajadores afectados por mes de inscripción (marzo 2012-octubre de 2014)



Fuente MEYSS y elaboración propia

Ahora bien, más allá de otras cuestiones en las que no podemos detenemos aquí, como el hecho de que normalmente las inaplicaciones presenten una ratio media de trabajadores inferior al mismo cociente de trabajadores por convenios de empresa – lo que podría indicar que la primera opción es normalmente la utilizada por empresas de menores dimensiones⁶²–, lo que nos interesa sobre todo destacar aquí es que tampoco si agregamos todas estas inaplicaciones al impacto personal de los convenios de empresa, se alteraría el hecho de que, siempre según los datos administrativos – sobre los que inevitablemente debemos reiterar nuevamente nuestra cautela –, el porcentaje mayoritario de trabajadores seguiría siendo cubiertos por convenios sectoriales. Y ello, ya que obsérvese, el volumen global de trabajadores afectados por estos descuelgues no llegó, en el año en el que estos son más importantes, a más de 160.000 trabajadores.

Desde estas premisas parece lógico considerar que buena parte de este

⁶² Nuevamente nos remitimos a los datos aportados En Calvo Gallego, F. J., “El impacto de las últimas reformas laborales...”, *óp. cit.*, p. 163.

proceso de deflación salarial se ha desarrollado por otras vías distintas a la alteración de la estructura de la negociación colectiva. De acuerdo con unos datos estadísticos, eso sí, no muy fiables, esta habría permanecido más o menos similar, lo que viene a demostrar la dificultad de alterar estas reglas con la oposición de los propios negociadores colectivos, una oposición, por otra parte, que se detecta incluso en la redacción de los convenios sectoriales estatales posteriores a la reforma que en muchas ocasiones muestran un claro deseo de limitar o reducir las posibilidades de aplicación prioritaria de los convenios de empresa⁶³.

Ello nos conduce a destacar la importancia, seguramente, de otras vías. En primer lugar, y llamativamente, por la propia evolución natural de la negociación colectiva que, como ya hemos visto, ha ido desarrollando en todos los niveles un proceso de reducción en los incrementos salariales, hasta llegar casi al estancamiento. En este sentido, no debe olvidarse como, a pesar de su estructura intermedia, la negociación colectiva española está seguramente notablemente coordinada, al ser los mismos sujetos negociadores los que establecen los parámetros centrales de incremento salarial a nivel interconfederal estatal y los que firman los convenios sectoriales que son aplicables a la mayoría de asalariados cubiertos por la misma. El año 2009 fue seguramente excepcional, y su singular evolución responde seguramente tanto a la atípica ausencia de criterios orientadores sobre el incremento salarial a nivel interconfederal en dicho año como a confusión generalizada en aquel momento sobre la trascendencia de la crisis y la forma de afrontarla: entre la austeridad y las limitaciones salariales por un lado y la voluntad de incrementar el consumo y, por tanto, las retribuciones del otro. En cambio, desde 2010 – véase *Tabla 6* – los Acuerdos Interconfederales han optado por una clara contención salarial⁶⁴ que, poco a poco, aunque quizás de forma

⁶³ Por brevedad nos remitimos a los múltiples ejemplos y a las diversas orientaciones y tendencias reflejadas en Calvo Gallego, F. J., “El impacto de las últimas reformas laborales...”, *óp. cit.*, pp. 168 y ss.

⁶⁴ Así, en el AENC 2010-2012 – BOE de 22 de febrero de 2010 – se señalaba cómo “en el actual contexto económico, las Organizaciones firmantes del presente AENC declaramos la intención de llevar a cabo, durante su vigencia, una política de crecimiento moderado de los salarios que permita el mantenimiento y recuperación del empleo, y que contribuya a la reactivación económica”. Como criterios para la determinación de los incrementos salariales se señalaban para el año 2010, hasta el 1%; para 2011, entre el 1% y el 2%; y para 2012, entre el 1,5% y el 2,5%, referencias que pueden contribuir a lograr el objetivo antes señalado de incremento salarial moderado en la actual situación económica. Por su parte el II AENC 2012-2014 – BOE de 6 de febrero de 2012 – señalaba igualmente como “uno de los objetivos principales para propiciar la reactivación es mejorar la cuota de mercado interna y externa de los bienes y servicios españoles. Para

excesivamente lenta – sobre todo en los años 2010 y 2011 –, ha ido calando en el resto de tejido negocial y que ha dado lugar a un proceso de contención en los incrementos, eso sí, especialmente llamativo desde 2012.

Tabla 6: Evolución del PIB y variación salarial media revisada de los Convenios colectivos por tipo funcional

		2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
PIB		3,6	4,1	3,5	0,9	-3,8	-0,2	0,1	-1,6	-1,2
Variación Salarial Media Revisada	Total	4,04	3,59	4,21	3,6	2,24	2,16	2,29	1,16	0,53
	Convenios Empresa	3,61	3,15	3,57	3,09	2,17	1,99	1,97	1,48	0,11
	Otros Convenios	4,09	3,65	4,28	3,65	2,25	2,18	2,32	1,13	0,56

Fuente: Eurostat, Meys y elaboración propia

Pero además, y junto al importante descenso de las retribuciones en el sector público, impuesto directamente por las propias normas estatales⁶⁵, seguramente la otra gran vía que ha facilitado este proceso han sido las modificaciones a la baja en las condiciones de trabajo, tanto colectivas como pactadas en convenio, facilitadas, como decimos, por una regulación legal que, al clarificar la causa del despido por motivos empresariales y eliminar la anterior necesidad de autorización en el caso de los despidos colectivos, ha creado una situación, al menos mientras continuaba la caída en la actividad económica, de enorme poder empresarial en la que, al hilo de estos procesos de despidos colectivos o simplemente plurales o incluso individuales, se impusieron acuerdos en los que junto con despidos, se incluían también medidas alternativas de

ello, es imprescindible conseguir una contención de los precios españoles de forma que observen una tasa anual de crecimiento inferior a la media de la Unión Europea, adonde se dirigen las dos terceras partes de las transacciones comerciales”. De ahí que en el año 2012 el aumento de los salarios pactados no debería exceder el 0,5% y en el año 2013, el aumento de los salarios pactados no debería exceder el 0,6%. Finalmente, en el año 2014, el aumento de los salarios pactados debería ajustarse al ritmo de actividad de la economía española, según los siguientes criterios: si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 es inferior al 1%, el aumento salarial no excederá el 0,6%; si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 es superior al 1% e inferior al 2%, el aumento salarial no excederá el 1%; si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 alcanza o supera el 2%, el aumento salarial no excederá el 1,5%.

⁶⁵ Véanse por ejemplo en el ámbito estatal el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público y el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

inaplicación o empeoramiento de dichas condiciones salariales y/o contractuales.

Finalmente, tampoco cabe olvidar el impacto que sobre estos salarios han tenido las diferencias salariales a las que se han visto obligados aquellos trabajadores cuyos contratos se extinguieron y han debido retornar al mercado con unas condiciones laborales, y seguramente salariales, bastante inferiores a las originarias – *movers* – frente al menor impacto de aquellos que han conservado su empleo – *stayers*⁶⁶–.

El resultado de todo ello, como decimos, ha sido un proceso de reducción salarial con efectos aparentemente positivos para la economía española pero que, además, no se ha aplicado uniformemente⁶⁷. Esta reducción se ha centrado, de hecho, en los colectivos con contratos temporales⁶⁸, que han tenido que reincorporarse al mercado de trabajo tras la previa extinción de sus contratos⁶⁹ y, sobre todo, en los segmentos más bajos de retribución⁷⁰ provocando de este modo un significativo incremento en las

⁶⁶ En este sentido, véase como Arellano, A., Jansen, M. y Jiménez S., “Desigualdad salarial, crisis y reformas: bofetadas para todos, pero por turnos” en http://nadaesgratis.es/?p=33459#_ftn1 destacan la “gran discrepancia entre el índice de gini de los *movers* (aquellos que cambian involuntariamente de trabajo) y *stayers* (los que no cambian al menos hasta el trimestre analizado) después de la primera reforma laboral, que nuevamente se acelera en 2012, con posterioridad a la segunda reforma. En consecuencia el mecanismo principal de incremento de la desigualdad es la diferencia salarial entre antiguos y nuevos contratos. Con ello se evidencia que aún es mucho más importante la flexibilidad “externa” que la “interna”.

⁶⁷ Más ampliamente Arellano, A., Jansen, M. y Jiménez S., “Desigualdad salarial, crisis y reformas: bofetadas para todos, pero por turnos” en http://nadaesgratis.es/?p=33459#_ftn1 que concluyen señalando “parece obvio que la desigualdad salarial ha aumentado en casi todos los sectores de la economía española, especialmente a partir de 2010 y coincidiendo con los procesos de reforma del mercado de trabajo español”. Para un análisis muy detenido de las causas de estas diferencias salariales García Serrano, C., Arranz Muñoz, J. M., *Evolución de la desigualdad salarial en los países desarrollados y en España en los últimos treinta años*, Fundación FOESSA, VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España, documento de trabajo 2.5 quienes concluyen como “la crisis está teniendo un efecto negativo sobre la distribución de los salarios, provocando un aumento de la desigualdad en España superior al resto de países de la Unión Europea. Según los datos de la MCVL, los salarios reales promedio cayeron un 8,4% entre 2009 y 2012 y la dispersión salarial (medida por el indicador interdecílico d9/d1) creció un 21,1% desde el año 2008 al 2012, básicamente porque aumentó en la parte baja de la distribución salarial (mientras que la dispersión en la parte alta permaneció estable)”.

⁶⁸ Para más información Orsini, K., “Wage adjustment in Spain...”, *óp. cit.*, p. 3, que cifra en el triple el ajuste salarial de los trabajadores temporales frente a los indefinidos.

⁶⁹ Véase lo ya señalado supra en la nota n. 66.

⁷⁰ Como señalaba Bentolila, S., ¿Cómo ha cambiado la distribución salarial durante la crisis?, disponible en <http://nadaesgratis.es/?p=26655>, en “solo tres años se observa una

desigualdades salariales difícilmente paliado por un gasto público redistributivo sometido a una fuerte contracción; un proceso este que está generando el crecimiento, cada vez más importante, de “trabajadores pobres”⁷¹ lo que tiene mucho que ver con el tipo de empleo que se está creando en esta fase de primera recuperación. De ahí que para cerrar este comentario, debamos analizar, si tan siquiera brevemente esta última cuestión.

3. Recuperación económica y calidad en el empleo: ¿aprendemos o no de nuestros errores?

Dejando a un lado el estudio de otras cuestiones analizadas igualmente en el mencionado informe de la OIT, como señaladamente la reforma de las políticas activas de empleo, que por su importancia y desarrollo seguramente merecerán un tratamiento específico en un trabajo posterior, no quisiéramos concluir estas breves reflexiones sin abordar otro de los núcleos temáticos del mencionado informe como es la calidad en el empleo en este comienzo de la recuperación económica que, con todas las cautelas, parece estar viviendo el reino de España.

Como es bien sabido, la calidad en el empleo es un concepto multidimensional que abarca múltiples vertientes que, obviamente, no pueden ser analizadas aquí en profundidad⁷². Por ello vamos a centrarnos más limitadamente en aquel aspecto que, como ya hemos visto, influyó seguramente de forma decisiva en la desmedida reactividad que sufrió nuestro mercado de trabajo durante las primeras fases de la crisis financiera. Y ello ya que, como hemos señalado, en general existe un cierto consenso al considerar que fue la excesiva focalización de la flexibilidad laboral española en la contratación temporal una de las causas

caída de poder adquisitivo importante en el 30% inferior de la distribución, que además es mayor cuanto menor es el nivel salarial. Por el contrario, hay aumentos reales de salarios de la mediana para arriba”.

⁷¹ Sobre la creciente evolución de estos, con datos hasta el año 2010 puede verse AA.VV., *Primer Informe sobre la desigualdad en España 2013* (Dir. Ruiz-Huerta Carbonell, J.), Fundación Alternativas, 2013, p. 122. De hecho la consolidación de estos nuevos perfiles o perfiles menos tradicionales de pobreza y exclusión social como el de los “trabajadores pobres” con la crisis económica ha sido incluso destacado por el propio Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España 2013-2016, p. 9.

⁷² Sobre los distintos indicadores utilizados para intentar mensurar este concepto – en especial los trabajos de la OIT, de la United Nations Economic Commission for Europe UNECE o Eurofound – nos remitimos por brevedad a la completa información proporcionada por la OCDE *Employment Outlook 2014*, p. 86.

de este uso predominante de la flexibilidad externa, con su consiguiente impacto sobre el crecimiento de la tasa de desempleo especialmente en el periodo de 2008 a 2010.

También hemos señalado como seguramente por su prolongado periodo de gestación, la reforma de 2010 aún centraba su primer objetivo en estos aspectos de lucha contra la dualidad, desde una perspectiva que podríamos denominar “clásica” y que coordinaba un relativo endurecimiento del uso y de los costes de la contratación temporal, con una mayor flexibilidad interna, una clarificación de las causas de extinción de los despidos empresariales, una ampliación del ámbito de utilización de los contratos indefinidos con menores costes de despido improcedente y, sobre todo, la pretendida asunción de parte de dichos costes en los casos de despidos empresariales procedentes por parte de un organismo público como era el FOGASA de financiación exclusivamente empresarial⁷³. En cambio, la reforma de 2012 abordó este problema básicamente por dos vías: en primer lugar mediante medidas centradas en la extinción del contrato, reduciendo los costes de despido improcedente, y clarificando y objetivizando la causa del despido empresarial y, por otro, mediante la creación de un nuevo contrato indefinido de apoyo al emprendedor, que presentaba como principal o única singularidad, más allá de su profunda incentivación económica, el que solo lo pudieran realizar las empresas con menos de cincuenta trabajadores disponiendo de un periodo de prueba de un año, rígido para la negociación colectiva⁷⁴.

Pues bien, si analizamos en primer lugar la evolución de la tasa de asalariados con contratos temporales distinguiendo entre el sector privado y el público, se observa como el gran desplome o reducción en el caso del sector privado se produce antes de las reformas de 2010 y 2012. Además, si bien existe un cierto descenso añadido de dicha tasa en el año 2013, lo cierto es que, con posterioridad se aprecia un llamativo crecimiento hasta alcanzar porcentajes no solo nuevamente superiores a la media europea⁷⁵, sino también más altos a los ya existentes inmediatamente antes de ambas reformas laborales. En cambio, la reducción de temporalidad en el sector

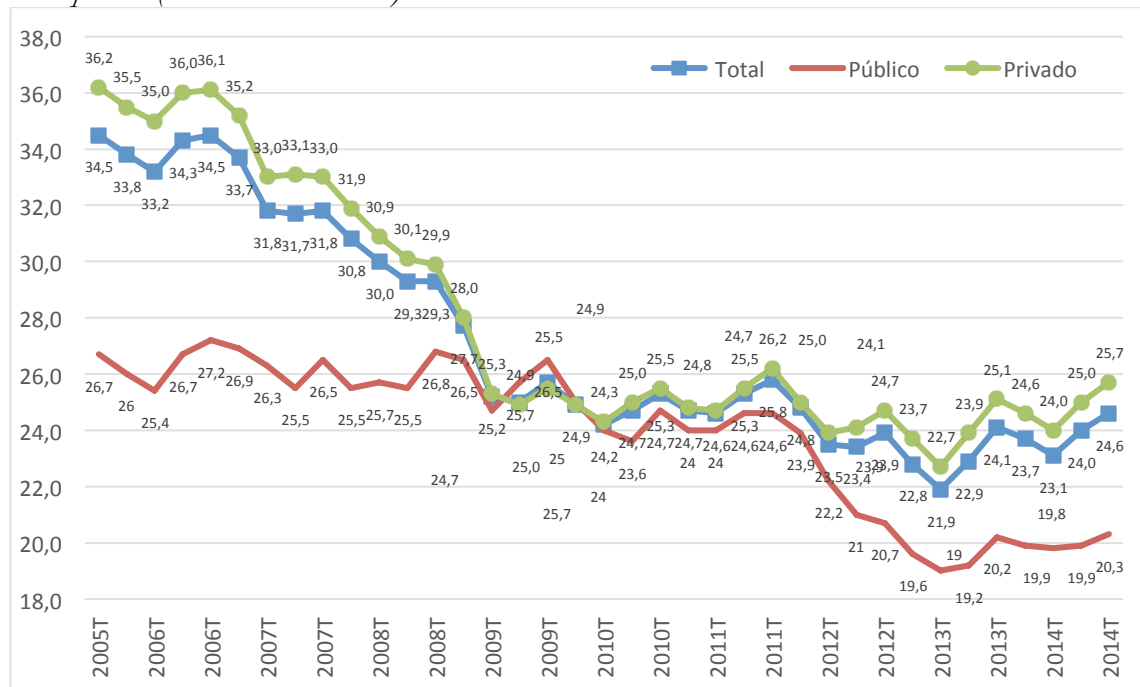
⁷³ Sobre buena parte de estos aspectos nos remitimos nuevamente a lo que ya en su momento señalamos en Calvo Gallego, F. J., “Modalidades contractuales, dualidad en el mercado y reformas laborales en el bienio 2010 a 2012 (I)”, *Documentación laboral*, 2012, n. 94, p. 40 y ss.

⁷⁴ Nuevamente sobre ambos aspectos nos remitimos a lo que ya señalamos en “Modalidades contractuales, dualidad en el mercado y reformas laborales en el bienio 2010 a 2012 (II): la Ley 3/2012”, *Documentación laboral*, 2012, nn. 95-96, pp. 127 y ss.

⁷⁵ De hecho, según los datos de Eurostat, actualizados para el año 2013, la tasa de temporalidad española del 23,2 solo era superada por Polonia con un 26,8.

público, más que responder al marco laboral, parece ser especialmente reactiva a los recortes en el gasto público derivado de la crisis de la deuda y, desde luego, a la reforma laboral de 2013 que impidió hacer uso de las medidas de suspensión económica a las administraciones públicas incentivando, por tanto, la flexibilidad externa vía extinciones.

Ilustración 6: Porcentaje de asalariados con contratos temporales: total, sector privado y sector público (2005TIII-2104TIII)



Fuente: EPA y elaboración propia

En cualquier caso, lo llamativo es que este cambio en la tasa de asalariados temporales no parece ser la consecuencia de un cambio en la tipología de los contratos realizados. Si nos centramos en esta última magnitud – ver *Tabla 7* –, resulta evidente cómo el inicio de la crisis económica motivó un repunte sobre el ya altísimo porcentaje de contratos temporales realizados sobre el global firmados, pasando del 88,1% en el año 2007 al 92,3% del año 2011. Y si bien es cierto que este repunte se vio alterado ligeramente en el año 2012, en el que aunque sea por una décima se descendió del 90%, no lo menos que en el año 2013 volvió a ascender al 92,3%, y no se aprecian modificaciones importantes en el lapso ya consumido de 2014.

Tabla 7: Contratos estipulados según duración y tipo de jornada (2004-octubre 2014)

Contratos /Año	Total	Por tipo de duración			Por tipo de jornada		
		Indefinidos	Temporales	% Temporales	Tiempo Completo	Parcial	% Parcial
2004	16.350,8	1.419,7	14.931,1	91,3%	12.629,6	3.721,2	22,8%
2005	17.165,0	1.542,8	15.622,1	91,0%	13.135,3	4.029,6	23,5%
2006	18.526,8	2.177,2	16.349,5	88,2%	14.171,6	4.355,2	23,5%
2007	18.622,1	2.220,4	16.401,7	88,1%	14.155,3	4.466,8	24,0%
2008	16.601,2	1.902,6	14.698,6	88,5%	12.349,6	4.251,6	25,6%
2009	14.021,8	1.312,4	12.709,4	90,6%	10.068,9	3.952,9	28,2%
2010	14.417,2	1.228,2	13.188,9	91,5%	10.170,2	4.246,9	29,5%
2011	14.433,2	1.110,2	13.323,1	92,3%	9.979,6	4.453,6	30,9%
2012	14.241,0	1.433,0	12.808,0	89,9%	9.257,9	4.983,1	35,0%
2013	14.792,6	1.134,9	13.657,7	92,3%	9.545,3	5.247,3	35,5%
2013(ENE-OCT)	12.260,3	957,1	11.303,1	92,2%	7.860,0	4.400,3	35,9%
2014 (ENE-	13.957,7	1.132,9	12.824,8	91,9%	8.972,4	4.985,1	35,7%

Contratos /Año	Total	Por tipo de duración			Por tipo de jornada		
		Indefinidos	Temporales	% Temporales	Tiempo Completo	Parcial	% Parcial
OCT)						3	

Fuente: Boletín de Estadísticas laborales y elaboración propia

La sensación de que esta evolución parece responder más a factores económicos o incluso presupuestarios, que a los cambios normativos se acrecienta si se observa el no muy exitoso recorrido de las dos medidas estrella de cada una de las reformas de 2010 y 2012.

En el primer caso, ya vimos que el núcleo de la misma se centró en la asignación al Fondo de Garantía Salarial – inicialmente hasta la entrada en funcionamiento del Fondo de capitalización que, bajo inspiración austriaca, se preveía en la Disposición Adicional décima de la misma norma – de una parte de la indemnización equivalente a ocho días de salario por año de servicio para las extinciones por causas empresariales de contratos indefinidos de más un año de duración – una indemnización esta calculada sin los límites establecidos en general para estas prestaciones en el art. 33.2 ET –. Como decimos, dado que la indemnización por despido procedente en estos casos era y es de veinte días de salario por año de servicio y la prevista para la extinción “natural” de los contratos temporales más usuales sería a partir de 2015 de doce días por año de servicio, este resarcimiento al empresario pretendía equiparar sustancialmente ambos costes. El problema, como decimos, es que ello se imputaba sobre un organismo administrativo cuya capacidad financiera se encontraba en riesgo. De ahí que, tras algunas reformas “menores” – como la realizada por el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto que limitó esta asunción, para los contratos celebrados a partir del 1 de enero de 2012, a los despidos procedentes – o ya no tan menores, como la realizada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero y, posteriormente por la Ley 3/2012 – que trasladaron el contenido de esta regla, sin límite de tiempo, al propio art. 33.8 ET, si bien reduciendo su campo de aplicación a las empresas de menos de 25 trabajadores y limitando la indemnización ahora abonada al trabajador al someterla a los límites legales generales establecidos para la prestación de este organismo –, lo cierto es que, como decimos, en un marco más amplio de reducciones encaminadas a preservar la viabilidad financiera de esta institución – Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio – la DF de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, eliminó, con efectos desde el 1 de enero de 2014 este

apartado.

Y no mucho más éxito, al menos por el momento, parece haber tenido la gran apuesta de la Ley 3/2012 en el ámbito del fomento de la contratación indefinida: el denominado contrato indefinido de apoyo al emprendedor que, como ya hemos señalado, presenta actualmente tres grandes rasgos: el poder ser realizado “solo” por las empresas de menos de 50 trabajadores – eso sí, la inmensa mayoría de empresas españolas –; el disponer de un periodo de prueba de un año indisponible por convenio colectivo, y el estar fuertemente incentivado en el caso de contratación de ciertos desempleados menores de 30 o mayores de 45 años. Más allá de la viva polémica sobre el ajuste de esta norma ya sea con el derecho constitucional al trabajo, con el Convenio 158 OIT o incluso con la Carta Social Europea, resuelto favorablemente, al menos por lo que se refiere a la primera norma, por la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014 de 16 de julio, lo cierto es que los meros datos estadísticos parecen demostrar un notable fracaso de esta institución⁷⁶.

Como se aprecia claramente en la *Tabla 8* el total de CAE celebrados en nuestro país nunca ha superado el 1% del total de contratos de trabajo registrados durante los últimos 22 meses en España. Y es más, si bien es cierto que la posibilidad abierta en diciembre de 2013 de que este tipo de contratos se formalizara igualmente a tiempo parcial⁷⁷, parece haberle dado un cierto impulso, no lo es menos que incluso tras dicha reforma, el porcentaje de este tipo de contratos sobre el total de indefinidos sigue estancado en la franja de entre un 6 a un 7,5% sobre el total de indefinidos, dejando a un lado, claro está el caso excepcional de febrero de 2014.

⁷⁶ Más ampliamente sobre el grado y tipo de utilización de esta modalidad, aunque limitando los datos a los obtenidos en la Comunidad Autónoma de Andalucía puede consultarse Arévalo Quijada, M. T., Calvo Gallego, F. J., Gómez Domínguez, D., “Grado y tipo de utilización en Andalucía del contrato de apoyo al emprendedor durante los primeros meses de reforma laboral”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2012, n. 117, pp. 95 y ss.

⁷⁷ Tras su modificación por el art. 2 del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

Tabla 8: Evolución Contratos apoyo al emprendedor sobre el total de contratos y de contratos indefinidos (2013-octubre 2014)

		Total Contratos	Contratos indefinidos	CAE	% CAE/ Total	% CAE/ Indefinidos
2013	Enero	1.101.819	100.609	6111	0,6%	6,1%
	Febrero	949.844	91.584	5921	0,6%	6,5%
	Marzo	969.627	98.068	6.100	0,6%	6,2%
	Abril	1.153.140	98.349	7121	0,6%	7,2%
	Mayo	1.283.261	95.856	7220	0,6%	7,5%
	Junio	1.277.255	87.349	6.866	0,5%	7,9%
	Julio	1.507.341	96.338	6.933	0,5%	7,2%
	Agosto	1.043.166	62.454	4.346	0,4%	7,0%
	Septiembre	1.392.429	107.136	7.249	0,5%	6,8%
	Octubre	1.582.400	119.400	8.211	0,5%	6,9%
	Noviembre	1.241.479	94.014	6.989	0,6%	7,4%
	Diciembre	1.290.853	83.792	5.654	0,4%	6,7%
2014	Enero	1.259.240	98.366	7.408	0,6%	7,5%
	Febrero	1.090.879	97.804	10.012	0,9%	10,2%
	Marzo	1.216.637	113.481	8.157	0,7%	7,2%
	Abril	1.296.529	122.621	7.959	0,6%	6,5%
	Mayo	1.458.577	115.935	8.220	0,6%	7,1%
	Junio	1.518.873	110.258	7.906	0,5%	7,2%
	Julio	1.645.236	114.071	7.965	0,5%	7,0%
	Agosto	1.135.109	72.955	4.972	0,4%	6,8%
	Septiembre	1.634.444	138.543	9.329	0,6%	6,7%
	Octubre	1.702.152	148.876	10.873	0,6%	7,3%

Fuente: MEYSS y elaboración propia

En cualquier caso, este repunte nos indica y conecta claramente con lo que seguramente es la gran apuesta y la principal novedad en la más reciente evolución de la contratación laboral en España: el uso cada vez más intensivo del contrato a tiempo parcial.

De hecho, y como se aprecia supra en la *Tabla 7*, el porcentaje de contratos a tiempo parcial no ha parado de incrementarse en estos últimos años. Y así, de acuerdo con los datos proporcionados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, estos habrían pasado de representar el 22,8% del total de pactos laborales en el año 2004, al 35,5% en el año 2013 y a un 35,7% en los diez primeros meses del año 2014. Y ello, lógicamente, ha conducido también a que, como se aprecia en la *Tabla 9* el porcentaje de asalariados con jornada a tiempo parcial se haya igualmente incrementado

con la crisis, pasando del 11,1% en el año 2007 al 17,7% en el segundo trimestre de 2014.

Las razones de este claro apoyo normativo al contrato a tiempo parcial – que en una situación del mercado de trabajo como la española, pasan lógicamente por hacerlo más interesante para el empresario mediante la extraordinaria flexibilización del uso del tiempo complementario y la eliminación de algunas de sus rigideces (Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores) – son a nuestro juicio evidentes. Y ello ya que aunque la comentada deflación salarial seguramente generará la posibilidad de crear empleo con incrementos del PIB más bajos – como los que ahora mismo es capaz de lograr la economía española –, es obvio que dichos incrementos en el empleo – sea cual sea su calidad – se realizarán con mayor facilidad si se fomenta un tipo de trabajo como el empleo a tiempo parcial, en especial si se fomenta aquel que solo requiere diez horas semanales de jornada ordinaria, y se establecen además mecanismos que permiten ampliar extraordinariamente dicha cantidad de tiempo de trabajo sin riesgo alguno de consolidar esos incrementos de jornada que pueden acabar por convertirse en estructurales.

Tabla 9: Asalariados por tipo de contrato y de jornada. Total y porcentaje de asalariados con contrato temporal y jornada a tiempo parcial sobre el total de asalariados y asalariados con contrato temporal (2007T3-2014T3)

	Total asalariados			Asalariados con contrato temporal				
	Total	Jornada a tiempo parcial	% tiempo parcial	Total	Jornada a tiempo completo	Jornada a tiempo parcial	% total asalariados	% asalariado con contrato temporal
2007T3	17.094,6	1.901,0	11,1%	5.442,2	4.517,0	925,2	5,4%	17,0%
2007T4	17.095,0	2.009,5	11,8%	5.268,7	4.307,6	961,0	5,6%	18,2%
2008T1	17.010,1	2.059,1	12,1%	5.103,4	4.138,5	964,9	5,7%	18,9%
2008T2	17.037,5	2.067,5	12,1%	4.987,2	4.031,0	956,2	5,6%	19,2%
2008T3	16.920,1	1.937,2	11,4%	4.965,5	4.058,5	906,9	5,4%	18,3%
2008T4	16.477,2	2.088,7	12,7%	4.569,8	3.598,9	970,9	5,9%	21,2%
2009T1	16.013,0	2.075,0	13,0%	4.031,9	3.134,8	897,0	5,6%	22,2%
2009T2	15.923,1	2.098,4	13,2%	3.986,4	3.091,3	895,1	5,6%	22,5%
2009T3	15.863,8	1.988,0	12,5%	4.073,4	3.242,5	830,9	5,2%	20,4%
2009T4	15.724,6	2.139,4	13,6%	3.921,9	3.002,6	919,3	5,8%	23,4%
2010T1	15.489,6	2.125,4	13,7%	3.753,3	2.858,2	895,1	5,8%	23,8%

	Total asalariados			Asalariados con contrato temporal				
	Total	Jornada a tiempo parcial	% tiempo parcial	Total	Jornada a tiempo completo	Jornada a tiempo parcial	% total asalariados	% asalariado con contrato temporal
2010T2	15.619,9	2.170,5	13,9%	3.860,2	2.913,3	946,9	6,1%	24,5%
2010T3	15.705,1	2.064,4	13,1%	3.981,1	3.086,3	894,7	5,7%	22,5%
2010T4	15.554,7	2.166,7	13,9%	3.835,4	2.888,8	946,6	6,1%	24,7%
2011T1	15.367,4	2.235,5	14,5%	3.774,3	2.770,3	1.004,0	6,5%	26,6%
2011T2	15.579,5	2.293,6	14,7%	3.944,9	2.872,1	1.072,8	6,9%	27,2%
2011T3	15.479,3	2.118,3	13,7%	4.001,2	3.027,8	973,4	6,3%	24,3%
2011T4	15.150,5	2.157,1	14,2%	3.756,9	2.791,8	965,0	6,4%	25,7%
2012T1	14.723,7	2.189,0	14,9%	3.463,2	2.479,2	984,0	6,7%	28,4%
2012T2	14.720,3	2.292,1	15,6%	3.448,5	2.418,9	1.029,6	7,0%	29,9%
2012T3	14.560,9	2.170,8	14,9%	3.474,1	2.496,7	977,4	6,7%	28,1%
2012T4	14.288,7	2.289,5	16,0%	3.260,0	2.280,6	979,4	6,9%	30,0%
2013T1	13.987,0	2.374,3	17,0%	3.069,4	2.059,4	1.010,0	7,2%	32,9%
2013T2	14.072,2	2.443,7	17,4%	3.221,0	2.141,4	1.079,6	7,7%	33,5%
2013T3	14.123,9	2.311,5	16,4%	3.397,3	2.373,4	1.023,9	7,2%	30,1%
2013T4	14.093,4	2.438,2	17,3%	3.334,3	2.278,9	1.055,4	7,5%	31,7%
2014T1	13.929,5	2.420,2	17,4%	3.221,9	2.213,9	1.008,0	7,2%	31,3%
2014T2	14.317,5	2.530,0	17,7%	3.429,7	2.321,7	1.108,0	7,7%	32,3%
2014T3	14.413,1	2.337,1	16,2%	3.552,1	2.552,7	999,4	6,9%	28,1%

Fuente: EPA y elaboración propia

En cualquier caso, obsérvese además que, lejos de empezar a ser utilizado como un mecanismo alternativo a la contratación temporal – lo que bien podría serlo si se quisiera, dada nuevamente la flexibilidad en la cuantificación del trabajo que puede, pero que no tiene que reclamar el empresario –, los datos, tanto de contratación – *Tabla 7, Tabla 10* – como de asalariados – *Tabla 9* – demuestran un progresivo incremento en el número de contratos y de asalariados temporales y con jornada parcial; una doble atipicidad que seguramente se encuentra detrás de otro aspecto importante a la hora de analizar la calidad en el empleo: la voluntariedad.

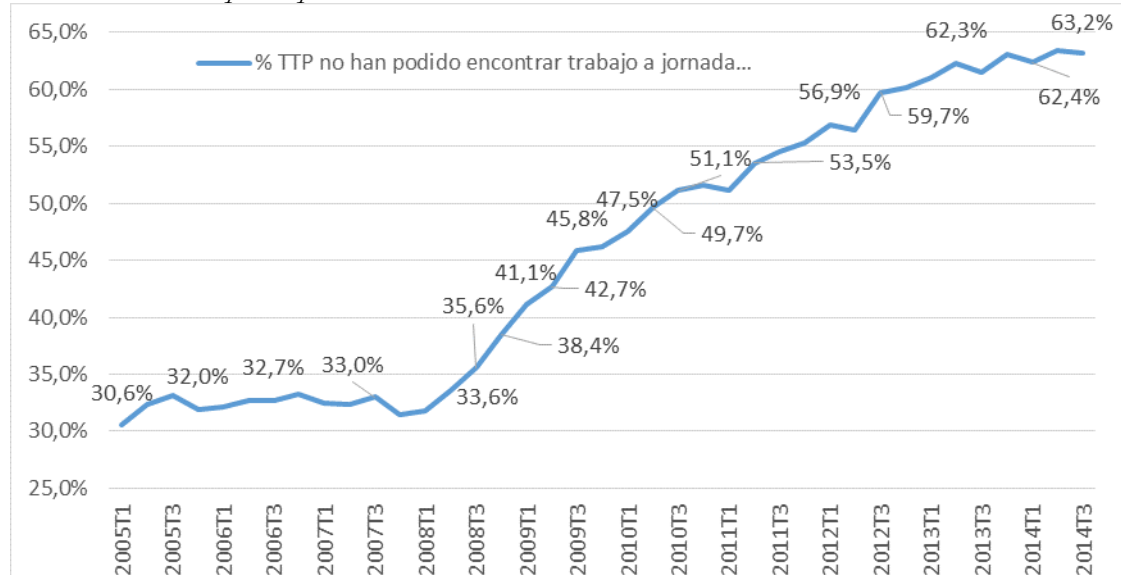
Tabla 10: Contratos de trabajo iniciales por modalidades y jornada año 2013. Totales y porcentajes de cada modalidad

Modalidades	Total de contratos (A)	% por tipo de contrato (modalidad)	Tiempo Parcial (TP)	% sobre TP Total contratos iniciales	% TP sobre total de tipo de contrato (A)
Indefinido (Bonif./no Bonif)	630.234	4,4%	237.422	4,8%	37,7%
Indef. Pers. Con discapacidad	5.635	0,0%	2.116	0,0%	37,6%
Obra o servicio	5.932.482	41,5%	1.794.660	36,1%	30,3%
Event. Circ. De la produc.	6.078.973	42,5%	2.404.931	48,3%	39,6%
Interinidad	1.347.471	9,4%	495.400	10,0%	36,8%
Temporal pers.con discapacidad	16.279	0,1%	7.489	0,2%	46,0%
Relevo	12.225	0,1%	6.040	0,1%	49,4%
Jubilación parcial	15.554	0,1%	15.554	0,3%	100,0%
Sust. Jubilación 64 años	695	0,0%		0,0%	0,0%
Prácticas	48.481	0,3%	13.492	0,3%	27,8%
Formación	106.101	0,7%		0,0%	0,0%
Otros contratos	99.404	0,7%	311	0,0%	0,3%
Total contratos iniciales	14.293.534	100,0%	4.977.415	100,0%	34,8%

Fuente: MEYSS, SEPE y elaboración propia

Y es que como último dato a destacar, lo que ciertamente resulta llamativo – véase *Ilustración 7* – es el importantísimo incremento de trabajadores a tiempo parcial que lo son involuntariamente; una muestra más, en definitiva, de que el crecimiento del empleo parece estar lejos de un crecimiento de empleo de calidad.

Ilustración 7: Porcentaje de trabajadores a tiempo parcial por no haber podido encontrar otro a tiempo completo



4. La reciente reactivación del diálogo social

En este contexto, la reciente reunión del gobierno con los agentes sociales, el pasado 18 de marzo, supuso una cierta inflexión en el proceso de progresivo deterioro al que había estado sometido el diálogo social; un punto de inflexión que, por el momento, ha permitido al menos la aprobación, el 29 de julio de 2014, de un “Acuerdos de propuestas para la negociación tripartita para fortalecer el crecimiento económico y el empleo”⁷⁸ en el que todas las partes reconocían que “la concertación forma parte de nuestra tradición social y permite alinear el esfuerzo de todos en la misma dirección, lo que contribuirá a un mayor crecimiento económico, a más empleo y a un reparto equilibrado de beneficios, esfuerzos y cargas que refuerce la cohesión social”.

Sin poder detenernos aquí a analizar un acuerdo que, en gran parte, “solo” es un acuerdo sobre contenidos de materias que han de ser objeto posterior de negociación⁷⁹, lo que nos interesa destacar aquí es que, tras la

⁷⁸ Disponible en el momento de cerrar estas líneas en <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/2277>

⁷⁹ Véase con bastante más profundidad Rojo Torrecilla, E., “¿Recuperación del diálogo social? Del comunicado de 18 de marzo a la firma del acuerdo de 29 de julio, a la espera de la concreción de las medidas a partir de septiembre. Una nota sobre la protección

esperada Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014 de 16 de julio, ninguna de las cuestiones que se plantean parece suponer una alteración radical del camino asumido en 2012 con la reforma laboral. Las referencias a una mayor participación en la gestión comunitaria y nacional de las políticas de la Unión europea, la intensificación de las políticas contra el desempleo en relación con los jóvenes y los parados de larga duración, la mejora de los servicios públicos de empleo y de la intermediación mediante – resulta llamativo la aceptación sindical de este aspecto – el impulso a la colaboración público-privada, la lucha contra la discriminación de la mujer y la brecha salarial, el contenido de la nueva Estrategia Española de Seguridad y Salud en el trabajo, de la formación para el empleo, de la protección social o los aspectos de política presupuestaria y fiscal, de impulso a la economía social y a la Responsabilidad Social, aun siendo, como decimos, trascendentes, no suponen obviamente, una alteración radical de las posiciones que unilateralmente adoptó en 2012 el gobierno.

Es más, las referencias a los dos aspectos clave que en estas páginas hemos abordado, la negociación colectiva y la lucha contra la segmentación, no parecen tampoco alterar las líneas básicas de aquella reforma. En relación con la negociación colectiva, y más allá de una más que deseable mejora de la información disponible sobre este proceso y de la formación de los negociadores, lo único que se señala es la intensificación de esfuerzos en la aprobación de un nuevo AENC que acompañe “la evolución de los salarios con el proceso de recuperación del empleo” y donde “las rentas del trabajo y”, esto es lo novedoso, “del capital que participan del valor que generan las empresas adapten de forma coherente su evolución a las circunstancias económicas específicas de cada ámbito de negociación”.

Y en relación con la lucha contra la dualidad los mecanismos distan igualmente de ser novedosos. Junto con los ya “tradicionales” planes para luchar contra el fraude – con la novedad, quizás, de que junto a la tradicional vertiente sancionadora se mencione ahora la más que nunca necesaria información a empresarios y trabajadores –, se añade la creación del “enésimo” grupo de trabajo que aborde el estudio de la cuestión. Por tanto, y desgraciadamente, nada nuevo bajo el sol.

social a los colectivos más necesitados”, disponible en el momento de cerrar estas líneas en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2014/08/recuperacion-del-dialogo-social-del.html>

5. Bibliografía

- Arévalo Quijada, M. T., Calvo Gallego F. J., Gómez Domínguez D., “Grado y tipo de utilización en Andalucía del contrato de apoyo al emprendedor durante los primeros meses de reforma laboral”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2012, n. 117.
- Arellano A., Jansen M., Jiménez S., “Desigualdad salarial, crisis y reformas: bofetadas para todos, pero por turnos” en http://nadaesgratis.es/?p=33459#_ftn1
- Baylos Grau, A., “Aspectos generales y tendencias de la reforma laboral en la Ley 35/2010”, *Actum Social* n. 47, enero 2011.
- Bentolila S., ¿Cómo ha cambiado la distribución salarial durante la crisis?, en <http://nadaesgratis.es/?p=26655>
- Bentolila S., Jimeno J.F., “La reforma de la negociación colectiva en España”, FEDEA, enero de 2002-disponible en <ftp://ftp.cemfi.es/pdf/papers/sb/benjimeno.pdf>
- Calmfors, L., “Centralization of wage bargaining and macroeconomic performance: a survey”, *OCDE Economic Studies*, n. 21, Winter, 1993.
- Calmfors, L. y Driffill, J., “Bargaining structure, corporatism, and macroeconomic performance”, *Economic Policy*, Vol. 3, n. 6, apr. 1988, pp. 13-61.
- Casas Baamonde, M. E., Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. y Valdés Dal-Ré, F., “El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo”, *Relaciones Laborales*, 2013, n. 9.
- Calvo Gallego, F.J., “Las transiciones laborales y el nuevo modelo productivo: la incidencia de la reforma laboral de 2010” en AA.VV., *Relaciones laborales y nuevo modelo productivo*, (Coord. Castiñeira Fernández, J.), CARL, Sevilla, 2011.
- Calvo Gallego, F. J., “Modalidades contractuales, dualidad en el mercado y reformas laborales en el bienio 2010 a 2012 (I)”, *Documentación laboral*, 2012, n. 94.
- Calvo Gallego, F. J., “Modalidades contractuales, dualidad en el mercado y reformas laborales en el bienio 2010 a 2012 (II): la Ley 3/2012”, *Documentación laboral*, 2012, nn. 95-96.
- Calvo Gallego, F. J., Algunas notas sobre el papel de los sistemas extrajudiciales en los procesos de inaplicación de convenios estatutarios”, en AA.VV., *Reformas estructurales y negociación colectiva : XXX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (Coord. por Prados De Reyes, F. J.), CARL, 2012.

- Calvo Gallego, F. J., “El impacto de las últimas reformas laborales sobre la estructura de la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, 2013, n. 120.
- Conde-Ruiz, J. I., “Visual y Básico: ¿Han caído los salarios en España?”, 10/10/2013, disponible en <http://nadaesgratis.es/?p=33231>.
- Cruz Villalón, J., “Texto y contexto de la reforma de la negociación colectiva 2011”, en AA.VV., *La reforma de la negociación colectiva*, (Dir. García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina J. R.), Lex Nova, Valladolid, 2011.
- Cruz Villalón, J., “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, en AA.VV., *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma del 2012*, (coord. BAYLOS GRAU, A.), Bomarzo, 2012.
- Cuadrado, P., Hernández De Cos, P. y Izquierdo, M., “El ajuste de los salarios frente a las perturbaciones en España”, *Boletín Económico del Banco de España*, febrero de 2011.
- Del Rey Guanter, S., “Una visión integrada sobre la estructura de la negociación colectiva tras la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *Actualidad Laboral*, 2013, T/I, n. 2.
- Driffil, J., “The Centralization of Wage Bargaining Revisited: What have we learnt?”, *Journal of Common Market Studies*, 2006, n. 44.
- Employment Taskforce (Dir. Wim Kok), *Jobs, jobs, jobs: creating more employment in Europe*, 2003.
- Fedea, *Nueve propuestas para la reforma de la negociación colectiva en España*, 8 de marzo de 2011, disponible en <http://www.fedea.net/negociacion-colectiva/PDF/9-propuestas-negociacion-colectiva.pdf>.
- FMI, *IMF Country Report* n. 11/216, Julio de 2011, *IMF Country Report* n. 13/244 de agosto de 2013, disponible en <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr13244.pdf>
- García Serrano, C. y Arranz Muñoz, J. M., *Evolución de la desigualdad salarial en los países desarrollados y en España en los últimos treinta años*, Fundación FOESSA, VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España, documento de trabajo 2.5.
- Giráldez, M.T., Pérez Infante, J.I. y Simón, H., *Situación actual de la medición de la cobertura de la negociación colectiva en España*, MTAS, Colección Informes y Estudios Madrid, 2002.
- Goerlich Peset, J. M., “El Real Decreto-Ley 3/2012: aproximación general”, en AA.VV., *La Reforma Laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

- Jimeno, J. F. y Thomas, C., *Collective bargaining, firm heterogeneity and unemployment*, Banco de España, Documentos de Trabajo 2011, n. 1131.
- Izquierdo, M., Lacuesta, A. y Puente S., “La reforma laboral de 2012: un primer análisis de algunos de sus efectos sobre el mercado de trabajo”, *Boletín Económico del Banco de España*, septiembre de 2013.
- Lahera Forteza, J., “Modelos y reformas de la negociación colectiva”, *Papeles de Economía Española*, 2010, n. 124.
- Marginson, P., “Coordinated bargaining in Europe: From incremental corrosion to frontal assault?”, en *European Journal of Industrial relations*, abril 15, 2014.
- Mercader Uguina, J. R., “Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios en el Real Decreto-ley 7/2011”, en AA.VV., *La reforma de la negociación colectiva*, (Dir. García-Perrote/Mercader), Lex Nova, 2011.
- Merino Segovia, A., “Sentido y alcance de las reformas de 2012: nuevos (des)equilibrios entre los distintos instrumentos de autonomía negociada”, en AA.VV., *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma de 2012*, (Coord. Baylos, A.), Bomarzo, 2012.
- Monereo Pérez, J. L., “El derecho del trabajo y el legislador de la crisis económica. Técnica legislativa y política del derecho social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2014, n. 38.
- Navarro Nieto, F., “La reforma del marco normativo de la negociación colectiva”, Ponencia del XXII Congreso Nacional DTSS, “El régimen de inaplicación y modificación de convenios colectivos”, *Temas Laborales*, 2013, n. 120.
- Olarte Encabo, S., “Cuestiones críticas en torno a la ultratractividad de los convenios colectivos” disponible en http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/G_Noticias/ForosDebate/Ponencia_CCNCC_Sofia_Olarte_Ultratractividad_convenios_colectivos.pdf
- Orsini, K., “Wage adjustment in Spain: slow, inefficient and unfair?”, *ECFIN Country Focus*, Vol. 11, n. 10, november 2014.
- Pérez Infante, J. I., “La concertación y el dialogo social en España: 1977-2007”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2009, n. 81.
- Pérez Infante, J. I., “La negociación colectiva y los salarios en España: un análisis económico agregado”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2011, Vol. 29, n. 2.
- Pérez Infante, I., Ruesga S. M., Valdés Dal Ré, F., “¿Ha fracasado la reforma laboral?”, *El país*, 1 de marzo de 2013.
- Puente S. y Galán S., “Un análisis de los efectos composición sobre la evolución de los salarios”, *Boletín Económico Banco de España*, 2014, n. 2.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. C., “El II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva”, *Temas Laborales*, 2012, n. 115.

- Rodríguez-Piñero, M. y Feria Basilio, I., *Deudocracia y relaciones laborales: el caso español*, comunicación al I Congreso Estatal de Centros Universitarios Relaciones Laborales y Ciencias del Trabajo “Un nuevo escenario para las relaciones laborales y los recursos humanos”, Valencia, 12 y 13 de septiembre de 2013.
- Royo Torrecilla, E., *Sobre la ultraactividad de los convenios colectivos denunciados antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012 de 6 de julio. Estudio de las resoluciones judiciales de la AN, TSJ y JS dictadas desde el 23 de julio de 2.013 hasta el 13 de mayo de 2.014 sobre el art. 86.3 de la LET y la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012*, disponible, en <http://www.ccoo.cat/ceres/documents/informes/butjur-46.pdf>
- E. Rojo Torrecilla *Recuperación del diálogo social? Del comunicado de 18 de marzo a la firma del acuerdo de 29 de julio, a la espera de la concreción de las medidas a partir de septiembre. Una nota sobre la protección social a los colectivos más necesitados*, disponible en el momento de cerrar estas líneas en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2014/08/recuperacion-del-dialogo-social-del.html>
- Schmid, G., *Transitional Labour Markets: A New European Employment Strategy*, Discussion Paper FS I 98-206, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung 1998.
- Simón H., “La negociación colectiva y la estructura salarial en España”, en *Papeles de Economía Española*, 2010, n. 124.
- Timo Weishaupt, J., “A silent revolution? New management ideas and the reinvention of European public employment services”, *Socio-Economic Review*, Volume 8, Issue 3.
- Toke S. Aidt, Tzannatos, Z., “Trade unions, collective bargaining and macroeconomic performance: a review”, *Industrial Relations Journal*, 2008, 39:4.
- Urrutikoetxea Barrutia, M., “El preámbulo del RD Ley 3/2012, o las retóricas de la manipulación”, *Revista de Derecho Social*, 2012, n. 57.

Prestaciones de seguridad social para los trabajadores informales de la tercera edad en México

Gabriela MENDIZÁBAL BERMÚDEZ*
Brenda TUFIÑO GÓMEZ**

RESUMEN: El trabajo informal es un fenómeno a nivel global que afecta a México de forma considerable por sobrepasar el cincuenta por ciento de la población económicamente activa; sin embargo las consecuencias no solo tienen impacto en los trabajadores que se encuentran laborando actualmente bajo estas circunstancias, el mayor problema lo encontramos de forma creciente en las personas de la tercera edad, que durante su etapa productiva no cotizaron o no en la forma requerida y por lo tanto no generaron el derecho a prestaciones garantizadas por los seguros sociales para su vejez. Por lo tanto, el presente artículo se enfoca al análisis de las posibles medidas alternas necesarias para proporcionar prestaciones de seguridad social a adultos mayores, que la mayor parte de su vida laboral han vivido en la informalidad y por ende carecen de protección.

Palabras clave: Trabajo informal, seguridad social, adulto mayor.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Marco conceptual. 2.1. Trabajo informal. 2.2. Adulto mayor. 2.3. Seguridad social. 3. Problemática existente en México, actual y futura. 4. Medidas alternas para brindar seguridad social a los trabajadores informales de la tercera edad. 4.1. Deslaboralización de la seguridad social. 4.2. Educación en materia de seguridad social. 4.3. Instituto coordinador y regulador de las prestaciones de seguridad social en México. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

* Profesora Investigadora Titular C de la Facultad de Derecho y CS de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México.

** Estudiante de la Maestría en Derecho perteneciente al Programa Nacional de Posgrados de Calidad, CONACYT, en la Facultad de Derecho y CS de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México.

1. Introducción

El presente artículo aborda la problemática principal de los trabajadores informales y en específico su gravedad en la tercera edad.

Los mitos y desafíos que se generan alrededor del trabajo informal son realmente preocupantes. De un lado encontramos que la problemática arranca desde, la falta de protección de las leyes laborales a los trabajadores y por tanto una menor calidad de vida, disminución del crecimiento económico del país, aumento de la clandestinidad, hasta llegar en ocasiones al aumento de la ilegalidad, mediante la comisión de delitos.

A ello se debe sumar el cúmulo de circunstancias externas que pueden presentarse dentro de la vida cotidiana de los trabajadores informales, que agravan dicha problemática: la maternidad, el desempleo, la enfermedad y por supuesto el envejecimiento.

De otro lado nos encontramos con las bondades que oferta para algunos la informalidad, por ejemplo para los patrones: la omisión del pago de impuestos, el contar de alguna forma con programas asistenciales que les permiten recibir prestaciones sin deber cotizar a los seguros sociales, como las prestaciones sanitarias del Seguro Popular de Salud. Es decir pese a no contribuir obtienen alguna cobertura mínima, que ni siquiera llega al nivel de básica, pero para muchos en mejor que nada.

Con lo anterior no queremos decir que todos aquellos que realizan dicha actividad lo hagan por mencionada razón, creemos que la mayoría de las personas que se encuentran en el mercado informal lo hacen más por necesidad que por comodidad. Sin embargo, al no encontrarse regulado como tal el empleo informal, todas las personas que se encuadran dentro de este, son personas en extrema vulnerabilidad, al encontrarse expuestas sin ninguna medida de seguridad social que los proteja. Por ejemplo de los riesgos laborales, que pueden ir desde una caída leve, hasta pérdida de alguno de los miembros del cuerpo, dando lugar a la incapacidad permanente o bien la muerte, quedando desprotegidos sus dependientes económicos.

Otro problema alarmante del trabajo informal y principal punto de enfoque para esta investigación es la falta de pensiones y prestaciones que se dan durante la vejez, toda vez que las personas que durante su juventud o edad adulta se desarrollaron dentro del ámbito del trabajo informal, llegada su edad adulta mayor, no contarán con prestaciones otorgadas de forma garantizada por los seguros sociales y por tanto se ven obligados a seguir trabajando con la desventaja de la edad y los problemas propios de la misma, que hacen por cuestiones lógicas menos productivo y eficiente el desenvolvimiento del individuo en el mercado laboral.

Es por ello que el objeto de estudio de este artículo lo componen dos grandes grupos en estado de vulnerabilidad: adultos mayores y trabajadores informales; y el tema principal se vierte en las prestaciones de la seguridad social se les debe brindar a todos los individuos, sin importar edad, sexo, religión o estatus laboral en el que se encuentren, siempre y cuando la actividad que realicen sea dentro del marco legal; es decir que no realicen actividades cuyo objeto sea ilícito (venta de drogas, piratería, etc.), por tratarse de un derecho humano.

De tal suerte que este artículo inicia con un breve análisis conceptual del trabajo informal, los adultos mayores y la seguridad social, para estar en posibilidades de hacer un análisis de su problemática y poder establecer con ello el desarrollo de medidas alternas como propuesta para brindar seguridad social a los trabajadores informales de la tercera edad.

2. Marco conceptual

2.1. Trabajo Informal

Para la comprensión integral del planteamiento del problema y su análisis en el presente artículo, es indispensable tener una noción clara de lo que es el trabajo informal, ya que se trata de un concepto que ha evolucionado a lo largo de la historia y que además es acorde a cada disciplina como la Sociología, el Derecho o la Economía y en cada país o territorio presenta características diversas.

Al respecto la Conferencia Internacional del Trabajo en el 2008 establece como trabajo informal “*El ejercicio de una actividad por fuera de los parámetros legalmente constituidos por un individuo, familia, o núcleo social para poder garantizar su mínimo vital*”⁸⁰. Aquí estamos hablando que el trabajo informal necesariamente debe estar en el exterior de las medidas legalmente constituidas, sin importar en este caso si hablamos de la persona que realiza dicha actividad como individuo, como una familia o como núcleo social o si depende del patrón el estar en la informalidad, aunque la actividad por si misma reúne los requisitos que las leyes establecen para ser formal y éstos simplemente no son atendidos por el patrón.

Al respecto Néstor De Buen Lozano plantea tres hipótesis aplicables al

⁸⁰ Mendizábal, G. *et al.*, *Condiciones de Trabajo y Seguridad Social, Trabajo Decente. Algunos retos estratégicos en perspectiva*, Informe del director general a la 97ª a la Conferencia Internacional del Trabajo de 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, p. 341.

trabajo informal⁸¹:

1. Actividad familiar y comunitaria fundada en el espíritu solidario con verdaderas necesidades económicas advertidas por el grupo familiar;
2. Trabajo no asalariado comercial o de servicio ambulatorio o como comercio relativamente fijo; y
3. Empresas sumergidas que actúan en la clandestinidad que generalmente aprovechan modalidades ilícitas de trabajo a domicilio y cuyos objetivos serían el ahorro fiscal; liberación de la rigidez de la legislación laboral protectora.

No obstante lo anterior, las características distintivas del trabajo informal según la Organización Internacional del Trabajo son las siguientes:

1. Falta de protección en casos como el no pago de salarios
2. Obligación de hacer sobretiempo o turnos extraordinarios
3. Despidos sin aviso ni compensación
4. Condiciones de trabajo inseguras
5. Ausencia de beneficios como las pensiones, el reposo por enfermedad o el seguro de salud, entre otras.

Con todo lo anterior y para efectos de este artículo entenderemos por trabajo informal: la actividad laboral física o mental, mediante la cual se obtiene un ingreso económico, realizada bajo condiciones fuera del marco legal, sin las prestaciones correspondientes, sobre todo las de seguridad social.

Así podemos citar algunos ejemplos de trabajo informal: vendedores ambulantes, albañiles, microempresarios, choferes y todo aquel auto empleado y empleado que no cuente con ninguna prestación de seguridad social y que no pague los impuestos correspondientes.

2.2. Adulto Mayor

El tema central de este artículo es el grupo de la población que se encuentra en el rango de edad más avanzado en cada sociedad, es importante que demos énfasis a este concepto ya que puede variar de un lugar a otro o dependiendo de la rama de investigación en la que se pretende ahondar, por ejemplo no es lo mismo hoy en día hablar de adulto mayor que hace 100 años en donde la esperanza de vida era de 25

⁸¹ Cfr. De Buen Lozano, N., "Trabajo Formal y trabajo informal", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 68, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM México 1990, pp. 416-417 consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/68/art/art1.pdf> fecha de consulta 25 de noviembre del 2014.

años⁸², mientras la época contemporánea la esperanza de vida ha cambiado en sobre manera, por tanto los hombres en México viven 72.1 años en promedio y la población femenina vive 5.4 años más; es decir 77.5 años⁸³, por lo que no es lo mismo hablar de adulto mayor hombre o mujer. Ser adulto mayor tampoco significa lo mismo en México que en Angola, en donde según datos de la UNICEF la esperanza de vida es de 51.5 años⁸⁴. Existen diferentes términos para nombrar a la persona que sobrepasa los 60 años, tales como viejo, adulto mayor, anciano, persona de la tercera edad, etc.

Comenzaremos por la Organización Mundial de la Salud la cual establece quiénes son las personas consideradas de la tercera edad, pero sobre todo hace a su vez una clasificación de las personas mayores dándole un nombre a cada etapa de la vejez. Se considera adulto mayor a toda persona mayor de 60 años,⁸⁵ subdividiendo a su vez que los de 60 a 74 años son consideradas de edad avanzada; de 75 a 90 viejas o ancianas y las que sobrepasan los 90 se les denomina grandes viejos o grandes longevos.

Es notable que la OMS no dé una definición como tal, sino que da un rango determinado de edad para delimitar a las personas de la tercera edad, sin embargo es algo con lo que nos encontraremos muy a menudo y que la mayoría de autores y legislaciones lo hacen. A pesar de ello la misma organización da una definición de lo que es el envejecimiento que aunado a la edad ayuda a definir mejor al adulto mayor; y nos dice que es un: *“Proceso fisiológico que comienza en la concepción y ocasiona cambios en las características de las especies durante todo el ciclo de la vida, esos cambios producen una limitación de la adaptabilidad del organismo en relación con el medio. Los ritmos a que estos cambios se producen en los diversos órganos de un mismo individuo o en distintos individuos no son iguales”*⁸⁶.

Al encontrarnos con la definición de envejecimiento es posible observar

⁸² CNN, *La población mexicana creció siete veces en 100 años, pero vive más tiempo*, 11 de junio del 2010, en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/07/11/conapo-la-poblacion-mexicana-crecio-700-por-ciento-en-un-siglo>, fecha de consulta 11 noviembre de 2014.

⁸³ INEGI, *Esperanza de vida* INEGI, en: <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/esperanza.aspx?tema=P>, fecha de consulta 11 de noviembre de 2014.

⁸⁴ UNICEF, *Estadísticas Angola*, en: http://www.unicef.org/spanish/infobycountry/angola_statistics.html, fecha de consulta 10 de noviembre del 2014.

⁸⁵ Ministerio de Salud Pública de Cuba, *Programa del adulto mayor*, Cuba, 1997, pp. 1-4, en: http://bvs.sld.cu/revistas/san/vol6_1_02/san11102.htm, fecha de consulta 04 de abril de 2014.

⁸⁶ Instituto Nacional de Geriátrica, *Conceptos generales relacionados con el envejecimiento*, Chile, en: <http://www.ingerchile.cl/vistas/conceptos.html>, fecha de consulta 07 de abril de 2014.

de manera delimitada las características con las que ha de contar un adulto mayor.

En el ámbito nacional nuestra constitución no define ni hace énfasis en el concepto de adulto mayor, sin embargo en su artículo primero, en el último párrafo prohíbe la discriminación por edad.

Por su parte el término adulto mayor se incluyó en la legislación mexicana a partir del 16 de agosto de 1999, cuando se promulgó la Ley para la Protección Social de las Personas en Edad Senescente, del Estado de Yucatán, incluyendo en una normativa local las bases que garantizaran la protección de los que ahora conocemos como adultos mayores, con la intención de regular por primera vez a nivel nacional mecanismos que facilitarían el acceso a bienes y servicios para mejorar la calidad y expectativas de vida y promover su participación en la vida social. Posteriormente el 30 de diciembre de 1999 se aprobó la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el Distrito Federal, seguida en el año 2000 por la Ley de Protección a los Adultos Mayores para el Estado de Puebla, la cual fue publicada en el Periódico Oficial el 29 de diciembre de 2000 y hasta el año 2002 la hasta ahora vigente: Ley de los Derechos de la Personas Adultas Mayores⁸⁷.

Por lo tanto y para efectos de esta investigación se tomará en cuenta la definición unificada de la mayoría de las legislaciones y organizaciones que es: Adulto mayor es toda aquella persona mayor de 65 años.

2.3. Seguridad Social

Confeccionar un concepto de seguridad social no es tarea fácil, no por nada ni los segurólogos sociales o los propios organismos internacionales como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se han puesto de acuerdo. Ello debido a que la seguridad social ha evolucionado en cada país según las necesidades que le ha marcado su propia historia, por lo que intenta dar cumplimiento a su principal fin: la elevación de la calidad de vida de cada uno de los individuos de la sociedad, mediante sus dos objetivos básicos: 1. Proporcionar atención a la salud y 2. Proteger los medios de subsistencia a través de subsidios, apoyos económicos, indemnizaciones, pensiones, rentas, etc.

⁸⁷ Cfr. *Ídem*.

No obstante lo anterior, al atender las necesidades de la población de cada país, se configura de forma diversa en atención a su localización geográfica, clima, idiosincrasia, desarrollo económico, cultura previsional y acontecimientos reales, por ello mientras que en un país se protege por la rama de riesgos profesionales a los socorristas y donadores de órganos como en Alemania, en México se otorgan por el seguro social prestaciones de guarderías para el cuidado de los hijos de las trabajadoras y mientras que en España la seguridad social protege a las víctimas del terrorismo, en México debería proteger a las víctimas del narcotráfico.

Es decir, la seguridad social es la conciencia organizada de un pueblo. La seguridad social debe proteger en forma de un seguro o técnica de protección social a los individuos al presentarse cualquier riesgo social.

También podemos señalar que la Organización Internacional del Trabajo define a la Seguridad Social como:

La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de no ser así ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, *desempleo, invalidez, vejez y muerte, y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos*⁸⁸.

Por lo tanto si la seguridad social en un país protege a su población completa en caso de enfermedad o no, y bajo qué parámetros, o si existen normas o instituciones de seguridad social es completamente diverso, pero no se debe perder de vista lo reflejado en la definición anterior: hace muchos años dejó de proteger sólo a los trabajadores subordinados, dependientes de un patrón.

De gran interés es la marcada diferencia que existe entre la seguridad social y el seguro social determinada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por México, cuyo artículo 9 dispone: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*.

Por su parte el connotado jurista Dr. Alberto Briceño Ruiz establece que la seguridad social es *“el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural”*⁸⁹ figura que ha sufrido constantes cambios y

⁸⁸OIT, *Administración de la Seguridad Social*, 1991, p. 9, en http://www.diputados.gob.mx/cesop/Comisiones/d_social.htm, fecha de consulta 3 de Septiembre 2012.

⁸⁹ Briceño Ruiz, A., *Derecho Mexicano de los Seguros Sociales*, Harla, 2ª ed., México, 1992, p. 15.

renovaciones en su desarrollo histórico antes de que su régimen jurídico se convirtiera en lo que actualmente conocemos.

De lo anterior podemos deducir que el concepto de la seguridad social es dinámico y que de acuerdo al lugar y época determinada será diferente, porque debe corresponder a la aplicación que se le da por una sociedad determinada, sin embargo tiene una base que general que consiste en su finalidad que es la elevación de la calidad de vida de cada uno de los individuos de la sociedad, mediante sus dos objetivos básicos: 1. Proporcionar atención a la salud y 2. Proteger los medios de subsistencia.

Por tal motivo la seguridad social es un conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones, cuya finalidad es elevar la calidad de vida de los miembros de la sociedad, mediante la protección de los medios de subsistencia y la atención a la salud.

3. Problemática existente en México, actual y futura

La situación de informalidad en México, hoy en día nos rebasa, pues más de la mitad de la población económicamente activa (57.8%)⁹⁰ se encuentra en un estatus de informalidad, este dato es realmente alarmante, ya que en su mayoría son personas que se encuentran en edad productiva, principalmente jóvenes, que en un futuro no muy lejano pasarán a ser personas de la tercera edad, que seguirán viviendo de la informalidad, esto debido a que en la edad productiva no se destina ningún recurso, ni se establece algún programa realmente funcional para las personas de ese sector etario.

En nuestro país, de acuerdo con datos del Consejo Nacional de Población (CONAPO) la participación en mercado laboral, según el índice de edad de personas mayores de 65 años ocupa el 27.3 del total de la población económicamente activa⁹¹ de estos, un perfil laboral de los trabajadores por cuenta propia indica que 69.5% trabajan en el sector informal o en la agricultura de auto subsistencia, sólo 30.5% labora en empresas y

⁹⁰ INEGI, “Resultados de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo cifras durante el segundo trimestre de 2014”, *Boletín de prensa* n. 490, 12 de noviembre de 2014 Aguascalientes, p. 1, en: <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/comunicados/estrucbol.pdf>, fecha de consulta 10 de noviembre de 2014.

⁹¹ CONEVAL, *Tendencias Económicas y Sociales de Corto Plazo, Resultados nacionales agosto 2013*, Informe de agosto de 2013, en <http://web.coneval.gob.mx/Informes/ITLP/SEGUNDO%20TRIMESTRE%202013/ITLP%20NACIONAL%20agosto%202012.pdf>, fecha de consulta: 30 de marzo del 2014.

negocios; de este porcentaje el 13.6% no recibe remuneración alguna ya que se tratan de negocios familiares, el 49.6% de ellos no cuentan con prestaciones y solo el 39.9 % tiene acceso a los servicios de salud otorgados por su trabajo⁹².

Aunque algunos de ellos reciben una pensión remuneratoria por los servicios que prestaron a diversas instituciones, empresas, etc.; esta no es suficiente para poder cubrir los gastos propios de la edad o simplemente los necesarios para poder llevar una vida sin preocupaciones. Sin dejar de lado a las abuelas que no reciben remuneración alguna por el cuidado de los nietos y de los hogares, cuyos jefes de familia trabajan el día entero. Como nos podemos dar cuenta, el porcentaje que nos da CONAPO hace notoria la necesidad que tienen los adultos mayores de seguir laborando a pesar de la edad con la que cuentan, además de los impedimentos y dificultades propios de la edad.

Lo anterior, no hace más que exponer que algo está realmente mal en el sistema de seguridad social con el que cuenta México. Entre los innumerables factores que contribuyen a la falta de la seguridad social hallamos la poca información que existe entre los jóvenes sobre las pensiones y la falta de conciencia de los mismos por preocuparse sobre qué es lo que se va a hacer cuando se llegue a la vejez; dando como resultado que, cuando se llega a dicha edad no se cumplan los requisitos mínimos para poder beneficiarse con una pensión, servicios de salud, una vivienda digna y por qué no, una actividad que ayude al esparcimiento sano y seguro que mejore su calidad de vida.

En México, los trabajadores informales, principalmente los adultos mayores no cuentan con ninguna prestación que brinde realmente seguridad social; debido a que no se encuentran dados de alta en ningún seguro social, no obstante ello reciben los servicios de programas asistenciales como el llamado “Seguro Popular”, el cual solo brinda atención médica; cubriendo solo una de las prestaciones en especie médicas, quedando excluidos del otorgamiento de prestaciones como servicio de guardería, riesgos de trabajo, pensiones por invalidez, viudez, entre otros.

Pareciera que la política social de México es contraria a las necesidades del sector informal, por dos características:

De un lado se crea la incorporación voluntaria al Instituto Mexicano del Seguro Social – IMSS – en el régimen voluntario, en la cual los trabajadores informales por cuenta propia o independientes, como se les denomina en algunos países, se encuentran en desventaja con los

⁹² Cfr. *óp. cit.* INEGI, *Datos a propósito del adulto mayor*.

trabajadores subordinados o dependientes de un patrón de la economía formal afiliados en el régimen obligatorio, en virtud de que mientras para los formales las prestaciones son integrales y por una cuota se reciben prestaciones en especie y económicas en 5 ramas de aseguramiento, la incorporación voluntaria al régimen voluntario incluye únicamente prestaciones económicas en especie y además limitadas en muchos casos a tiempos de esfera y no incluye el tratamiento para enfermedades crónico degenerativas.

De la misma forma existe otra posibilidad de inclusión al régimen obligatorio, de forma voluntaria, pero los requisitos son mayores y las prestaciones aunque si incluyen pensiones son reducidas en comparación a las de los trabajadores subordinados con patrones dentro de la economía formal.

De otro lado y como segunda característica se debe mencionar que se fortalecen programas asistenciales que viene a ser un paliativo para las necesidades de salud y de ingresos de los adultos mayores sin seguro social: el Seguro Popular de Salud y Programa 70 y más a cargo de SEDESOL, que es la Secretaría de Desarrollo Social. Este programa atiende a los adultos mayores de 70 años o más que vivan en localidades de hasta 30 mil habitantes. Los beneficiarios reciben apoyos económicos de 500 pesos mensuales, que se pagan cada dos meses; participan en grupos de crecimiento y jornadas informativas sobre temas de salud y obtienen facilidades para el acceso a servicios y apoyos de instituciones como el INAPAM, que es el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores⁹³.

Desde nuestra perspectiva estos programas son paliativos, porque de un lado no solucionan la problemática de los adultos mayores porque vivir con 500 pesos mensuales (alrededor de 38 dólares americanos) y con una cobertura médica limitada, que no atiende todos sus padecimientos, conlleva a una existencia indigna en la pobreza, y además conlleva un efecto inmediato negativo: los trabajadores informales al contar por lo menos con ese piso básico de servicios (atención médica e ingresos económicos mencionados), no reconocen la necesidad de ser trabajador en la iniciativa formal y disfrutar de un verdadero aseguramiento social integral.

Lo anteriormente dicho nos sirve para deducir que en México las instituciones encargadas de la seguridad social se encuentran

⁹³SEDESOL, *Programa 70 y más*, en http://www.sedesol.gob.mx/es/Sedesol/Programa_de_70_y_mas, fecha de consulta: 26 de septiembre de 2012.

especialmente dirigidas en favor de los trabajadores formales, aún y cuando un importante número de la población mexicana no se encuentra en esa situación.

Otro de los problemas existentes en este tema es que a pesar de los millones de trabajadores informales y familias que dependen de éstos, no es un punto tan importante a tratar como la construcción de carreteras por ejemplo, a pesar de que se ha hecho un esfuerzo por tratar de cubrir a la mayoría de la población con “La protección universal de salud” este intento ha sido insuficiente y superficial. Como muestra de que este es un tema marginal en la agenda política de nuestros gobernantes y legisladores, basta con buscar datos estadísticos sobre empleo y seguridad social, para darnos cuenta que no exista desde el año dos mil nueve, una encuesta más reciente que la Encuesta Nacional de Empleo y Seguridad Social – ENESS – de ese año.

Desde una perspectiva de género, podemos resaltar que las mujeres debido a que en su edad laboral productiva está aparejada con la edad reproductiva y al cuidado de los hijos, ven restringida su capacidad de contribución a la seguridad social y por ende a los derechos en su edad adulta mayor. Según datos del INEGI 18 millones de hombres y 11.3 millones de mujeres trabajan en la economía informal; por edad, el mayor número de personas con empleo informal se ubica en el rango de edad de 25 a 44 años⁹⁴, lo que nos indica que aún si bien la población masculina dentro de las estadísticas son mayoría, las mujeres ocupan el primer lugar en la informalidad.

Es urgente que en nuestro país se tomen las medidas correspondientes y no solo paliativos, para que en un futuro relativamente cercano, los adultos mayores no se tengan que ver en la necesidad de trabajar y de esa manera cumplir con el objetivo primordial de la seguridad social: que es brindar una mejor calidad de vida.

Hoy en día existen diversos programas de protección social encargados de cubrir parte de las necesidades económicas de las personas adultas con más de 65 años. Estos programas han existido a lo largo de la historia del México contemporáneo y van desde la década de los ochenta con “COPLAMAR”, posteriormente “Solidaridad”, “Oportunidades” y actualmente “Prospera”. También se puede señalar que dentro de la cruzada nacional contra el hambre se encuentra la pensión universal para personas de 65 años de edad en adelante mexicanos por nacimiento, es

⁹⁴ González Amador, R., “Seis de cada diez mexicanos en la informalidad”, *La jornada*, en <http://www.jornada.unam.mx/2012/12/12/economia/027n1eco>, fecha de consulta 4 de noviembre del 2014.

decir se trata de una iniciativa legislativa aun en el Congreso de la Unión, la cual establece como requisitos: un mínimo de 25 años de residencia en el país, que no reciban pensión mayor a \$1,092 pesos mensuales por concepto de jubilación o pensión de tipo contributivo⁹⁵. Aunque es un logro significativo sigue siendo insuficiente para cubrir las necesidades propias de la edad de los que mucho ya han dado a este país, tanto de manera económica cómo de calidad humana.

A pesar de lo anterior, los programas existentes no llegan a la raíz del asunto, simplemente tratan de solucionar algunas de las consecuencias de esa problemática, claro está que no se les puede dejar en total estado de indefensión y sin apoyos; que para muchas personas o familias enteras son el único ingreso con el que cuentan. Sin embargo ha de considerarse no solo dar soluciones tangentes, a la par de ello se deben tomar las medidas preventivas conducentes.

Los problemas que aquejan a los adultos mayores son innumerables, principalmente económicos y de salud, ahora si a ello le sumamos que se encuentran en una situación laboral informal, los problemas se multiplican. Solo por mencionar algunas de las dificultades a las que se enfrentan podríamos decir que son las diversas enfermedades que impiden la realización de actividades que generalmente el resto de la población puede realizar, por ejemplo las laborales. No es lo mismo una persona joven que desempeña labores físicas como el caminar, cargar objetos pesados, o simplemente revisar algunas notas, que los dolencias y deterioro físico y mental que aquejan a los adultos mayores.

Acabar con la informalidad es tal vez una utopía, pues desgraciadamente la informalidad no puede acabarse de un día para otro, y la vejez es algo inevitable también, pero lo que sí se puede hacer es quitar una de las características principales al trabajo informal, dotando a los trabajadores de prestaciones de seguridad social, mediante programas preventivos y que coexistan con los que actualmente están en funcionamiento.

Enfocándonos en el tema principal de nuestro artículo que es la informalidad en los adultos mayores, hemos de mencionar que en la antigüedad los ancianos eran hasta de cierto modo venerados por el resto de sus familiares y por la sociedad en general, se les consideraba dignos de respeto, llenos de sabiduría, por tanto se les protegía de muchas maneras, procurando siempre el bienestar de los mismos. No obstante lo anterior, con el ajetreado y acelerado cambio de la sociedad, los individuos mayores han pasado a último término, dejándolos en un nivel de jerarquía nula, por

⁹⁵ Diario Oficial de la Federación, Segunda Sección, fecha de publicación: 29 de diciembre de 2013.

lo que es importante devolverles el empoderamiento y el cuidado necesario para su óptima calidad de vida en los últimos años de su vida.

Aunque algunas veces podrían decir que no todas las personas tienen el derecho de recibir una pensión, pues no todos han pagado impuestos – lo cual es en parte cierto –, porque algunos no han pagado gravámenes como el Impuesto Sobre la Renta por percibir algún ingreso, pero toda su vida han pagado otro tipo de tributaciones como el IVA, además de que han contribuido a través de su trabajo a la riqueza del país y muchos de ellos a la apertura de empleos a más personas; sin embargo, por la falta misma de los recursos o desconocimiento de la propia ley, no han recibido o proporcionado seguridad social según sea el caso.

Otro punto a hacer notar es la falta de instrucción en gran parte de la población mexicana; según datos del INEGI correspondientes al año 2010, la población considerada como analfabeta, es decir que no sabe leer, ni escribir es del 6.9%⁹⁶. En México el promedio de años de escolaridad es de tan solo 8.6⁹⁷, esto merma a la mayoría de las personas para poder conseguir un trabajo remunerado y con todas las características y derechos de la formalidad. Muchas veces aun contando con la instrucción correspondiente en niveles de licenciatura y posgrado no se tienen las oportunidades laborales para poder desarrollar una actividad con todas las prestaciones de seguridad social y se opta por hacer una actividad informal.

Siguiendo un poco con los universitarios o personas con instrucción académica, se encuentran los trabajadores independientes en su mayoría y que no cuentan con un sistema de ahorro para su vejez, dejándolos en el mismo lugar que los demás trabajadores informales, se ha de aclarar que quienes prestan sus servicios como trabajadores independientes están regulados por el contrato de servicios profesionales, previstos en la legislación civil y no en la laboral, dando pauta a otros tipos de evasiones previstos por la legislación pero no regulados en su totalidad como lo es el *outsourcing* o subcontratación.

El gobierno mexicano a través de programas federales y locales ha tratado de cubrir las deficiencias del sistema de seguridad social de México, mediante programas sociales de protección a las clases menos favorecidas que ya se mencionaron anteriormente. Muy a pesar, éstas medidas son

⁹⁶INEGI, *Analfabetismo*, en: <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/analfabeta.aspx?tema=P>, fecha de consulta: 14 de marzo de 2014.

⁹⁷INEGI, *Escolaridad*, en: <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/escolaridad.aspx?tema=P>, fecha de consulta: 14 de marzo de 2014.

contraproducentes para el crecimiento hacia la seguridad social y no como sucede en la realidad hacia el asistencialismo.

Las deficiencias de nuestro sistema de seguridad social son muy claras, dejando en desventaja los trabajadores informales; es por ello que se pretenden formular pequeñas propuestas para un cambio en la seguridad social mexicana.

4. Medidas alternas para brindar seguridad social a los trabajadores informales de la tercera edad

4.1. Deslaboralización de la seguridad social

Como ya se mencionó, en la actualidad la seguridad social está anclada a los trabajadores asalariados, es decir a todos aquellos que cuentan con un patrón, para ellos es un derecho, por tanto una obligación para el patrón, pero desgraciadamente no se cumple en su totalidad, pues existen trabajadores que no están inscritos en ningún instituto que la brinde.

Debido a que siempre se habla del derecho a la seguridad social como una consecuencia del trabajo, tradicionalmente nos limitamos solamente a los trabajadores formales dejando fuera de este derecho a las demás personas que por no reunir las características previamente mencionadas, no pueden obtener la calidad de derechohabiente. Claro está que es necesario que la lucha que por muchos años tuvieron los obreros para que se les reconocieran sus derechos debe respetarse pues es un logro que ha costado años de enfrentamientos y porque no decirlo: derramamiento de sangre.

No obstante, lo anterior una de las consecuencias del vínculo existente entre la seguridad social y el derecho laboral es que dejamos en total desprotección a los demás grupos, no por el hecho de no laborar, pues todos lo hacemos de alguna u otra forma, con la diferencia de que algunos tienen patrones responsables que sí los dan de alta para cotizar en el IMSS; otros son independientes que luchan contra las normas mexicanas que no les favorecen y aun así están asegurados; otros trabajan de manera independiente mediante contratos de prestación de servicios profesionales y ajenos a las leyes de seguridad social, que no incluyen alguna disposición que les obligue a su inscripción en los seguros sociales; y otros más que debiendo estar asegurados viven en la clandestinidad originada por ellos mismos o por sus patrones sin escrúpulos.

Si deslaborizamos la seguridad social, entonces se podrá incluir a la población en general en la misma; es decir haciendo uso de “la

universalidad” como principio general de la seguridad social. Dejando atrás la costumbre de hablar siempre de esta como consecuencia del Derecho de Trabajo.

Además de lo anterior, sería posible incluir dentro del sistema de pensiones y otros seguros como invalidez, vida y atención a la salud a las mujeres que únicamente se han dedicado al cuidado de los hijos, ya que como lo advierten psicólogos y expertos en la materia, la labor de educar no es fácil, implica un desgaste físico tremendo, al forjar mejores ciudadanos, que día con día hacen más falta en este ombligo de la luna.⁹⁸

Por lo anterior, la seguridad social debe comenzar a verse como lo que es: un Derecho Humano, hablando no como una dadiva del gobierno o de cualquier instituto nacional e internacional, sino como la facultad que tiene un individuo por el solo hecho de ser humano, de recibirlo, independientemente de la actividad a la que se dedique.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México ha señalado que derechos humanos son:

El conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado⁹⁹.

De este concepto podemos destacar la inherencia de éstos a la naturaleza del ser humano como tal; que para un desarrollo integral del individuo en la sociedad es necesario que estos derechos se cumplan de una manera real y efectiva; y que se encuentren protegidos por el Estado, a través de su Constitución o de sus leyes y que por lo tanto, se deberá reconocer su existencia, procurar su protección evitando en la medida de lo posible que éstos se vean vulnerados y con el objetivo de que pueda existir una armonía social.

Como se puede observar, la seguridad social como derecho humano implica:

1. Que se trata de un derecho inherente a todos los seres humanos de manera natural.
2. Que el Estado tiene la obligación de salvaguardar.
3. Que la seguridad social debe estar protegida y positivada mediante un ordenamiento jurídico aplicable.
4. Que su protección resulta indispensable no sólo para el desarrollo de

⁹⁸ Proyecto PV, *El estrés del amo/ama de casa*, en: <http://www.proyectopv.org/2-verdad/estresamocpsic.htm>, fecha de consulta 25 de noviembre de 2014.

⁹⁹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México, *Los derechos humanos, concepto*, en <http://www.cndh.org.mx/losdh/losdh.htm>, fecha de consulta: 13 de junio de 2014.

cada individuo; sino de la sociedad en general.

Nuestra Carta Magna al abordar expresamente el reconocimiento de los derechos humanos, hace referencia al principio *Pro-homine*, lo cual eleva a un mandato su ejecución, estableciendo las obligaciones positivas que tiene el Estado Mexicano frente a sus habitantes desde el año 2011.

4.2. Educación en materia de seguridad social

La educación es fundamental para la concientización y la exigibilidad de la seguridad social: derechos que no son conocidos (...) no son apropiados por los ciudadanos y por lo tanto son fácilmente cambiados y perdidos.

No solamente hablando de la educación escolarizada, pues si bien sería el inicio el formar en la conciencia de la seguridad social a los individuos desde el preescolar y que durante toda su vida escolar se les instruyera en la materia, de forma tal que se pueda concientizar a las personas en todo momento, mediante campañas, congresos, cursos y en la propia familia de la importancia que tiene la seguridad social en nuestras vidas. Bien dicen los viejos sabios: más vale prevenir, que lamentar. Si se conocen las consecuencias de no contar con seguridad social, más personas se preocuparían por su futuro o mejor aún por su presente, tratarían de conseguir y exigir los derechos que por ley les corresponden.

Si en la juventud en su etapa productiva se genera conciencia de que en un futuro realmente próximo llegarán a viejos y que deben no preocuparse, sino ocuparse del mismo, pues no tendrán las mismas capacidades para seguir laborando, ni tampoco las mismas oportunidades que se tienen cuando se es joven; explicando a profundidad las consecuencias de no prever en dicha materia: enfermedades, que pueden dañar sentidos como lo es la vista, órganos o partes de nuestro cuerpo que nos impedirán realizar algunas o todas las actividades de un día productivo normal o hasta las más básicas por lo que se necesitarán cuidados y tratamientos especiales. La esperanza de vida es grande y por tanto se debe procurar establecer una base mediante su incorporación a un seguro social, con responsabilidad y conciencia verdaderamente informada.

Otro punto en el que se debe de educar a la mayoría de la población es en el tema de los impuestos, aunque ahora hablamos de seguridad social, ésta debe tener un medio de sufragarse e inevitablemente la única forma existente es a través de la tributación; si se deja de satanizar a los impuestos diciendo que es un robo o que el dinero que se percibe día con día ya es insuficiente como para encima de ello pagar un alto costo por trabajar y hasta por consumir; sino por el contrario saber y contar con la

garantía de que con el pago de los mismos, se nos debe proporcionar una mejor calidad de vida, no solo en la vejez sino que también durante toda nuestra existencia.

No se trata de aumentar las cotizaciones a la seguridad social, se trata de generar impuestos nuevos que fortalezcan las prestaciones, tales como impuestos al consumo de productos nocivos para la salud que vayan directamente ligados a las prestaciones sanitarias; o hablar del copago en medicamentos; también se puede hablar del ahorro del gobierno en muchas partidas y dedicar esos gastos excesivos a fundear los seguros sociales, como ejemplo se puede mencionar los excesivos pagos por jubilación de ex ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ex presidentes, ex gobernadores, etc., así como altos costos por seguros privados de gastos médicos de muchísimos funcionarios, incluidos los diputados y senadores, entre otros.

Lo que se mencionó anteriormente, corresponde a los ciudadanos o habitantes de nuestro país y también y principalmente al gobierno, ya que a él le corresponde que los individuos confíen en que se les habrán de cubrir sus necesidades básicas en materia de seguridad social propiciando un estado de bienestar.

Tarea fácil no es, la cuestión es empezar a educar desde temprana edad, ya que con las generaciones presentes no hay mucho por hacer, más que remediar lo que por años se ha venido haciendo mal.

Cuando decimos educar, no lo debemos hacer solo de palabra; diciendo por ejemplo a los niños que no sean trabajadores informales o mencionar que es algo malo, porque habrá muchos de ellos que trabajaran independientemente o se verán en la necesidad de realizar actividades que no se encuentran propiamente reguladas en la LFT (dejando de lado las ilícitas), pero lo que sí se puede y debe de hacer es enseñarles el valor, significado e importancia de exigir su derecho a la seguridad social.

4.3. Instituto coordinador y regulador de las prestaciones de seguridad social en México

Uno de los problemas principales de la seguridad social mexicana es que hasta el momento no ha logrado articularse como un verdadero sistema.

En México se cuenta con un sistema de seguridad social inacabado. Para ello sin entrar a debates teóricos-filosóficos de lo que es un sistema,¹⁰⁰ se

¹⁰⁰ Ludwig von Bertalanffy, quien es el padre la Teoría General de los sistemas y afirma que sistema es: “un conjunto de elementos, dinámicamente relacionados, formando una

puede afirmar que no existe un sistema de seguridad social propiamente dicho, sino que existe una estructuración de las herramientas de la seguridad social, que por adolecer de una integración y articulación ordenada, no permiten el desarrollo de un sistema que permita cumplir con los principios fundamentales de la seguridad social.

Por lo tanto, este sistema de seguridad social inacabado está conformado por diversos mecanismos de protección social, cuya finalidad es la misma, elevar la calidad de vida de cada uno de los miembros de esa población, mediante la protección de riesgos sociales. Y ante tales circunstancias, es innegable la necesidad de creación de un organismo rector, coordinador y armonizador que permita la articulación entre los seguros sociales, los programas asistenciales y de beneficencia, para lograr la universalidad de cobertura en su vertiente poblacional: a todos los miembros de la sociedad mexicana y en su vertiente prestacional: todas las prestaciones: atención a la salud y protección de los medios económicos de subsistencia (pensiones, asignaciones familiares, prestaciones asistenciales económicas, subsidios, etc.), con el fin de elevar la calidad de vida de toda la población¹⁰¹.

Al contar con varias instituciones que proporcionan servicios a los diferentes trabajadores como los del estado o a instituciones federales como PEMEX o las fuerzas armadas, queda fuera el resto de la población. Aunado a lo anterior, al contar con tantos institutos, se fomenta la inequidad, ya que las aportaciones que hace el gobierno a cada instituto, es de manera desigual, por ejemplo para el año 2013 el presupuesto asignado a cada instituto fue desigual, al IMSS se le asignaron 421 mil 565 millones de pesos, mientras que al ISSSTE se le asignó la cantidad de 161 mil 357 millones de pesos y por último al sector salud que viene siendo el Seguro Popular solo se le ha asignado 121 mil 357 millones de pesos¹⁰²; sin contar con la inexistencia un dato único y aceptado de las personas aseguradas en cada instituto; las instituciones federales tienen cifras distintas; si se suman los registros de las personas afiliadas del IMSS, ISSSTE, ISSFAM, Pemex, Seguro Popular y Servicios Estatales de Salud, el resultado rebasa el total de personas en el país,¹⁰³ datos que resultan vergonzosos y alarmantes. De

actividad, para alcanzar un objetivo.” Von Bertalanffy, Ludwig, *Teoría General de Sistemas*, Petrópolis, Vozes, 1976.

¹⁰¹ Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México*, 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 2013, p. 22.

¹⁰² *Presupuesto 2013, Conoce cuánto dinero se asignó a cada dependencia*, Vértigo Político, en: <http://www.vertigopolitico.com/articulo/552/Presupuesto-2013-conoce-cunतो-dinero-se-asign-a-cada-dependencia>, fecha de consulta: 04 de abril de 2014.

¹⁰³ *Diagnóstico sobre la opacidad en el gasto federalizado*, Versión Ejecutiva, en:

un polo existen individuos con una supuesta doble afiliación y del otro la gran mayoría carece de las prestaciones integrales de la seguridad social. Un instituto coordinador serviría como base reguladora y nexo armonizador entre derechohabiente e institución, para no hacer distinciones entre asegurados mediante su trabajo subordinado y asegurados independientes. Las prestaciones para unos y otros deben ser iguales y equitativas, incluyentes y otorgadas con la garantía jurídica de la exigibilidad jurídica con la que ya cuentan los seguros sociales (prestaciones definidas, con financiamiento, requisitos y otorgamiento definidos por la propia ley y dotadas de recursos administrativos para su cumplimiento, así como de procedimientos judiciales para lograr su justiciabilidad) y no como los programas asistenciales que otorgan prestaciones a los adultos mayores y que muchas veces, derivados de su discrecionalidad, se convierten en dádivas del gobierno que sirven para comercializar votos en las elecciones.

5. Conclusiones

A manera de conclusión, se pueden establecer las siguientes reflexiones:

Primera: la problemática existente en el país respecto de los trabajadores informales de la tercera edad; es alarmante debido al incremento de la misma, siendo las mujeres el grupo más vulnerable, encontrándose en desventaja frente a los hombres, pues dedican la mayor parte de su vida al cuidado del hogar y de los hijos, realizando actividades alternas dentro del comercio informal en su gran mayoría, dejando muy lejos las aportaciones de seguridad social.

Segunda: la única alternativa viable para comenzar a erradicar la informalidad es a través del reconocimiento de la seguridad social como derecho humano; la cual consiste en brindar a cada uno de los miembros de la sociedad la protección de los derechos fundamentales y la satisfacción de sus necesidades económicas y de salud a lo largo de toda su vida con las contingencias, que se presenten particularmente en cada etapa de la misma, para lograr un bienestar personal, por tanto común; mediante el establecimiento de medidas y estrategias formuladas por y para la sociedad a través de su gobierno.

Tercera: La educación en materia de seguridad social, tributaria y de valores son el pilar fundamental para formular acciones preventivas a la vejez,

http://www.asf.gob.mx/uploads/56_Informes_especiales_de_auditoria/Version_Ejecutiva.pdf, fecha de consulta: 09 de abril del 2014.

advirtiendo de las consecuencias que se tendrían de no tomar las medidas necesarias durante la vida laboral activa y posterior; con las vicisitudes propias de cada edad consecuentemente: la vejez.

Cuarta: Las medidas alternas para brindar seguridad social a los trabajadores informales de la tercera edad; son tanto a corto, mediano y largo plazo, iniciando con la optimización de los programas existentes, atacando el problema existente con los trabajadores de la tercera edad; inevitablemente se debe educar a la población en general en la materia (principalmente a los niños y jóvenes pues serán los viejos en el futuro no tan lejano); y finalmente debe comenzarse un procedimiento gradual para establecer un Instituto coordinador de las prestaciones de seguridad social en el país, que permita optimizar los recursos que ya se tienen y para lograr una sana equidad entre hombres, mujeres; jóvenes y viejos y materializar así el derecho humano a la seguridad social.

6. Bibliografía

- Briceño Ruiz, A., *Derecho Mexicano de los Seguros Sociales*, Harla, 2ª ed., México, 1992.
- De Buen Lozano, N., “Trabajo formal y trabajo informal”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 68, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1990, pp. 416-417.
- González Amador, R., “Resultados de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo cifras durante el segundo trimestre de 2014”, *Boletín de prensa*, n. 490, 2014, Aguascalientes, p. 1.
- Mendizábal Bermúdez, G., *La seguridad social en México*, 2ª ed., Porrúa, México, 2013.
- Mendizábal Bermúdez, G. *et al.*, *Condiciones de Trabajo y Seguridad Social, Trabajo Decente. Algunos retos estratégicos en perspectiva. Informe del director general a la 97ª a la Conferencia Internacional del Trabajo de 2008*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012.
- Gómez Dantes, O., *Seguro Popular de Salud. Siete perspectivas*, Secretaria de Salud Pública, México, 2004.

Sindicalismo en el este y en el centro de Europa, el ejemplo de Polonia

Katarzyna BOMBA *

RESUMEN: Este estudio examina el alcance de la sindicalismo en la Europa poscomunista tomando como ejemplo a Polonia. Se muestra el proceso de transición de los sindicatos como antiguas organizaciones de masas con un mandato del Estado a organizaciones de adhesión voluntarias que defienden los derechos e intereses de los trabajadores dentro del diálogo social con el Estado y los empleadores. Se argumenta que la normativa legal vigente en Polonia y otros países de Europa Central impiden el desarrollo de la solidaridad sindical. Las razones de la crisis de los sindicatos son numerosas y complejas, ello se observa especialmente en el cambio de la estructura de la empresa, de grandes entidades estatales a pequeñas y medianas empresas (PYME). Ello también se puede apreciar en la práctica de la política de negociación colectiva y el rol que desempeña el Estado en las relaciones industriales. Se examina también el rol que desempeñan las representaciones de trabajadores no sindicalizadas en el marco del mercado de trabajo y sus posibilidades para que sustituyan a los sindicatos o cooperen con estos. En el presente trabajo se concluye que, en lugar de buscar soluciones poco no deseadas para cambiar el modelo de negociación o sustituir a los sindicatos por otras formas de representación de los trabajadores, deberían buscarse soluciones que fortalezcan la posición social de los sindicatos a través del desarrollo y mejora del existente marco legal que regula a los sindicatos.

Palabras clave: Sindicatos, Solidaridad Sindical, Negociación Sindical, Multi-Empresas, Globalización, Países Post-Comunistas.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Sindicatos durante el periodo comunista. 3. El modelo actual de relaciones laborales. 3.1. La estructura en las empresas 3.2. El papel del Estado en la conformación de las condiciones de trabajo. 3.3. La política de negociación. 4. Hacia representantes no sindicalizados. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

* Profesora Asistente en el Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Facultad de Derecho y Administración de la Universidad de Warmia y Mazury en Olsztyn, Polonia.

1. Introducción

La transformación de los antiguos países comunistas en los países de Europa Central y Oriental (CEE)¹⁰⁴ supuso un gran desafío para los sindicatos. Durante el período comunista trabajaron como organizaciones de masas por mandato del estado. En 1989-1990 la transición desde el socialismo al capitalismo les obligó a reestructurarse para tener la capacidad de renegociar las condiciones de trabajo dentro del diálogo social con el estado y los empleadores. Además, los países necesitaron modernizar el status legal de los sindicatos y transponer la legislación comunitaria para llevar a cabo la integración planeada con la Unión Europea¹⁰⁵. Estos dos factores colocaron presión sobre los países y directamente en las organizaciones sindicales para adaptarse al nuevo ambiente de libre mercado, competitividad, privatización, globalización, y pequeñas y medianas empresas, así como también empresas transnacionales. En un periodo muy corto de tiempo ellos necesitaron construir un nuevo modelo de relaciones laborales que en los países de Europa Occidental requirió muchas décadas¹⁰⁶. Esto plantea la pregunta de si el modelo de relaciones laborales que apareció en los países post-comunistas funciona eficazmente para la solidaridad sindical. Este documento examina esta cuestión con el ejemplo de la regulación legal en Polonia, a la luz de una más amplia visión de la situación jurídica de los sindicatos en los países de la Europa Central y Oriental.

2. Sindicato durante el periodo comunista

Como regla general, en los países comunistas (por ejemplo, Polonia, Hungría) existía un sistema político de partido único y se extendía como una red de unidades del partido en las diferentes empresas, de manera tal que la idea principal de los gobiernos comunistas era hacer de los sindicatos una “correa de transmisión” entre el Partido Comunista y la

¹⁰⁴ Los países de Europa Central son definidos como aquellos que se adhirieron a la UE en el 2004 (Estonia, Lituania, Eslovenia, Eslovaquia, Hungría, República Checa) y en el 2007 (Bulgaria y Rumania).

¹⁰⁵ Kohl, H., *Donde están situados los sindicatos hoy en la Europa del Este? Balance de la situación tras la ampliación de la UE*, Friedrich Ebert Stiftung, Cooperación Internacional de Sindicatos, Briefing Paper 2008, n. 5, p.1.

¹⁰⁶ Kohl, H., *Donde están situados los sindicatos hoy en la Europa del Este? Balance de la situación tras la ampliación de la UE*, Friedrich Ebert Stiftung, Cooperación Internacional de Sindicatos, Briefing Paper 2008, n. 5, p.1.

población¹⁰⁷, es así que, para controlar las actividades de las empresas y los sindicatos era necesario establecer secciones sindicales y articularlas en el nivel más bajo, es decir a nivel de las empresas¹⁰⁸. Por esa razón, en Polonia en 1982 (durante la vigencia de la ley marcial) todos los sindicatos existentes, incluyendo el “Sindicato Independiente Autonomo Solidaridad” (Niezależny Związek Zawodowy Solidarność –NSZZ), fueron liquidados, y los movimientos sindicales fueron reimpuestos desde la base hasta el nivel nacional. La reimposición de los sindicatos fue el resultado de la popularidad de la para ese entonces recién creada organización sindical alternativa llamada NSZZ Solidarność que disuelve el anterior monopolio organizativo de la CRZZ (Consejo Central de Sindicatos). Los nuevos sindicatos creados a nivel de planta podían, a partir de 1983, organizarse a nivel nacional, y desde 1984 podían constituir federaciones intersindicales. Sin embargo, una vez que un sindicato adquiría su posición en el nivel de empresa, no estaba interesado en la transformarse en una estructura multi-empresa y crear un sindicato de industria o sector de actividad económica. Por esa razón es que los trabajadores estuvieron organizados principalmente a nivel de empresa y los sindicatos multiempresa actuaban normalmente en la forma de una federación de sindicatos de empresa. En 1984, un gran número (alrededor de 100) de las organizaciones sectoriales recientemente creadas se unieron para formar la confederación llamada OPZZ (Unión Sindical de Sindicatos de Polonia)¹⁰⁹. Sin embargo, las competencias de los sindicatos estuvieron muy restringidas. Bajo el comunismo se enfocaron a cuestiones sociales tales como vacaciones y vivienda, pero nada directamente relacionado con las condiciones de trabajo. La decisión sobre salarios, tiempo de trabajo y demás condiciones de trabajo estaban centralizadas¹¹⁰. Ellos no jugaron un rol importante en el proceso de negociación salarial determinado por el Estado, tampoco fueron responsables de la seguridad en el empleo a la luz

¹⁰⁷ Pliszkiwicz, M., “El desarrollo de relaciones industriales en Europa Central y del Este”, en Sewerynski, M. (Editor), *Derecho del Trabajo y Relaciones Colectivas de Trabajo en Polonia en el período de transformación*, Varsovia 1995, p. 132. Véase también Sewerynski, M., “Los sindicatos en los países post-comunistas: Regulaciones, Problemas y Perspectivas”, *Revista de Derecho Comparado*, 1995, p. 195.

¹⁰⁸ Sewerynski, M., “Hacia una Nueva Codificación del Derecho del Trabajo en Polonia”, *Revista de Derecho del Trabajo Comparado y Política*, 2004-2005, n. 26, p. 75; Sewerynski, M., “Los sindicatos en los países post-comunistas: Regulaciones, Problemas y Perspectivas”, *Revista de Derecho Comparado*, 1995, p. 181.

¹⁰⁹ Kohl, H., *Donde...*, *op.cit.*, p. 1.

¹¹⁰ Anczel, J., *Cambios en el rol del sindicato en el sector de la industria de imprentas de Hungría. Una transición desde socialismo a la economía de mercado*: www.emeraldinsight.com/0142-5455/htm

del objetivo estatal de pleno empleo¹¹¹ En ese ambiente la tasa de sindicalización fue de casi un cien por ciento. En realidad, los sindicatos carecían del apoyo de sus miembros quienes a su vez los vieron como un instrumento del partido comunista para reclutar miembros para el partido y gestionar las actividades políticas locales.

3. El modelo actual de las relaciones laborales

Polonia fue el primero entre los antiguos países socialistas en donde el final del Sistema Totalitario apareció en el horizonte a principios de los años 80's¹¹². En 1989, NSZZ Solidarnosc fue restablecido y en el mismo año, como resultado de las primeras elecciones libres, conformó el nuevo gobierno. Ambas confederaciones, OPZZ y NSZZ Solidarnosc, se vieron afectadas por una fuerte politización lo cual condujo a la polarización del movimiento sindical. Entonces apareció una tercera y políticamente neutral confederación, denominada FZZ (Fórum de Sindicatos), y numerosos sindicatos sectoriales autónomos y de empresas no afiliadas fueron fundados. A pesar que los sindicatos y sus confederaciones se retiraron de la política después de 2000, y se concentraron en las actividades sindicales, nunca han recuperado su importancia anterior. En Polonia, el nivel de las tasas de afiliación se redujo de un 33% a un 12% entre 1995 y 2013 y es un fenómeno común en todos los países post-comunistas – en Hungría cayó desde el 63% al 12%, en Lituania el nivel de sindicalización disminuyó de 20% a 10%, asimismo sucedió en Letonia que pasó del 28% al 13%, en la República Checa República del 46% al 17%, y en Eslovaquia del 57% al 22% –¹¹³. Analizar cómo se desarrollaron las relaciones laborales en el período de transición del socialismo al capitalismo permite identificar los desafíos a los que los sindicatos se enfrentan.

3.1. La estructura en la empresa

Los sindicatos en el centro y este de Europa, se encuentran en crisis

¹¹¹ Kohl, H., *op.cit.*, p. 1.

¹¹² *Ibid.*, p. 2.

¹¹³ www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Across-Europe/Trade-Unions2 (acceso: 30 de junio 2014). Para comparar una tendencia similar, pero en menor escala, podemos observar los países occidentales, donde las gama de miembros en 1995 se estimó en 31% y disminuyó en 2013 a un 23%.

después de la transformación de 1989, a consecuencia de los cambios en el mercado laboral. Después del colapso de la economía socialista, caracterizada por el predominio de empresas estatales, el mercado de trabajo de los países post-comunistas se transformó generalmente en una multitud de PYME. Esos cambios tuvieron un importante influencia en las estructuras de los sindicatos. Las nuevas organizaciones sindicales, así como también las que se reestructuraron durante el período de transformación en los países de Europa central y oriental rompieron las anteriores organizaciones monolíticas sindicales existentes. Con la excepción de unos pocos países, como por ejemplo, las Repúblicas Checa y Eslovaca, donde los sindicatos recomenzaron con una nueva ideología y diferentes liderazgos, y en países como Polonia o Hungría, donde la formación de un nuevo tipo de sindicatos comenzó temprano, los aspectos políticos e ideológicos estuvieron presentes en sus actividades por lo menos hasta mediados de los 90's¹¹⁴. Este proceso de cambio ocurrió también en la organización interna de los sindicatos. Ellos conservaron un número relativamente grande de sub-estructuras sectoriales a pesar de las pérdidas persistentes de miembros y el cambio de funciones¹¹⁵. En el nuevo entorno las organizaciones sectoriales perdieron su antiguas funciones relacionadas con asuntos sociales y culturales y uso del tiempo libre, pero sin embargo, aún mantienen un papel importante dentro de la política de negociaciones¹¹⁶.

En el nuevo entorno el desafío más urgente a cumplir era fortalecer el movimiento sindical a través del reclutamiento de nuevos miembros y establecer nuevos sindicatos en los sectores no sindicalizados. En algunos países de Europa central y oriental el obstáculo mas importante en el reclutamiento de nuevos miembros para los sindicatos fue la exclusión legal de afiliarse a los sindicatos¹¹⁷ para algunos trabajadores en las microempresas, así como también para los desempleados o las personas empleadas con contratos temporales. Esto sucede por ejemplo, en

¹¹⁴ Kohl, H., *Dónde...*, *op.cit.*, p. 4.

¹¹⁵ Países caracterizados por un altamente desarrollado pluralismo sindical mantienen un número impresionante de organizaciones sectoriales, que no necesariamente aseguran una mayor influencia en las negociaciones colectivas. Sin embargo, por ejemplo la organización interna de Solidarnosc en Polonia contrasta con estas estructuras descentralizadas. No sólo son oficinas sectoriales en la casa matriz con subdivisiones incluso en los subcentros regionales, a diferencia de la OPZZ con su aprox. 100 ramas sectoriales. Una organización tan profunda podría haber parecido prometedora teniendo en cuenta que allí no habido un cambio durante el período de transformación y el fuerte descenso de los niveles de membresía. Ver: Kohl, H., *¿Dónde...*, *op.cit.*, p. 5.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

Lituania, donde sólo los empleados de una empresa pueden ser miembros del sindicato de empresa¹¹⁸. En Polonia, según el artículo 2 § 1 TUA¹¹⁹, todos los trabajadores, independientemente de su tipo de relación laboral, así como los miembros de las cooperativas agrícolas de producción, y las personas que realizan trabajos sobre la base de un contrato de agencia, si no son los empleadores, tienen derecho a establecer y afiliarse a sindicatos. Sin embargo, Artículo 2 § 2-7 TUA, indica varios grupos de personas que tienen derecho a participar sólo si el estatuto del sindicato lo permite. De hecho se les priva de la posibilidad a crear nuevos sindicatos. Estas restricciones se refieren especialmente a aquellas personas que realizan trabajo con base en el hogar (§ 2), los que se han jubilado o que se han retirado por razones de discapacidad (§ 3), los desempleados (§ 4), etc. De hecho, el Derecho Sindical Polaco, con base en al principio de la autonomía sindical, deja los requisitos para inscribirse en un sindicato a las regulaciones internas de los mismos. Por lo tanto, si el estatuto de un sindicato determinado permite que se unan a ellos pueden convertirse en miembros sindicales sin restricciones estatutarias. Es difícil imaginar que en los estatutos de los sindicatos existan limitaciones en cuanto a la posibilidad de sindicalizarse.

Otra cuestión importante para el nivel de sindicalización es el procedimiento de establecer

sindicatos en empresas donde ellos se encuentran insuficientemente representados sindical. La presencia sindical es más generalizada en esos campos de la economía donde las empresas que antes eran propiedad estatal siguen operando, así como en el sector público, como la salud y la educación¹²⁰. Por el contraste, el sindicalismo es bastante raro en el sector privado de nuevo desarrollo, constituido en su mayoría por pequeñas y medianas empresas Sin embargo, en las empresas de propiedad estatal los sindicatos son muy numerosos, por ejemplo, hay alrededor de 100 sindicatos de la compañía ferroviaria en Polonia, lo que reduce su eficacia al actuar en representación del derecho e intereses de los trabajadores.

En muchas PYMES en Polonia, donde hay menos de 10 trabajadores, los sindicatos no se puede establecer. De acuerdo con el artículo 12 TUA un

¹¹⁸ La ley de Lituania sobre sindicatos estipula que cualquier persona mayor de 14 años, incluyendo a los estudiantes, los desempleados y las personas que se han jubilado pueden afiliarse a los sindicatos sectoriales, locales y nacionales. Sin embargo, en el caso de los sindicatos de empresa existe una limitación a sólo los empleados de esa empresa. Ver: www.eurofound.europa.eu/eiro/2013/10/articles/lt310039.htm (Acceso: 28 de Julio de 2014).

¹¹⁹ TUA - Ley de Sindicatos de 23 de mayo de 1991, DO N. 55, artículo 234.

¹²⁰ Kohl, H., *Dónde...*, *op.cit.* p. 6.

sindicato se puede establecer si al menos 10 personas que poseen el derecho a constituir sindicatos adoptan una resolución de ese tipo. Este umbral es similar al de otros países de CCE, por ejemplo en Hungría (también 10 personas), sin embargo, en Lituania el umbral para establecer un sindicato es sólo 3 personas. Ellos elaboran los estatutos y designan de tres a siete miembros para conformar el Comité Fundador quienes están obligados a presentar la solicitud de registro dentro de los 30 días siguientes a la fecha de fundación. Con el registro la organización sindical adquiere personalidad jurídica, por lo que de la manera prescrita legalmente los sindicatos son establecidos en la empresa. Los Sindicatos Multi-empresa que se establecieron anteriormente a través del procedimiento estatutario pueden establecer ramas externas que serán reconocidos por el TUA como un sindicato de empresa conforme a sus estatutos. Ellos no son idénticos a los sindicatos, ya que representan unidades de las organizaciones sindicales con múltiples establecimientos creados a nivel de empresa¹²¹. Otro rasgo característico del derecho colectivo del trabajo es que se basa en el principio del pluralismo sindical. La Legislación laboral polaca no limita el número de sindicatos en una empresa, sin embargo, a partir de una modificación introducida en el año 2003 en el art. 25 (1) TUA la fuerza de un sindicato depende del número de sus miembros¹²². En virtud de esta disposición sólo un sindicato de empresa que tiene al menos 10 miembros que son trabajadores, o personas que laboran en virtud de un contrato de trabajo con el empleador en el que el sindicato está activo, tiene derecho a ejercer los derechos de un sindicato de empresa. Cada cuatro meses, el sindicato debe presentar al empleador la lista de sus miembros. Si no se hace esto se traducirá en que el empleador no reconocerá al sindicato¹²³. Como

¹²¹ Hajn, Z., "Representación de los trabajadores en la negociación colectiva dentro de la Firma en Polonia", en Lewaszkiewicz-Petrykowska, B. (Editor), *Présésenté au XVIII^e Congrès international Compare de droit*, ód 2006, p. 124.

¹²² Antes de 2003 no había ninguna interdependencia entre la fuerza fáctica de un sindicato en la empresa y sus derechos.

¹²³ Artículo 25 (1) TUA: "1. Una organización goza de los derechos de organización sindical de un establecimiento de trabajo, siempre que tenga un mínimo de diez miembros que son: 1) empleados o personas que trabajan en un trabajo desde casa contrato con el empresario, siempre que la organización está activa, o 2) Los funcionarios que se refiere el Artículo 2 del artículo 6 oficiales [de la Policía, la Guardia Fronteriza y el Servicio Penitenciario, los bomberos de las Brigadas Nacionales de Bomberos, así como los empleados de la Cámara Suprema de Control - KB] que están en servicio en la unidad donde la organización está activa. 2. Cada trimestre, antes del décimo día del mes siguiente al trimestre, la organización mencionada en la sección 1 presenta información, a partir del último día del trimestre, sobre el número total de miembros de la organización, incluyendo el número de miembros que se refiere el apartado 1, al empleador o a una unidad de control que se refiere el apartado 1 punto 2". El Tribunal Constitucional polaco en su sentencia del 28 de septiembre de

consecuencia de tal estructura de las relaciones colectivas, surge la interrogante sobre la situación de los pequeños empleadores con menos de 10 empleados. El Tribunal Constitucional en su Sentencia de 28 de septiembre 2006¹²⁴ ha sostenido que los trabajadores empleados por pequeñas empresas no deben ser privados del derecho de asociación. Esto se refiere el artículo 34 TUA que regula un sindicato inter-empresa que une los trabajadores sindicalizados de dos o más empleadores. Según esta disposición la condición de 10 miembros que obliga al sindicato para ser reconocido por el empleador se cumple cuando el sindicato inter-empresa tiene al menos 10 miembros en total. La reglamentación del artículo 34 TUA es de alguna manera una respuesta al problema de los cambios estructurales en el mercado laboral. Su efectividad puede levantar algunas dudas si en la práctica un sindicato inter-empresa es establecido únicamente por los trabajadores del mismo sector de la industria que a menudo cooperan entre ellos. Sin embargo, el ejemplo polaco, muestra que el problema no reside en la estructura de una industria basada en las PYMEs, o al menos no es el problema más importante.

2006 (K 45/04, DO 2006, n.º 183, pos. 1363) consideró los sindicatos reclamación, si la regulación del artículo 25 (1) TUA es de conformidad con el artículo 2 de 87 de la OIT Convención y el artículo 31 (3) y el artículo 59 (1) de la Constitución polaca. El art. 22 polaco Constitución dice: "Cualquier limitación del ejercicio de las libertades y derechos constitucionales sólo podrá imponerse por ley, y sólo cuando sea necesario en un Estado democrático para la protección de su seguridad o de orden público, o para proteger el medio ambiente natural, la salud o la moral públicas, o la libertad y los derechos de otras personas. Tal limitación no violar la esencia de la libertad y de los derechos". Art. 59 § 1 de la Constitución de Polonia, dice: "El la libertad de asociación en los sindicatos, las organizaciones socioprofesionales de agricultores, y en los empleadores organizaciones hayan generado". Art. 59 § 4 de la Constitución polaca expresa: "El alcance de la libertad de asociación en sindicatos y en las organizaciones de empleadores sólo puede estar sujeto a las limitaciones legales como son admisibles de conformidad con los acuerdos internacionales de los que la República de Polonia sea parte". El Tribunal Constitucional advirtió que el artículo 2 de la OIT 87 La Convención no regula la relación entre el empleador y el sindicato por lo que no puede proporcionar al sindicato ningún derecho en relación con el empleador. Por otra parte, el Estado que regula la relación entre los sindicatos y los empresarios ha de tener en cuenta los intereses legítimos de ambas partes de mantener un equilibrio entre la protección de los derechos de los trabajadores y proporcionar una gestión eficaz de una empresa. Es más, el artículo 25 (1) TUA no limita el derecho de los trabajadores a la asociación pero limita la alcance de los derechos de los sindicatos debido a la protección de los legítimos intereses de los empleadores.

¹²⁴ K 45/04, DO 2006, n. 183, artículo 1363.

3.2. El papel del Estado en la conformación de las condiciones de trabajo

El bajo nivel de sindicalización puede encontrarse vinculado al comportamiento indiferente de los trabajadores como un efecto del aumento gradual de la debilidad de los sindicatos en el mercado laboral. De hecho, dos factores sin duda han influido en la evolución del papel de los sindicatos en este ámbito: La transición a una economía de mercado y la adhesión a la UE. La batalla entre los sindicatos y los empleadores orientados al fin de lucro les ha convencido para adaptarse a las nuevas circunstancias que les permitan ser capaces de renegociar las condiciones de trabajo mediante la negociación colectiva y la huelga, tanto a nivel de las empresas, multi-empresas, así como en los órganos tripartitos nacionales¹²⁵. A pesar de la progresiva liberalización y desregulación que otorgó a los interlocutores sociales una mayor libertad en el rediseño de sus relaciones bilaterales, en todos los países post-comunistas¹²⁶ el Estado aún juega un papel fundamental en los consejos económicos y sociales tripartitos que mantienen amplios poderes reguladores en la política económica y social, especialmente determinando los sistemas de remuneración afectados por los niveles de salarios mínimos. En Polonia la competencia de los sindicatos en la Comisión Tripartita se limita a expresar una opinión no vinculante en temas limitados. El artículo 19 TUA establece que los sindicatos tienen derecho a expresar sus opiniones en las discusiones de los proyectos de leyes vinculados a los ámbitos cubiertos por las tareas de los sindicatos. Sin embargo, no se aplica a los razonamientos del proyecto de los presupuestos del Estado. La opinión de los sindicatos no tienen carácter vinculante (artículo 19 § 3 TUA). Debido al limitado marco de este trabajo, el tema sobre el salario mínimo legal frente a los salarios mínimos no estatutarios, queda fuera de su ámbito, sin embargo, es necesario señalar que la regulación legal de las condiciones de trabajo puede reducir la importancia de los sindicatos¹²⁷ en la conformación de condiciones de trabajo y que puede causar un círculo

¹²⁵ Se creó la Comisión Tripartita de Asuntos Socioeconómicos en Polonia bajo la Resolución del Consejo de Ministros del 15 de febrero de 1994 Actualmente en Polonia, los sindicatos que reúnen los requisitos relacionados tanto con el número de miembros y la variedad de sectores industriales cubiertos, participan bajo la Ley de la Comisión Tripartita de Asuntos y Comisiones Provinciales de Diálogo Social del 6 Socioeconómico Julio de 2001 (DO 2001, N ° 100, artículo 1080) en el marco de la comisión tripartita para decidir sobre las condiciones de trabajo.

¹²⁶ Kohl, H., *Dónde...*, *óp. cit.* p. 3.

¹²⁷ Véase el caso de Alemania y Suecia en: Grimshaw, D. y Bosch, G., *Los salarios mínimos y la negociación colectiva: Un marco para el examen de múltiples intersecciones*, pp. 6-8.

vicioso que aparecen: Los sindicatos son débiles e ineficaces, pierden el apoyo de los trabajadores que, conscientes de su debilidad, no les llaman para su protección. Por otra parte, los sindicatos carecen de un suficiente y amplio apoyo de los trabajadores para ganar un mejor posición negociadora dentro de la negociación colectiva y la huelga. En consecuencia, la débil posición legal de los sindicatos en el proceso de negociación colectiva parece ser una razón importante de su actual crisis.

3.3. La política de negociación

En los países de Europa Central y Oriental no existe una política de negociación, o toma la forma de viciadas estructuras de negociación colectiva sectorial por ejemplo centralizando acuerdos para toda la industria. La tasa de cobertura de la negociación colectiva en Polonia en 2008 fue del 14,4%, en Estonia 11.3% en 2007, en Letonia el 34,7% en 2007, en Hungría el 35,5% en 2007, en la República Eslovaca 24.5% en 2007, y en Rumania el 82,5% en 2006; comparada con la tasa de cobertura de la negociación colectiva con los países de Europa Occidental, en España era del 68,6% en 2006, en Italia el 98,2% en 2004, y en Alemania un 35,8% en 2006¹²⁸.

Hay varios aspectos en esta situación. En Europa Central y del Este, las negociaciones colectivas se desarrollan principalmente a nivel de empresa – en contraste con los procedimientos habituales en Europa Occidental –¹²⁹. Es un rasgo característico también de las relaciones laborales en Polonia en donde las competencias más importantes de los sindicatos están relacionadas sobre todo con el nivel de la empresa. En el caso de los sindicatos multi-empresas y confederaciones como NSZZ Solidarnosc, no son los sindicatos más grandes los responsables de cualquier acción, por el contrario, lo son los sindicatos de empresa. Un sindicato de empresa en Polonia tiene derecho exclusivo a concluir convenios colectivos con un solo empleador y no puede transferir esta competencia a un sindicato multiempresa¹³⁰. Este monopolio se refiere también a otros acuerdos

¹²⁸ Hayter, S., *Indicadores del diálogo social, la densidad sindical y la cobertura de la negociación colectiva internacional. Su mensaje de Estadística 2008-2009*, La Organización Internacional del Trabajo, 2009, pp. 10-14.

¹²⁹ Nacionales-industrial-Relaciones/Países www.worker-participation.ed (Acceso: 30 junio de 2014).

¹³⁰ Hajn, Z., “Convenio Colectivo de Trabajo y de los contratos de trabajo en la Ley del Trabajo de Polonia”, en Sewerynski, M. (Editor), *Convenios colectivos y contratos individuales de trabajo*, La Haya/Londres/Nueva York 2003, p. 201.

colectivos por ejemplo, gastar los fondos de beneficios sociales, la consulta y dar su consentimiento en asuntos individuales como la consulta de la terminación de contratos de trabajo, la representación de los derechos colectivos e intereses de los trabajadores, la cooperación con la inspección del trabajo, etc. Además, las garantías de independencia sindical y la protección de las relaciones laborales de los miembros del sindicato están vinculados a los órganos a nivel de empresa. Entre otras, es posible indicar la obligación del empleador de proporcionar a la organización sindical de los locales y las instalaciones técnicas necesarias para desarrollar las actividades sindicales, en las condiciones reguladas en el acuerdo (el art. 33 TUA). De acuerdo al Artículo 32 TUA sin el consentimiento de la Junta Directa del Sindicato de Empresa, el empleador no puede terminar la relación de trabajo de los representantes de los sindicatos, con o sin previo aviso. El mismo procedimiento de obtener el consentimiento de la junta directiva del sindicato del lugar de trabajo es requerido en el caso de un cambio unilateral de sus condiciones de trabajo. La TUA supervisa las normas bajo las cuales las relaciones de trabajo de los dirigentes sindicales se encuentran protegidos¹³¹. Además, la junta directiva de la organización sindical con sede en el lugar de trabajo puede solicitar una liberación – licencia – a desempeñar trabajos pero manteniendo derecho de remuneración. El número de representantes de las organizaciones sindicales liberados de realizar el trabajo depende del número de miembros de la sindical basada en el lugar de trabajo o el número de miembros ocupados en el establecimiento¹³². Aparte de eso, un empleado tiene derecho a ser liberado de trabajo con derecho al pago de la remuneración por el tiempo necesario para realizar una actividad

¹³¹ Artículo 32 TUA: “Sin el consentimiento de la junta directiva del sindicato de la organización, el empleador no puede: 1) Terminar la relación de trabajo, ya sea con o sin previo aviso con un miembro de la junta directiva de la organización sindical de los centros de los mencionados por su nombre en la resolución del consejo de administración, u otro empleado que es miembro del sindicato de la organización sindical facultado para representar a la organización ante un empleador o autoridad, o un individuo que realiza actividades en el ámbito de la legislación laboral en nombre del empleador, 2) Cambiar unilateralmente el trabajo o paga condiciones en perjuicio del empleado a que se refiere en un artículo - a menos que esto está permitido por separado disposiciones”.

¹³² Artículo 31 TUA: “1. El derecho a ser liberado de la obligación de realizar un trabajo para la duración del mandato de la junta directiva de la organización sindical en un establecimiento se otorga: 1) Parcialmente, a un trabajador en un número mensual de horas igual al número de miembros empleados en el establecimiento de trabajo, si su número es por debajo de 150, 2) A uno de los trabajadores, si el sindicato tiene de 150 a 500 miembros empleados en el establecimiento, 3) Dos trabajadores, si el sindicato tiene de 501 a 1000 miembros empleados en el establecimiento (...), 3) Un trabajador tiene el derecho a ser liberado del trabajo conservando el derecho a remuneración por el tiempo necesario para realizar una actividad informal que resulta de las tareas llevadas a cabo en el sindicato si tal actividad no se puede realizar durante el tiempo libre”.

informal que resulta de su función en el Sindicato, si tal actividad no se puede realizar durante el tiempo libre (Art. 32 TUA). Es sólo la competencia de la organización sindical multiempresarial el derecho a desarrollar la negociación colectiva a nivel multi-empresa. A consecuencia de ello, los sindicatos no están interesados en la negociación de los convenios colectivos a nivel de la multi-empresa, si la negociación colectiva sólo es posible cuando dispone de unidades internas en forma de sindicato de empresa. Si un sindicato multiempresa quiere ejercer todo la gama de derechos sindicales, tiene que crear sus propias unidades internas en forma de sindicatos de empresa actuando en diferentes empresas. De acuerdo con el artículo 15 de TUA una persona jurídica puede tener los sindicatos, así como sus entidades internas si los estatutos establecen ello. En efecto, en Polonia dentro de una persona jurídica hay otras entidades con personalidad jurídica independiente y responsabilidades¹³³. Esta regulación afecta claramente las relaciones laborales: Un sindicato de empresa como persona jurídica actúa a través de sus órganos, pero muchos de los derechos colectivos de trabajo de un sindicato multi-empresa sólo pueden ejercerse a través de los sindicatos con sede en el lugar de trabajo¹³⁴. En efecto, las regulaciones polacas han obligado a los sindicatos a descentralizar su estructura, lo que vulnera el artículo 2 y el artículo 3 de la Convención Internacional de Organización del Trabajo n. 87 sobre Libertad de Asociación Sindical y Protección del Derecho a Organizarse ratificado por Polonia¹³⁵. Las disposiciones que adaptan los artículos 2 y 3 del Convenio núm. 87 de la OIT son los artículos 1 y 9

¹³³ Grzebyk, P., “Responsabilidad por daños de la huelga en la Ley del Trabajo de Polonia”, en *Derechos de Negociación Colectiva ante Una Economía globalizada*, X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2011, p. 5, <http://aedtss.com/images/stories/documentos/congresoeuropocomunicaciones/2/208-grzebyk.pdf>

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Hajn, Z., “Model ustawowy organizacji polskiego ruchu zwzkowego i jego wpyw na zbiorowe pracy stosunki”, en Matey-Tyrowicz, M., Nowacki, L. y Wagner B., *Prawo pracy un wyzwania XXI-go wieku*, Warszawa, 2002, p. 437. Opinión contradictoria: Wratny, J., *Zwizski zawodowe un niezawzkowe przedstawicielstwa pracownicze w posttransformacyjnej gospodarce*, Warszawa, 2010, pp. 50-52. Ver: Artículo 2 del Convenio de la OIT n. 87: “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción, tienen el derecho de constituir, con sujeción únicamente a las reglas de la organización de que se trate, a afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes, sin previa autorización”; Artículo 3 (1) del Convenio de la OIT n. 87 “tendrán los trabajadores y las organizaciones de empleadores el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, de elegir a sus representantes con plena libertad, a organizar su administración y sus actividades y de formular su programa”.

TUA según las cuales, un sindicato es una organización autónoma¹³⁶. El punto es que si un sindicato no puede representar los derechos e intereses de los trabajadores sin sus estructuras internas en la forma de sindicatos con sede en el lugar de trabajo, se le priva de la libre elección de su estructura interna y la posibilidad de una adaptación flexible a los cambios socio-económicos¹³⁷.

La situación se complica debido a la ley anteriormente mencionada y el procedimiento de registro y reconocimiento de los sindicatos en el lugar de trabajo con un umbral de 10 trabajadores, difícil de satisfacer en las PYMEs, que dominan la economía polaca. La inadecuada presencia sindical tiene repercusiones graves – sólo un alcance limitado de los trabajadores se encuentran cubiertos por los convenios colectivos –. Las estadísticas muestran un índice de cobertura de la negociación colectiva del 14,4% y una tasa de densidad sindical que alcanza al 12%. La diferencia es un efecto del marco jurídico de la negociación colectiva en el sitio de trabajo que se establece para beneficiar a todos los trabajadores de un empleador, en lugar de sólo para los miembros del sindicato que lo negociaron. De acuerdo con el artículo 7 (1) TUA, los sindicatos representan los derechos e intereses colectivos de todos los trabajadores, independientemente de su afiliación sindical. Por lo tanto, un sindicato puede actuar en nombre de todos los empleados, incluso sin el apoyo real de la mayoría de los trabajadores¹³⁸. Si sólo existe un sindicato en el lugar de trabajo, éste lleva a cabo la negociación colectiva en beneficio de todos los trabajadores de la empresa.

El Artículo 7 (1) TUA ofrece una solución para superar la baja tasa de negociación colectiva cuando el sindicato opera a nivel del lugar de trabajo. Sin embargo, no resuelve el problema de otros sectores de la misma industria sin movimiento sindical. También causa algunos problemas si más de un sindicato opera en una sola empresa. Si hay más sindicatos pueden establecer una representación sindical articulada o pueden actuar de forma independiente, lo que puede dar lugar a la competencia entre los sindicatos. Para superar los desacuerdos entre los

¹³⁶ Artículo 1 TUA: “1. Un sindicato es una organización voluntaria y autónoma de los trabajadores, fundada para defender sus derechos, así como los intereses profesionales y sociales. 2. En sus actividades estatutarias, un comercio unión es independiente de los empleadores, la administración del Estado, los gobiernos locales y otras organizaciones. 3. Estado y autoridades del gobierno local, así como los empleadores, tienen la obligación de tratar a todos los sindicatos por igual”. Artículo 9 TUA: “Estatutos y las resoluciones sindicales determinar libremente las estructuras orgánicas de los sindicatos. Sólo las autoridades estatutarias de las estructuras sindicales, con personalidad jurídica pueden contraer obligaciones de propiedad”.

¹³⁷ Hajn, Z., *Model...*, *óp. cit.*, p. 437; Grzebyk, P., *Posición legal...*, *óp. cit.*, p. 79.

¹³⁸ Grzebyk, P., *Posición legal...*, *óp.cit.*, p. 82.

sindicatos que no quieren un compromiso conjunto, y buscan una posición única en la negociación con el empleador, tiene la posibilidad de cooperar sólo con el sindicato «representativo». De acuerdo con el artículo 241 (25) del Código de Trabajo de Polonia, un sindicato representativo basado en el lugar de trabajo es aquel que afecta al menos al 10% de todos los trabajadores de una empresa o a un 7% si el sindicato con sede en el lugar de trabajo es una parte de un sindicato multi-empresa. Si no se cumple ninguno de estos requisitos, el sindicato más representativo en la empresa, es el que abarca el mayor número de trabajadores en una empresa. Las últimas regulaciones se consideran una manera positiva para evitar el bloqueo de las Negociaciones colectivas de parte de los sindicatos más pequeños y más radicales.

Como resultado del bajo nivel de sindicación la posición de los trabajadores varía dependiendo de si un sindicato opera en su lugar de trabajo y se encuentran cubiertos por un convenio colectivo. De hecho, los trabajadores empleados en las empresas en las que un sindicato existe se encuentran en una situación privilegiada en comparación con los demás. En esa situación la pregunta que surge es la posibilidad de extensión del ámbito de aplicación de los convenios colectivos para los trabajadores que aún no están cubiertos.

Con algunas excepciones, por ejemplo, Eslovaquia, donde la extensión de un convenio colectivo puede ser hecho sólo a través de la decisión del ministro de Trabajo¹³⁹, Países CCE proporcionan dos métodos de extensión para los convenios colectivos – procedimiento voluntario o declarar el acuerdo colectivo como generalmente vinculante –. El primero significa la posibilidad de cubrir los trabajadores de otro empleador a través de un convenio colectivo acordado entre los diferentes agentes sociales. De acuerdo con el artículo 241 (10) del Código de Trabajo de Polonia, las partes que tienen derecho a suscribir un Convenio Colectivo, se pueden poner de acuerdo sobre la aplicación de la totalidad o parte del Convenio a aquellos que no son partes. La disposición requiere el registro en el mismo procedimiento que del convenio colectivo en que se aplica, ya que las disposiciones relativas al acuerdo se aplican de conformidad con el Acuerdo. Esto significa que el único representante de los trabajadores que tiene derecho a concluir el pacto sobre la aplicación de un Acuerdo es el sindicato, el mismo que pacto el Convenio Colectivo. Esta es una importante manera de acortar el período de negociación de los convenios colectivos a través de la aplicación de un acuerdo negociado por los

¹³⁹ Kerchofs, P., *Extensión de los convenios colectivos en la Unión Europea*, la Fundación Europea para la Mejora de Vida y de Trabajo, 2011, p. 13.

interlocutores sociales de otra empresa, aunque principalmente del mismo sector industrial. Sin embargo, para concluir el acuerdo sobre la aplicación del Convenio Colectivo pactado por otros interlocutores sociales, el artículo 241 (10) del Código de Trabajo de Polonia exige que los sindicatos hubiesen participado. Por lo tanto, no resuelve el problema de la baja cobertura de los Acuerdos Colectivos frente a baja sindicalización. Desde este punto de vista del procedimiento para declarar el convenio colectivo como generalmente vinculante parece más esperanzador. En el marco de este procedimiento, los Acuerdos Sectoriales se negocian bilateralmente, incluidos los no miembros de las asociaciones de empleadores y sindicatos, respectivamente, después de que se han declarado generalmente vinculantes por el Ministro de Trabajo. Desempeña un papel crucial en la Europa Occidental¹⁴⁰ para equilibrar los bajos niveles de sindicalización, sin embargo, son poco desarrollados o en gran medida inexistentes en Europa Central y Oriental¹⁴¹. De hecho, la extensión de los convenios colectivos de trabajo parece ser generalizada en todos los países de la Europa central y oriental. Sin embargo, las normas no se aplican en todos los países¹⁴². El procedimiento de declarar el convenio colectivo como generalmente vinculante es el más importante en Rumania donde, como resultado de este procedimiento, la tasa de cobertura de los convenios colectivos se encuentra cerca del 100%. Este tiene un valor también en Eslovaquia, Eslovenia, Hungría y la República Checa¹⁴³, Pero aún no en Bulgaria, por ejemplo, en donde a pesar de 16 solicitudes de los interlocutores sociales a nivel de rama, el Ministro del Trabajo no ha aplicado este procedimiento, ni en Lituania, donde, a pesar que un Acuerdo Colectivo puede ser extendido por la decisión del Ministro del Trabajo por petición de un interlocutor social, éste nunca ha sido utilizado.

En el caso de Polonia, el Código del Trabajo establece este tipo de posibilidad en el artículo 241 (18), según el cual en virtud de una solicitud conjunta proveniente de una asociación de empleadores y de un sindicato multi-empresa que pactaron un Acuerdo Colectivo Multi-empresa, el Ministro del Trabajo podrá, si lo considera necesario para importantes intereses sociales, dictar una orden ejecutiva de extensión del alcance de la aplicación de un Convenio Colectivo Multi-empresa, o parte de ella, a los

¹⁴⁰ Sin embargo, en seis Estados miembros de la UE no existe un procedimiento legal para los acuerdos que se extienden - Chipre, Dinamarca, Italia, Malta, Suecia y el Reino Unido

¹⁴¹ Kohl, H., *Dónde...*, p. 10.

¹⁴² Kerchofs, P., *Extensión de la negociación colectiva...*, *óp. cit.*, p. 13.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 4.

trabajadores que son empleados por un empleador que no esté cubierto por ningún Convenio Multi-empresa, pero que desarrolla la misma actividad comercial, o una actividad comercial similar a la actividad ejecutada por los trabajadores cubiertos por el Convenio, establecido sobre la base de disposiciones legales distintas relativas a la clasificación de la actividad empresarial, después de haber consultado este empleador o una asociación de empleadores señalada por él, y un sindicato de empresa, si hay uno en el empleador. El Artículo 241 (18) del Código Laboral restringe la aplicación del Acuerdo Multi-empresa de ser extendido a un empleador que está cubierto por otro Acuerdo Multi-empresa. Aunque la legislación laboral polaca permite que algunos convenios colectivos se extiendan, nunca ha sido utilizada porque los

Acuerdos Multi-patronales son muy raros en Polonia. Por lo tanto, la regulación no tiene importancia práctica en la política de negociación en Polonia.

El procedimiento de extensión parece ser una buena solución para el problema de la debilidad y las distintas políticas de negociación colectiva, para incrementar el interés de los trabajadores en los sindicatos y para fortalecer su posición en los lugares de trabajo. A pesar de la importancia de la decisión del Ministro de Trabajo en extender los Convenios Colectivos a todos los trabajadores de las empresas de un sector industrial, esto requiere de un Convenio Colectivo a nivel multi-empresa y que cuente con el apoyo de un número significativo de trabajadores. Por lo tanto, hay un círculo vicioso en relación con el modelo de la negociación colectiva basada en la empresa en muchos países de la CEE, como por ejemplo Polonia, Lituania o Hungría que solamente la extensión del convenio colectivo no puede superar.

4. Hacia representantes no sindicalizados

Dado el gran número de empresas “no sindicalizadas” (en Polonia está en el orden de 80% en total) e incluso en algunas partes de los sectores no sindicalizados (que también carecen de las asociaciones de empleadores), faltan las condiciones esenciales para la negociación colectiva y los acuerdos salariales bilaterales. Además, el fenómeno de los sindicatos que pierden el apoyo del público parece ser cada vez mayor. Los sindicatos lucen tan interesantes para los jóvenes, lo que reduce sus posibilidades de desarrollo¹⁴⁴. Lo que es más, la tendencia a la organización de grupos

¹⁴⁴ Según las investigaciones de CBOS (Centro de Investigación de la Opinión Pública en

informales mediante el uso de la Internet para resolver cuestiones individuales ha aparecido, un ejemplo de ello lo constituye la protesta llevada a cabo en Polonia en relación a los cambios en los derechos de los trabajadores en relación con ser padre¹⁴⁵. Se plantea la cuestión de si alguna forma de representación en el lugar de trabajo distinta a la de los sindicatos podría ser una solución para el bajo nivel de sindicalización.

En Europa occidental el número de trabajadores cubiertos por los representantes de los trabajadores es doble en comparación con la afiliación sindical. En Francia, Austria, Bélgica o Alemania, entre el 50% y el 70% de los trabajadores se encuentran representados por algún tipo de representante de los empleados. Sin embargo, en Europa oriental y central los comités de empresa son menos populares que en los países de Europa Occidental. La mejor situación la encontramos en Hungría, Eslovenia y Croacia, en donde el modelo de la doble representación de los sindicatos y Consejos de Trabajadores (Comités de Empresa) entró en vigor a partir de la década de 1990 (Hungría en 1992, Eslovenia en 1993 y Croacia en 1996). Los Consejos fueron entendidos como un medio para reforzar los sindicatos y para justificar su presencia. Sin embargo, ese enfoque a los comités de empresa podría ser visto como único. En otros países de Europa Central y Oriental, tales como la República Checa, Polonia y los países Bálticos, el concepto tradicional de representación uniforme de los intereses de los trabajadores a nivel de empresa por los sindicatos se convirtió en la base para apreciar a los Comités de Empresa como competidores, así que los sindicatos formularon una fuerte oposición a cualquier iniciativa del gobierno para hacer cambios en esta área.

La insuficiente presencia sindical en las empresas hizo a estos países revisar sus regulaciones legales. Debido a la disminución de la afiliación sindical, estos países de la CEE han ido gradualmente abandonando la posición de monopolio legal de los sindicatos por la ley para introducir los Comités de Empresa como una alternativa a los sindicatos (la República Checa a partir de 2001, Lituania desde 2003 e implementado en 2005). Otros, como Eslovaquia, Bulgaria y Estonia, prescriben una representación dual: Los sindicatos y los Comités de Empresa (Eslovaquia en 2003, Bulgaria en 2006 y Estonia en 2007).

En Polonia existe un modelo alternativo. Esto significa que donde no hay sindicato, en algunas condiciones puede aparecer la representación no

Polonia) a partir de mayo de 2013, el promedio la edad de los miembros del sindicato es de 45, mientras que la edad media de los trabajadores es de 40.

¹⁴⁵ Latos-Mikowska, M., "Pozazwi zkowe przedstawicielstwa pracownicze. Stan obecny i Perspektywy Rozwoju", en Stelina, J., (Editor), *Spoleczny diálogo Zakadomy*, LexisNexis 2014, p. 107.

sindical. De hecho, la representación no sindical tiene una larga historia en Polonia. En retrospectiva, puede incluirse la autonomía de las empresas estatales o la inspección del trabajo. Sin embargo, las regulaciones legales de estas instituciones entraron en vigor durante el comunismo¹⁴⁶ por lo que hoy en día carecen de importancia práctica. La primera ha perdido su importancia porque las empresas de propiedad estatal son muy raras en Polonia hoy en día, mientras que la segunda, pierde importancia porque la elección de un inspector de trabajo está organizada por el sindicato de empresa, y el bajo nivel de sindicalización no es favorable para realizar este procedimiento. Además de estos, hay otros introducidos en la regulación legal de Polonia, más recientemente, sobre todo bajo la presión de la legislación europea, por ejemplo, los Consejos de Trabajadores Europeos¹⁴⁷. El Código de Trabajo de Polonia también establece varias disposiciones relativas a los representantes de los trabajadores elegidos en la forma estándar adoptada por el empleador (por ejemplo, el artículo 9 (1) del Código de Trabajo¹⁴⁸). A pesar de estos numerosos representantes no sindicales que tienen sus raíces en el sistema legal, Polonia de hecho, acabó con el monopolio de los sindicatos en 2006, cuando la normativa legal polaca adaptó la Directiva de la UE que establece un marco general de información y consulta empleados (2002/14 / CE) y la Ley sobre información y consulta del 7 de abril de 2006 entró en vigor¹⁴⁹. Teniendo en cuenta la debilidad de los sindicatos, surge la interrogante de si representantes no sindicales podrían reemplazar a los sindicatos en la gestión del diálogo social para negociar las condiciones de trabajo. Es una cuestión importante, ya que en muchas empresas que son solo ellos los representantes de los trabajadores.

En Polonia, las diferentes formas de representación de los trabajadores pueden co-existir en el lugar de trabajo en caminos paralelos e

¹⁴⁶ Ley de Autonomía de empleados de la empresa de propiedad del Estado, de 25 de septiembre de 1981, DO 1981, n. 24, punto 123; Ley sobre la Inspección del Trabajo Social, de 24 de julio de 1983, DO 1983, n. 35, punto 163.

¹⁴⁷ Ley de los Consejos del 5 de abril de 2002, DO 2002, n. 62, punto 556, Empleados europeos.

¹⁴⁸ Artículo 9 (1) “§1: Si es por la situación financiera de una empresa, los acuerdos pueden pactar la suspensión de la aplicación de todas o parte de las disposiciones de la legislación laboral que determinan los derechos y deberes de las partes en un relación laboral; esto no se aplica a las disposiciones del Código del Trabajo y las disposiciones de otros las leyes y la legislación subordinada. §2 Los acuerdos mencionados en el §1 se celebran por un empleador y un sindicato que representa a los trabajadores; si ninguna de estas organizaciones está funcionando en la empresa, es el empleador y los representantes de los trabajadores elegidos en la forma estándar del empresario que pacto el Acuerdo”.

¹⁴⁹ Ley sobre información y consulta de 7 de abril de 2006, DO 2006, n. 79, artículo 550.

independientes si sus competencias no se solapan por ejemplo, Consejos de Trabajadores Europeos y los Consejos de Trabajadores, que se desempeñan en diferentes niveles. Sin embargo, algunas formas de representación que tienen competencias similares funcionan al mismo nivel de empresa, como en el caso de las dos formas más importantes de las representaciones de los trabajadores es decir, los Consejos de Trabajadores (Comités de Empresa) y los representantes de los trabajadores elegidos en la forma estándar adoptada por el empleador. En tales situaciones el empleador tiene que consultar sobre los mismos problemas varias veces en el mismo nivel de empresa, que puede poner en duda la seriedad del procedimiento de consulta, sobre todo si las opiniones sobre el mismo asunto dadas por estas representaciones son diferentes¹⁵⁰. Al final, en lugar de fortalecer la representación de los trabajadores y mejorar su participación en la gestión de una empresa, puede debilitarlos, sobre todo si el empleador enfrenta a un representante contra otro¹⁵¹. La confianza social respecto a la efectividad de este tipo de representaciones de los trabajadores también necesita ser examinado. Los Consejos de Trabajadores (Comités de Empresa) son obligatorios si hay más de 50 empleados y no hay representación sindical. Sin embargo, los datos estadísticos muestran que en 2008 (dos años después de que la ley entrara en vigor) en Polonia había 2.580 empresas donde los Comités de Empresa estaban en funcionamiento. En 2013 el número de consejos registrados disminuyó dos veces, dejando sólo 1.373 empresas en las cuales se habían establecido Consejos. Esto a pesar del hecho de que en el sector industrial había 8.720 empleadores que cumplían con los requisitos para crear un Comité de Empresa. Esta forma de representación no se ha encontrado con el interés de los trabajadores. La principal razón para esta situación parece ser el complicado procedimiento para la creación Consejo, con la aplicación obligatoria para los trabajadores, así como el umbral para anunciar los candidatos al Consejo (umbral de 10 o 20 personas) que parece ser demasiado alto para el medio ambiente de trabajo polaca. Pareciese que los trabajadores no están interesados en establecer esta forma de participación probablemente también por el alcance de sus competencias¹⁵². Por otra parte, el conocimiento de los trabajadores de la situación jurídica de los Consejos de Trabajadores y sus miembros parece ser baja. A pesar de que bajo el derecho polaco los miembros de los Consejos de Trabajadores disfrutaban de la misma

¹⁵⁰ Latos-Mikowska, M. *Pozazwizkowe przedstawicielstwa...*, *óp. cit.*, p. 98.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 99.

¹⁵² *Ibid.*, p. 104.

protección legal de estabilidad en el empleo que los miembros de la junta directiva de un sindicato, los trabajadores tienen temor de presentar su candidatura para ser un candidato para el Consejo de Trabajadores a fin de no perder su puesto de trabajo como consecuencia de sus actividades como representante. Como consecuencia de ello, el objetivo de establecer representación de los trabajadores en las empresas donde los sindicatos no funcionan no se ha alcanzado.

En esta situación, sería difícil albergar esperanzas por el éxito de conseguir la representación de los derechos e intereses de los trabajadores por los representantes elegidos de la manera estándar adoptada por el empleador. Son elegidos *ad hoc* en situaciones donde no existen sindicatos en una empresa y las disposiciones legales requieren la participación de un interlocutor social por ejemplo, el precitado artículo 9 (1) del Código de Trabajo de Polonia.

En resumen, la introducción de elementos de diálogo social donde no hay sindicato debe considerarse como un paso positivo, sin embargo, la calidad de este diálogo es dudosa. La idea de diálogo social se basa en el principio de la igualdad de sus actores. Los representantes no sindicales parecen ser demasiado débil en términos de sus competencias y la estabilidad jurídica de sus relaciones laborales para ejecutar un diálogo con su empleador sobre la base del principio de igualdad. Además, no son suficientemente apoyados por sus compañeros de trabajo¹⁵³. para sustituir efectivamente a los sindicatos en sus competencias

5. Conclusiones

Aunque los países de Europa Central y Oriental han compartido una historia similar en el pasado reciente, tomaron diferentes enfoques para cambiar su marco general y la adaptación a los retos actuales¹⁵⁴. Independientemente del perfil de las relaciones colectivas de trabajo, la principal característica de los mercados laborales en los países de CEE es la descentralización de los sindicatos y la falta de apoyo de los trabajadores hacia el movimiento sindical. Común es el círculo vicioso relacionado con la débil posición de los sindicatos, en donde los empleados no confían en los sindicatos para defender sus derechos e intereses, debido a lo débiles que son, mientras que en el otro los sindicatos no cuentan con el suficiente apoyo de los trabajadores para reforzar su posición legal.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 107.

¹⁵⁴ Kohl, H., *Dónde...*, *óp. cit.*, p. 4.

La situación actual de los sindicatos se debe a varios factores. Para mencionar sólo unos pocos, en primer lugar hay que hacer referencia a la debilidad de los sindicatos en la negociación con el Estado sobre las más esenciales condiciones de trabajo. El problema también se deriva de la aplicación para la negociación colectiva del modelo basado en la empresa, en los países de Europa central y oriental, con algunas excepciones. En este modelo, las relaciones multi-empresariales se basan en el sistema basado en la empresa también. En efecto, los convenios colectivos tienen en cuenta sólo los intereses de los trabajadores de uno o unos pocos de los empleadores, independientemente de la situación y los intereses de los trabajadores del mismo sector de industria¹⁵⁵. Esto conduce, entre otras cosas, a las distintas situaciones jurídicas distintas de los trabajadores, desde el punto de vista de si trabajan en empresas donde los sindicatos operan y – potencialmente – si entonces un convenio colectivo puede proporcionarles mejores condiciones de trabajo legales. La reubicación de los sindicatos a nivel de empresa que en su mayoría constituyeron antiguas empresas de propiedad estatal ha dado lugar a una situación en la que otros sectores de la industria, donde no hay empresas de antigua propiedad estatal, se encuentran libres de los convenios colectivos¹⁵⁶. Por otra parte, no hay equilibrio para la baja sindicalización. Los datos estadísticos sobre la extensión del Convenio Colectivo parecen demostrar que este procedimiento es ineficaz.

La debilidad de los sindicatos se refiere también a la excesiva concentración de competencias de los sindicatos a nivel de empresa, lo que inevitablemente provoca la competencia entre los sindicatos lo que conduce a un mayor debilitamiento de su posición. Esta concentración de competencias en los sindicatos a nivel de empresa se ha traducido en su falta de interés en la transferencia de competencias hacia los sindicatos a nivel multi-empresa. Como consecuencia, esto afecta a las estructuras de las Asociaciones de Empleadores. Sin un interlocutor social a nivel empresarial superior no hay interés en el establecimiento de sus estructuras allí. Adicionalmente, algunos empleadores también preferirían resolver laboralmente las disputas dentro de la empresa en lugar de actuar fuera de ésta. Por lo tanto ese modelo de relaciones laborales parece ser aceptada por ambos interlocutores sociales¹⁵⁷. Por lo tanto, aspirar un cambio en este aspecto podría ser desesperanzador. Al sombrío panorama

¹⁵⁵ Florek, L., “Zalety i wady dzia alnoci zwizków zawodowych na szczeblu zakadowym”, en Hajn, Z. (Editor), *Zwizkowe przedstawicielstwo pracowników zakadu pracy*, Warszawa 2012, p. 209.

¹⁵⁶ Grzebyk, P., *La situación jurídica...*, *óp.cit.*, p. 85.

¹⁵⁷ *Ibid.*

tiene que agregarse que también hay algunas ventajas en el modelo basado en la negociación colectiva en la empresa. Los sindicatos en la empresa están conectados directamente con los trabajadores cuyos intereses defienden y conocen mejor en sus situaciones individuales. Sin embargo, el principio de pluralismo sindical y la competencia entre los sindicatos en una empresa hace que no sea muy clara su eficacia.

Teniendo en cuenta la actual crisis de los sindicatos, por una parte, y la debilidad de la representación no sindical por la otra, la solución no es transparente. En el caso de la representación no sindical, debería seguir siendo relativamente débil debido a que los derechos e intereses de los trabajadores deben priorizarse por los sindicatos? O debería reforzarse la representación no sindical para que pueda ejecutar un diálogo social con el empleador como un socio igual? Sin cambios profundos del modelo sindical parece que los sindicatos seguirán en crisis durante mucho tiempo, a pesar que los sindicatos están mejor preparados para representar a los trabajadores en su organización y formas esenciales. Sin embargo, el modelo existente de representación no sindical debe ser fortalecido también, por ejemplo, a través de la simplificación del procedimiento de establecer el Consejo de Trabajadores (Comité de Empresa)¹⁵⁸ para representar, de una manera efectiva, los derechos de los trabajadores de una empresa donde los sindicatos no existen. Sin embargo, parece que falta el apoyo social para tomar el lugar de los sindicatos en el ejercicio de sus funciones. La falta de voluntad para establecer este tipo de representación de trabajadores en Polonia no confirma la opinión expresada en la literatura que el “Modelo alternativo” de Comité de Empresa introducida en Europa oriental y central podría reforzar la potencial impresión que los Consejos pueden lograr los mismos resultados sin que tener que pagar las cuotas de membresía¹⁵⁹ que les corresponden a los miembros de un sindicato. Por lo tanto el modelo de equilibrio entre la representación sindical y la representación no sindical con el desarrollo de ambos para alcanzar el objetivo de la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores, parece se torna indispensable.

6. Bibliografía

Grzebyk P., “Responsabilidad por daños de la huelga en la Ley del Trabajo de Polonia”, en *Derechos de Negociación Colectiva ante Una Economía globalizada*,

¹⁵⁸ Latos-Mikowska, M., *Pozazwiązkowe przedstawicielstwa...*, *óp. cit.*, p. 111.

¹⁵⁹ Kohl, H., *Dónde...*, *óp. cit.*, p. 4.

- España, X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2011.
- Hajn Z., *Modelo Ustawowy Organizacji polskiego ruchu związkowego i Jego wpływ na zbiorowe pryncy stosunki*, Matey-Tyrowicz, Warszawa 2002.
- Hajn Z., *Representación de los trabajadores en la negociación colectiva dentro de la Firma en Polonia*, Łódź, 2006.
- Hajn Z., *Convenio Colectivo de Trabajo y de los contratos de trabajo en la Ley del Trabajo de Polonia*, La Haya/Londres/Nueva York, 2003.
- Hayter S., *Indicadores del diálogo social, la densidad sindical y la cobertura de la negociación colectiva internacional Su mensaje de Estadística 2008-2009*, la Organización Internacional del Trabajo, 2009.
- Florek L., *Zalety i wady działalności związków zawodowych na szczeblu akademickim*, Warszawa 2012, p. 209.
- Kerchofs P., *Extensión de los convenios colectivos en la Unión Europea*, la Fundación Europea para la Mejora de Vida y de Trabajo, 2011.
- Kohl H., *Donde están situados los sindicatos hoy en la Europa del Este? Balance de la situación tras la ampliación de la UE*, Friedrich Ebert Stiftung, Cooperación Internacional de Sindicatos, Briefing Paper 2008, n. 5.
- Latos-Mikowska M., *Pozazwiązkowe przedstawicielstwa pracownicze. Stan obecny i perspektywy rozwoju*, LexisNexis 2014.
- Pliszkiewicz M., *El desarrollo de relaciones industriales en Europa Central y del Este*, Varsovia, 1995.
- Sewerynski M., "Los sindicatos en los países post-comunistas: Regulaciones, Problemas y Perspectivas", *Revista de Derecho Comparado*, 1995.
- Sewerynski M., "Hacia una Nueva Codificación del Derecho del Trabajo en Polonia", *Revista de Derecho del Trabajo Comparado y Política*, 2004-2005, n. 26.
- Wratny J., *Związki zawodowe a niezwiązkowe przedstawicielstwa pracownicze w posttransformacyjnej gospodarce*, Warszawa, 2010.

El factor trabajo en el Acuerdo General del Comercio de Servicios (AGCS): paralelismos en el Derecho de la Unión Europea

Mireia LLOBERA VILA*

RESUMEN: La necesidad de procurar más oferta para los pujantes mercados internacionales de mano de obra hace que la movilidad temporal de trabajadores que regula el Acuerdo General del Comercio de Servicios (AGCS), y la Directiva 96/71/CE se profile así como una alternativa cada vez de mayor peso frente a la emigración típica. En ambos espacios normativos, OMC y Unión Europea, el principal efecto de dicha regulación ha consistido en disociar el estatuto jurídico del trabajador desplazado del ámbito jurídico de la emigración. Dicho proceso de desmembración del concepto de trabajador desplazado de la noción de migrante, para su incardinación en el ámbito del derecho del comercio, no sólo ha permitido excluir a estos trabajadores ámbito la protección jurídica del Tratado asociada a la libre circulación de trabajadores, sino que también significa desprenderse del estatuto jurídico internacional del trabajador migrante y del amplio bagaje jurídico que para la protección de los trabajadores migrantes desarrollado por los Convenios de la OIT.

Palabras clave: Acuerdo General del Comercio de Servicios, OMC, Unión Europea, Modo 4 de Servicios, desplazamiento transnacional de trabajadores, dumping social, emigración.

SUMARIO: 1. Nacimiento de una nueva categoría laboral en la regulación del comercio de servicios de la Organización Mundial del Comercio (OMC). 2. Escisión conceptual de la noción de trabajador migrante. 3. El trabajador desplazado en los instrumentos internacionales. 3.1. El acceso al mercado: la noción de integración permanente. 3.2. El retorno al país de origen y la garantía de la paridad de trato. 4. A modo de conclusión: Límites a la intervención estatal en la prevención del “dumping social”. 5. Bibliografía.

* Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Valencia. Abogado. Ex funcionaria de la OIT.

1. Nacimiento de una nueva categoría laboral en la regulación del comercio de servicios de la Organización Mundial del Comercio (OMC)

Con la llegada del tercer milenio, la sociedad industrial ha dado paso a una nueva sociedad de servicios surgida de una revolución económica y tecnológica, en la que los vínculos entre la integración económica internacional y la desintegración vertical de la producción son cada día más estrechos. El comercio de mercancías pierde espacio frente a los frenéticos intercambios de información, servicios y factores productivos – capital y trabajo –, los cuales, en el contexto de una producción fragmentada se convierten en un poderoso aglutinante del proceso de integración económica mundial. De hecho, la economía europea bien puede calificarse economía terciaria, al absorber este sector un 70% del PIB y del empleo de la UE, lo que pone de relieve la omnipresencia económica y laboral de los servicios¹⁶⁰.

Este auge del libre comercio de servicios, a nivel europeo suscitó un “terremoto social”¹⁶¹ en torno a la denominada “Directiva Bolkestein”¹⁶², mientras que en ámbito de la OMC se tradujo en la adopción del primer acuerdo comercial multilateral dedicado plenamente al comercio internacional de servicios: el Acuerdo General de Comercio relativo a los Servicios (AGCS)¹⁶³.

Producto de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales (1986-1993), el AGCS se logró casi medio siglo después de la entrada en vigor del Acuerdo análogo para el comercio de mercancías¹⁶⁴, iniciándose con él un proceso de apertura progresiva de los mercados mundiales del sector

¹⁶⁰ Vid. Dictamen de iniciativa del Comité Económico y Social Europeo núm. CCMI/035: “Las interacciones entre los servicios y la industria manufacturera europea y su impacto en el empleo, la competitividad y la productividad”, 13 de septiembre de 2006.

¹⁶¹ A esta polémica se refiere entre otros, Pellegrino, P., “Directive sur les “services dans le marche interieur ” - Un accouchement dans la douleur”, *Revue du marche commun et de l'Union Europeenne* n. 504, 2007, pp.14-21; Román Vaca, E., “La Directiva relativa a los servicios en el mercado interior: la propuesta Bolkestein”, *Temas Laborales*, n. 84, 2006, pp. 25-44. Haciéndose también eco de la misma la doctrina estadounidense, vid. Birkby, W., “Welcome to castle Bolkestein”, *Building*, n. 18, 2005, pp. 64-65.

¹⁶² Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, D.O. n° L 376 de 27-12-2006, p. 36.

¹⁶³ El texto del Acuerdo en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/gatsintr_s.htm

¹⁶⁴ Esto es, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1947.

terciario. Todos los miembros de la OMC son signatarios del AGCS, y el objetivo fundamental del mismo es el de eliminar las barreras al comercio internacional de servicios mediante la liberalización económica de los mercados lo que implica la remoción de obstáculos nacionales al comercio; así como la regulación del acceso del capital privado a este sector, que tradicionalmente se ha restringido, sobre todo en lo tocante a servicios públicos.

El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios establece cuatro modalidades de prestación de los servicios (art. 1):

- a) El “modo 1”, consistente en la prestación de servicios transfronterizo: el servicio se presta en otro país, pero sin presencia en el mismo (fundamentalmente, a través de las nuevas tecnologías).
- b) El “modo 2”, en la que se presta los servicios a un consumidor extranjero, de forma que el consumidor se desplaza de un país a otro para recibir el servicio (este sería el caso del traslado de un paciente a otro país para recibir allí el tratamiento médico).
- c) El “modo 3”, a través del establecimiento de una filial en otro país.
- d) El “modo 4”, a través del desplazamiento de personal de una empresa a otro país.

En efecto, dicho acuerdo regula la circulación temporal de personas (asalariados o no) en el marco de una prestación de servicios, al igual que el Derecho de la Unión regula el desplazamiento transnacional de trabajadores (asalariados o autónomos) para la hacer efectiva la libre prestación de servicios en otro país comunitario.

En la Unión Europea, la libre prestación de servicios es una de las libertades fundamentales comunitarias que delimitan un mercado interior como un espacio sin fronteras, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada. Originariamente, las libertades fundamentales no tuvieron la finalidad de atribuir a los operadores transnacionales derechos subjetivos protegidos al mismo nivel que los derechos fundamentales. Sin embargo, esta “constitucionalización” de las libertades comunitarias ha demostrado ser extremadamente útil para el progreso de integración económica comunitaria, y sin la cual los logros liberalizadores de las últimas décadas hubieran sido impensables

Pese a que durante décadas ambas “Comunidades de principios”, la comunitaria y la estatal, han cohabitado pacíficamente, el tipo de obstáculos a los que se enfrenta el comercio de servicios (puesto que éstos están sometidos a un control estatal regulatorio con connotaciones sociales muy intensas), difieren considerablemente de las barreras que tuvo que superar el exitoso proceso de liberalización del comercio de

mercancías. Así, la Directiva 123/2006/UE de Servicios, denominada popularmente Directiva Bolkestein y también Directiva “Frankenstein”, fue un icono del “no” a la Constitución Europea en los plebiscitos de Francia y Holanda.

Además del tema de la liberalización de los servicios públicos (muy contestada socialmente) una de las cuestiones más controvertidas entorno al dicho proceso de liberalización concierne al problema del *dumping social* asociado al desplazamiento transnacional de trabajadores. En este sentido, el *dumping social* en el sector terciario ocasiona un efecto invertido al de la deslocalización industrial, pues en estos casos lo que se “importa” del extranjero son las condiciones de trabajo, ya que los servicios deben habitualmente prestarse en el mismo lugar dónde se encuentra la demanda.

Conviene recordar que este tipo de movilidad transnacional se diferencia de la emigración típica básicamente por tres cuestiones:

a) Estos trabajadores son desplazados por sus empleadores temporalmente al país de prestación de servicios, de manera que, a menos que encuentren otro trabajo, volverán, a la finalización de la obra o servicio a sus países de origen. Los autores que defienden los beneficios de este tipo de mano de obra “retornable” argumentan que ésta permite movilizar fuerza de trabajo extranjera evitando a los Estados los costes públicos habitualmente asociados a la emigración tradicional, tales como prestaciones o beneficios sociales. Tales autores vienen considerando tal integración permanente como un “efecto colateral” negativo a efectos macroeconómicos¹⁶⁵.

b) El recurso a la mano de obra desplazada se inserta en fórmulas de descentralización productiva (en términos del AGCS, en el “modo 4”, la subcontratación y las empresas de trabajo temporal; y en el “modo 3”, la movilidad intragrupo) que tienen especial aplicación en el sector servicios¹⁶⁶.

c) Y la cuestión más importante en el ámbito de la Unión Europea, es que a efectos macroeconómicos, estos trabajadores no se insertan en plano de igualdad, en materia de condiciones de trabajo en los mercados laborales a

¹⁶⁵ Vid. International Organization for Migration, *World migration 2005: costs and benefits of international migration*, Geneva, IOM, pp. 109-201 y 210-218. Para una crítica a estas posturas vid. López López, J., “Una mirada a los derechos sociales de los inmigrantes desde su dignidad, derechos laborales y de Seguridad Social de los inmigrantes”, *Estudios de Derecho Judicial*, n. 76, 2005, p. 23.

¹⁶⁶ Un temprano estudio sobre la situación del derecho comunitario en materia de subcontratación puede consultarse en Martínez Murillo, J. J., “La subcontratación en la Comunidad”, *Gaceta Jurídica CEE*, n. B-67, 1991, pp. 13-21.

los que acceden, lo que dota a esta oferta de mano de obra de un gran atractivo económico.

En efecto, el Derecho de la Unión Europea, este tipo de movilidad laboral se regula en la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios¹⁶⁷, definiéndose el concepto de trabajador desplazado en el apartado 1º de su artículo 2 como “todo trabajador que, durante un período limitado, realice su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio trabaje habitualmente”.

La exigibilidad atenuada de la legislación laboral a los operadores externos – pues no están obligados a garantizar a sus trabajadores las mismas condiciones de trabajo que a los trabajadores locales – opera como revulsivo para la incorporación a los mercados laborales, de “un número cada vez mayor” de contratistas y subcontratistas radicadas en el extranjero¹⁶⁸ en función del incentivo de una inferior carga administrativa y punitiva, así como por la posibilidad de aplicar exclusivamente los estándares laborales previstos en la Directiva 96/71/CE¹⁶⁹ (en este caso, estándares máximos que los Estados miembros no tienen permitido mejorar, puesto que ello se considera legalmente un “obstáculo” a la libre prestación de servicios).

Ello permite que las empresas puedan acceder, a través de contratistas y subcontratistas establecidos en otros países comunitarios, a mano de obra extranjera contractualmente sometida a la legislación laboral de sus países de origen, que tampoco requerirá de permiso de trabajo, lo que dota a esta oferta de mano de obra de un gran atractivo económico; siendo probablemente en estos contextos donde la exclusión del principio comunitario de no discriminación (entre trabajadores locales y emigrantes), tan arraigado históricamente en el derecho de la Unión, tenga menos sentido.

El derecho de la Unión sitúa por tanto a las empresas nacionales que prestan sus servicios mediante personal propio en una posición de discriminación inversa, al quedar sujetas a estándares más rigurosos que los aplicados a los prestadores transnacionales de servicios. La imposibilidad de imponer a los operadores externos el orden público

¹⁶⁷ Directiva 96/71/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (en adelante, la Directiva 96/71/CE), D.O. nº L 18, 21 de enero 1997, p.1.

¹⁶⁸ Tal como reza el Preámbulo de la Directiva 96/71/CE.

¹⁶⁹ Básicamente referidas a tiempo de trabajo y remuneración, protección de las mujeres embarazadas y periodo de lactancia, niños y jóvenes e igualdad de trato.

laboral genera una presión interna hacia a la equiparación de estándares sociales a la baja, pues el legislador nacional tratará de evitar que éstos últimos puedan servirse de dicha ventaja competitiva en perjuicio de las empresas nacionales. De manera que el auge de este tipo de movilidad trasciende la situación jurídica del trabajador desplazado individualmente considerado, alcanzando de pleno el marco de regulación de los sistemas de relaciones laborales a nivel estatal.

La necesidad de procurar más oferta para los pujantes mercados internacionales de mano de obra hace que la movilidad temporal de trabajadores que regula el Acuerdo General del Comercio de Servicios (AGCS), y la Directiva 96/71/CE se perfile así como una alternativa cada vez de mayor peso frente a la emigración típica. A nivel europeo, alrededor de un millón de trabajadores son desplazados por sus empleadores de un Estado miembro a otro cada año, representando el número de desplazamientos entono a una cuarta parte de la población activa de otros Estados miembros (EU-27). El fenómeno se extiende cada vez más, afectando hoy en día a todos los Estados miembros, sean de envío o de acogida. La importancia económica del desplazamiento también supera con creces su aspecto meramente cuantitativo, ya que puede desempeñar un papel económico crucial atenuando escaseces temporales de mano de obra en algunas profesiones o sectores económicos en determinados países.

En ambos espacios normativos, OMC y Unión Europea, el principal efecto de dicha regulación ha consistido en disociar el estatuto jurídico del trabajador desplazado del ámbito jurídico de la emigración. Dicho proceso de desmembración del concepto de trabajador desplazado de la noción de migrante, para su incardinación en el ámbito del derecho del comercio, no sólo ha permitido excluir a estos trabajadores ámbito la protección jurídica del Tratado asociada a la libre circulación de trabajadores, sino que también significa desprenderse del estatuto jurídico internacional del trabajador migrante y del amplio bagaje jurídico que para la protección de los trabajadores migrantes desarrollado por los Convenios de la OIT.

En definitiva, la articulación jurídica de una noción jurídica de trabajador anclada en el derecho mercantil internacional, ha supuesto el abandono del espacio jurídico de instrumentos propiamente sociales, para pasar a formar parte de la regulación del comercio de servicios.

2. Escisión conceptual de la noción de trabajador migrante

En este trabajo se estudiarán los distintos contenidos jurídicos asignados

al objeto normado por la Directiva 96/71/CE y el AGCS – al que nos referiremos para abreviar como “desplazamiento” o “desplazamiento de trabajadores”. Todo ello nos permitirá mostrar la confluencia normativa entre la Directiva 96/71/CE y el AGCS, así como el correlativo distanciamiento de la técnica jurídica propia de las normas sociales internacionales. Esta evolución en la relación de fuerzas e influencia de los instrumentos internacionales en materia mercantil y laboral es fiel reflejo del proceso de deslaborización de esta categoría jurídica.

En efecto, la incorporación de categorías mercantiles en esta norma constituye una novedosa forma de intervención en el ámbito laboral. Se produce así la absorción de categorías del Derecho del Trabajo por parte del derecho económico comunitario, ofreciendo un paradigma de reforma económica sostenida en el tiempo a través del Derecho.

En este sentido, el artículo 45 TFUE, que trata de garantizar la libre circulación de trabajadores en el territorio de la Unión, aunque continúa respondiendo a la “noción compartida de libre circulación de factores de producción”¹⁷⁰, ya no constituye una plataforma jurídica adecuada para impulsar el proyecto comunitario de integración del sector terciario en lo concerniente al factor trabajo.

Ni el proyecto comunitario ni los instrumentos jurídicos de los que éste se sirve para su desarrollo son inmutables, antes bien, se encuentran en constante evolución para adaptarse a las nuevas realidades político-económicas europeas y globales. En efecto, el desarrollo alcanzado por el mercado interior llevará a que la libertad de prestación de servicios entre claramente en oposición con la vertiente de ejercicio de la libre circulación de trabajadores, por la imposibilidad de aplicar simultáneamente la paridad de trato a empresas y trabajadores prestadores de servicios.

Así, el tránsito hacia la refundación de esta institución por parte de la Directiva 96/71/CE hunde sus raíces en la significativa transformación de uno de los pilares del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE o “el Tratado”), esto es, del artículo 56 TFUE, relativo al comercio de servicios. A raíz del espectacular desarrollo de las libertades empresariales relacionadas con los servicios, se ha dado paso a nuevos instrumentos jurídicos, ajenos al artículo 45 TFUE (relativo a la libre circulación de trabajadores), para la provisión de mano de obra a los mercados europeos. Este es el caso de la Directiva 96/71/CE, que a juicio de la doctrina, no estaba destinada a garantizar la paridad entre

¹⁷⁰ Revilla Esteve, E., *La noción de trabajador en la economía globalizada*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2003, pp. 214-1-212 integra conceptualmente la libre circulación de trabajadores en el contexto de libre movilidad de factores productivos.

trabajadores locales y desplazados, sino a asegurar ciertas condiciones de paridad entre empresas prestatarias de servicios¹⁷¹.

Por otra parte, el recurso a la mano de obra desplazada se inserta en fórmulas de descentralización productiva que tienen especial aplicación en el sector servicios, que lidera en estos momentos la conformación de un nuevo modelo de producción y de gestión del proceso de trabajo en forma de “super-organización en red de las actividades de todo tipo de empresas, que de un lado, individualiza la relación de la fuerza de trabajo con el empleador, y de otro colectiviza o desintegra este factor en el proceso de trabajo”¹⁷². Al situar esta nueva forma de movilidad laboral en un marco jurídico diferenciado, el proceso de deslaborización comunitaria se aborda a través de la flexibilidad que ofrece la diversidad de regímenes jurídicos¹⁷³.

Ciertamente, la articulación comunitaria del desplazamiento de trabajadores en el seno del derecho mercantil requiere de nuevas herramientas metodológicas para abordar una realidad jurídica que ha abandonado el espacio jurídico de instrumentos sociales – reguladores de los fenómenos migratorios en el ámbito nacional e internacional, particularmente en el seno de la OIT y Naciones Unidas – para pasar a formar parte de la regulación del comercio de servicios.

Las normas internacionales en materia de inmigración salvo, como veremos, las más recientes, no están pensadas para la regulación de esta forma de movilidad laboral y su “relectura” desde una perspectiva social se ve crecientemente dificultada por la influencia creciente de los pujantes principios de la OMC. Así, los albores de los años noventa alumbraron la legislación y los pronunciamientos judiciales que sentarían las bases de la regulación comunitaria actual en materia de libertad de prestación de servicios, cuyos paralelismos con las normas de la OMC no son una novedad, en particular con los procedimientos y principios liberalizadores

¹⁷¹ Carabelli, U. (2007), “Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione dei servizi nella CE”, *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* n. 1, 2007, p. 37.

¹⁷² Bericat Alastuey, E., *Fragments de la realidad social postmoderna*, Sevilla, Fundación Centro de Estudios Andaluces, 2002, pp. 14-16.

¹⁷³ En el contexto de la “Estrategia de Essen”, que marca la pauta de una creciente influencia del derecho comunitario en los sistemas laborales, que ya no proviene de la armonización material, sino de la creciente incidencia de los procesos diseñados desde la cooperación intergubernamental de la era post-Maastrich, para fomentar la “modernización” de los sistemas jurídico-laborales de los Estados Miembros Vid. Szyszczac, E., “The new paradigm for social policy: a virtuous circle?”, *Common Market Law Review* 38, 2001, pp. 1125-1170.

contenidos en el AGCS.

En este sentido, el proceso de desmembración del concepto de trabajador desplazado de la noción de migrante, no sólo ha permitido excluir en este ámbito la protección jurídica del Tratado asociada a la libre circulación de trabajadores. También significa desprenderse del estatuto jurídico internacional del trabajador migrante¹⁷⁴ y del amplio bagaje jurídico para la protección de los trabajadores migrantes desarrollado por los Convenios de la OIT, cuyo eje central es la paridad de trato¹⁷⁵ – que inspiró, en su día, la inclusión del principio de no discriminación de los trabajadores migrantes en el Tratado de la Comunidad Económica Europea.

La regulación comunitaria en este ámbito ha superado así con creces, en cuanto a capacidad liberalizadora, al AGCS, especialmente si tenemos en cuenta que la apertura de los mercados a los trabajadores desplazados con independencia de su especialización o posición en la empresa continua siendo una cuestión candente en el ámbito del AGCS. Es significativo en este sentido que el Consejo Económico y Social europeo haya alertado sobre el riesgo de cosificación del factor trabajo a resultas de la extensión subjetiva del modo 4 a fin de incorporar el desplazamiento de trabajadores no cualificados:

“El CESE insta a la UE y a los Estados miembros a que, por el momento, no acepten la ampliación del Modo 4 a trabajadores no cualificados o semicualificados. De lo contrario, se pondría en peligro el principio básico de la Organización Internacional del Trabajo de que «el trabajo no es una mercancía». Los trabajadores no cualificados y semicualificados casi siempre están en una posición débil en el mercado de trabajo, mientras que los directivos, expertos y profesionales autónomos altamente cualificados procedentes del extranjero suelen estar en una posición fuerte y bien protegidos. El CESE no puede aceptar que la circulación temporal

¹⁷⁴ En particular en lo concerniente a los derechos de igualdad de trato reconocidos en el marco del Consejo de Europa, esto es la Carta Social Europea de 18 octubre 1961, la Carta Social Europea modificada de 1996 y el Convenio Europeo sobre el estatus jurídico de los trabajadores de migrantes de 1977, así como a los contenidos sociolaborales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976.

¹⁷⁵ Vid. particularmente el artículo 6 del Convenio 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949; artículos 8, 9 y 10 del Convenio 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975; Recomendación 61 sobre los trabajadores migrantes, 1939; Recomendación 62 sobre los trabajadores migrantes (colaboración entre Estados), 1939; Recomendación 86 sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949; Recomendación 100 sobre la protección de los trabajadores migrantes, 1955; Recomendación 151 sobre los trabajadores migrantes, 1975.

de trabajadores, que de hecho constituye una migración temporal, se rija principalmente por la OMC y el acuerdo AGCS, sin garantías en lo que se refiere a los derechos humanos y el respeto de las normas laborales fundamentales, como la no discriminación”¹⁷⁶.

En efecto, de los compromisos contraídos por los miembros de la OMC en relación con el Modo 4 más del 90% se refieren únicamente a los trabajadores altamente cualificados¹⁷⁷. En relación a estos trabajadores – no en cambio para los desplazados intracomunitarios – el Parlamento Europeo ha instado la aplicación del principio de paridad de trato en materia de condiciones de trabajo, establecidas legal o convencionalmente: “[El Consejo Económico y Social] acoge con satisfacción la oferta de conceder a los países en desarrollo, en particular, mejores oportunidades de suministro de servicios al mercado de la UE a través de la circulación transfronteriza temporal de personal cualificado, pero insiste en que las negociaciones deben garantizar la protección de los trabajadores transfronterizos contra toda forma de discriminación; recuerda que, en todos estos casos, las condiciones de trabajo nacionales y de la Unión Europea, las disposiciones relativas al salario mínimo y todos los convenios colectivos relativos a salarios deben seguir siendo de aplicación, independientemente del hecho de que el empresario esté o no registrado dentro de la UE”¹⁷⁸.

Además, la mayoría de los compromisos asumidos por los Estados sólo se aplican si el proveedor de servicios tiene presencia comercial en el país de acogida¹⁷⁹, que en el ámbito del AGCS se denomina “Modo 3 de suministro de servicios”, y que a nivel comunitario se regula por medio de las disposiciones de desarrollo de la libertad de establecimiento en el sector terciario. Se trata por tanto de los “traslados dentro de la empresa” que recoge la Directiva 96/71/CE en la letra b) del artículo 3.1.

De hecho, el desplazamiento de trabajadores extracomunitarios, en particular en las filiales extranjeras de las empresas transnacionales es uno de los recursos más en alza, especialmente en el caso de los trabajadores cualificados. Este tipo de desplazamientos se contemplan en la Estrategia Europea de Empleo, junto con los propósitos de mejora de la formación de los nacionales comunitarios, como una de las vías para atenuar la

¹⁷⁶ CESE, Dictamen n. 695/2005, de 8 de junio de 2005, párrafos 6.5. y 6.6.

¹⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 2.3.2.

¹⁷⁸ Resolución del Parlamento Europeo sobre el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) en el marco de la OMC, incluida la diversidad cultural, 12 de marzo de 2003, Estrasburgo, expediente n. P5_TA(2003)0087, párrafo 10.

¹⁷⁹ CESE, Dictamen n. 695/2005, *óp.cit.*, párrafo 2.3.2.

escasez de mano de obra cualificada¹⁸⁰.

En efecto, el desplazamiento de trabajadores es una forma de movilidad de mano de obra estrechamente relacionada con la actividad transfronteriza de las corporaciones de dimensión internacional. La disociación del estatuto jurídico del trabajador desplazado del ámbito jurídico de la emigración, otorga un alto grado de libertad a empresas transnacionales para abastecerse de mano de obra a través de las fronteras, sin verse sometidas al orden público laboral del país de destino, y en el caso de desplazamiento de trabajadores extracomunitarios, sin sujetarse a los límites estatales impuestos a la emigración típica, basados en la situación nacional del empleo. Lo que posibilita, en el caso de la movilidad intragrupo, seleccionar trabajadores en origen para desplazarlos el tiempo que requiera la prestación de servicios, y el caso de no existir filial en el país de origen o de destino, recurrir a la subcontratación o las empresas de trabajo temporal¹⁸¹.

Ciertamente, a menos que exista la posibilidad de competir a partir de los costes sociales, pierde sentido “importar” trabajadores desde otro país al mismo coste que los trabajadores locales. Sólo las diferencias salariales hacen que resulte rentable desplazar mano de obra, si además incluimos los costes añadidos que puede suponer en dietas y traslado del trabajador. Se ofrece así la radiografía de una subcontratación basada en costes sociales, que poco tiene que ver con la alegada mayor eficacia de los procesos descentralizadores en la consecución de los objetivos empresariales a partir de una mayor especialización funcional.

3. El trabajador desplazado en los instrumentos internacionales

3.1. El acceso al mercado: la noción de integración permanente

El AGCS establece “obligaciones esenciales de liberalización” que conllevan, de un lado, la obligación de paridad de trato de los operadores económicos foráneos, y de otro, el compromiso de “reducción de barreras

¹⁸⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones: La competitividad de los servicios relacionados con la empresa y su contribución al buen funcionamiento de las empresas europeas COM (2003) 747 final de 04 de diciembre 2003, p. 23 y 43.

¹⁸¹ Vid. en este sentido, Chaudhuri, S., Mattoo, A. y Self, R., “Moving people to deliver services: how can the WTO help?”, *Journal of World Trade* n. 38(3), 2004, pp. 378 y ss.

reguladoras”¹⁸². En este sentido, el contenido del AGCS – cuando en su artículo XVI recoge las disposiciones de acceso a los mercados y, en sus artículos II y XVII, la interdicción de la discriminación a suministradores extranjeros de servicios en el ejercicio de sus actividades económicas – refleja la doble estructura que la libre prestación de servicios despliega en el ámbito comunitario.

Las conexiones entre la normativa comunitaria e internacional en materia de desplazamiento de trabajadores son en este caso particularmente reveladoras, pues arrojan luz sobre algunos elementos que conforman en la actualidad la jurisprudencia comunitaria, que fundamenta la inaplicación de la paridad de trato en el hecho de que estos trabajadores “no acceden” a los mercados laborales en los que se insertan.

El “Anexo sobre el movimiento de personas físicas proveedoras de servicios en el marco del Acuerdo” es dónde se recogen los aspectos laborales del comercio de servicios, (en adelante, “el Anexo”). En el mismo se comienza diferenciando el estatuto aplicable a emigrantes y a desplazados (“suministradores de modo 4”), a fin de establecer su propio ámbito aplicativo, pues la emigración está excluida de sus previsiones. A continuación, para establecer la distinción entre el trabajador emigrante y el trabajador desplazado (“suministrador de modo 4”) acude a un factor macroeconómico, jurídicamente de difícil de determinación, pero que no permite descartar una valoración empírica: el acceso al mercado de trabajo¹⁸³, estableciéndose estrechas similitudes con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE):

“El presente Anexo se aplica a las medidas que afecten a personas físicas que sean proveedoras de servicios de un Miembro, y a personas físicas de un Miembro que estén empleadas por un proveedor de servicios de un Miembro, en relación con el suministro de un servicio. El Acuerdo no será aplicable a las medidas que afecten a personas físicas que traten de acceder al mercado de trabajo de un Miembro ni a las medidas en materia de ciudadanía, residencia o empleo con carácter permanente”¹⁸⁴.

Así, el acuerdo AGCS excluye la emigración de su ámbito aplicativo sirviéndose del mismo criterio que utiliza la jurisprudencia comunitaria para detraer el desplazamiento transnacional del ámbito de la libre circulación de trabajadores, esto es, la falta de acceso al mercado laboral, lo que apunta a una raigambre común de los instrumentos de la OMC y

¹⁸² Segura Serrano, A., *El interés general y el comercio de servicios*, Madrid, Tecnos, 2003 p. 41.

¹⁸³ Las disposiciones generales sobre acceso al mercado se contienen, en cambio, en el artículo XVI del cuerpo del Acuerdo.

¹⁸⁴ Parágrafos 1 y 2.

de la UE¹⁸⁵.

La diferencia entre el AGCS y el derecho comunitario, radica en que en el Derecho de la Unión la valoración fáctica sobre la concurrencia de dicho elemento resulta superflua, pues mediante la presunción jurídica de no afectación de los mercados laborales se ha producido una cristalización jurídica del elemento económico, que hasta ahora no ha admitido valoración probatoria. En el mercado interior de servicios la premisa no es por tanto la existencia de un mercado laboral único – atendiendo a la inaplicación del principio de paridad de trato – sino una pluralidad de mercados de trabajo en los cuales este tipo de movilidad no tiene incidencia alguna.

Para más abundamiento, cuando el AGCS excluye de su aplicación “las medidas que afecten a personas físicas que traten de acceder al mercado” asimila, a igual que la jurisprudencia comunitaria, el acceso a mercado a la integración permanente. Por una parte, es cierto que las empresas transnacionales no movilizan mano de obra a través de las fronteras pretendiendo su integración en el mercado de destino, y desde esa óptica podría considerarse excesivo exigir el cumplimiento del orden público laboral del país de prestación de servicios, así como la aplicación de los estrictos controles gubernativos aplicados a la emigración. Resulta coherente el planteamiento de que tales empresas cuando introducen su personal en otro Estado no pretenden su integración, pues como cuestión de principio las condiciones de movilidad están sujetas a las necesidades productivas, que no a las del emigrante, ya que como elemento diferencial respecto de la emigración típica, la voluntad individual de emigrar ha quedado sustituida por la iniciativa empresarial de desplazar¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Vid. Chaudhuri, S. *et alri*, *óp.cit.*, pp. 370 y ss., ponen de relieve que salvo por la exclusión de la emigración permanente el resto de los elementos que conforman la definición del modo 4 de prestación de servicios no quedan claramente conformados en la norma, de modo que no es posible establecer con exactitud el alcance de la misma.

¹⁸⁶ En relación al poder empresarial de movilidad geográfica forzosa vid. Béraud, J. M., “Le départ pour l'étranger su salarié détache ou expatrié”, *Droit Social*, n. 11, 1991, pp. 832-835. Nótese en este sentido que el proyecto de Acta de aprobación de la Directiva 96/71/CE recogía la siguiente declaración: “El Consejo y la Comisión declaran que la presente Directiva no afectará a la facultad exclusiva del Estado en cuyo territorio esté establecida la empresa que contemple desplazar a un trabajador, de supeditar dicho desplazamiento al consentimiento del trabajador de que se trate”. Vid. Consejo de la Unión Europea, addendum del proyecto de acta de la sesión n° 1948 del Consejo (Trabajo y Asuntos Sociales) celebrada en Bruselas el 24 de septiembre de 1996, n° expediente institucional 9916/96, para la adopción en las lenguas de las Comunidades, de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el desplazamiento de los trabajadores en el marco de una prestación de servicios [punto 14, apartado 24, p. 8].

A este respecto, si bien la doctrina de “no acceso” se ajusta plenamente a las finalidades empresariales perseguidas con el desplazamiento, desde la perspectiva laboral, las necesidades de protección de los desplazados y de los mercados laborales de destino, aun con particularidades específicas, no difieren sustancialmente de las exigidas para la emigración típica, especialmente por lo que respecta a la función desempeñada por el principio de igualdad de trato en la prevención del “dumping social”.

Por otra parte, no existe en derecho de la Unión una noción de integración laboral permanente, paralela al derecho de establecimiento en el nivel empresarial. La configuración de tal criterio diferencial – a partir de elementos, como un domicilio estable, u otras circunstancias que permitan establecer la voluntad de permanencia por parte del trabajador – no está exenta de dificultades técnicas especialmente a la hora de establecer la frontera, en lo que respecta a la falta de integración permanente, entre la emigración temporal y el desplazamiento temporal. De hecho, previamente a la 2004/38/CE y durante más de veinte años ambos tipos de movilidad laboral temporal han estado sujetos indistintamente al régimen jurídico de estancia temporal, tal como, en el marco del artículo 6, apartado 3º la antigua Directiva 64/220/CE. Cuestión que desarrollaremos seguidamente.

3.2. El retorno al país de origen y la garantía de la paridad de trato

En efecto, a la hora de delimitar la integración permanente respecto de la temporal, el aspecto clave a considerar es la cuestión del retorno de los trabajadores desplazados, que se incorpora en la jurisprudencia comunitaria como elemento de la propia noción de desplazamiento, incluso en aquellos casos en los que se produce una contratación expresa para el desplazamiento y en la que no hay necesariamente un puesto trabajo en el país de origen al que volver¹⁸⁷.

Resulta especialmente interesante en este sentido la garantía de paridad de trato reconocida tanto la Convención de Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus

¹⁸⁷ Vid. STJUE de 21 de septiembre de 2006 (C-168/04, Comisión contra Austria). La doctrina apunta a la “tendencia al retorno” como un elemento definitorio que distingue el desplazamiento de la emigración clásica, vid. Palao Moreno, G., “La ley aplicable al contrato de trabajo internacional por los tribunales españoles y su problemática procesal”, *Cuadernos de derecho judicial*, n. 9, 2001, p. 553 y Couturier, G., “La situation née du départ du salarié, aspects de droit du travail”, *Droit Social*, n. 11, 1991, p. 844.

familiares de 1990, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 45/158 de 18 de diciembre de 1990, que entró en vigor el 1 julio 2003¹⁸⁸, cuando regula en su texto una institución análoga al desplazamiento de trabajadores. Así, la Convención de Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en su artículo 2 recoge un amplio abanico de formas de emigración, entre ellas la emigración “en el empleo” en los siguientes términos:

“A los efectos de la presente Convención: [...] f) Se entenderá por "trabajador vinculado a un proyecto" todo trabajador migratorio admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador; g) Se entenderá por «trabajador con empleo concreto» todo trabajador migratorio: i) Que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta; [...] y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes, si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia”.

En contraste – al tratarse de un instrumento más antiguo – el Convenio de la OIT n° 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) de 1975, en el apartado e) del párrafo 2° de su artículo 11, se refiere a “las personas empleadas en organizaciones o empresas que operan dentro del territorio de un país que han sido admitidas temporalmente en dicho país, a solicitud de sus empleadores, para cumplir trabajos o funciones específicos por un período definido o limitado de tiempo y que estén obligadas a abandonar el país al término de sus trabajos o funciones”, excluyéndolos del principio de paridad de trato contenida en el párrafo 1° del mismo artículo. Esta exclusión marca una diferencia fundamental entre ambos instrumentos, pues el principio de igualdad de trato contenido en la Convención de Naciones Unidas se aplica a todo su ámbito subjetivo de forma incondicionada. Con todo, para que la exclusión del Convenio de la OIT n° 143 resulte aplicable, tales trabajadores deben “abandonar el país al término de sus trabajos o funciones”.

De modo que aquí el elemento diferencial también coincide la jurisprudencia comunitaria de “no acceso” al mercado. Con todo, en el caso de desplazados de nacionalidad comunitaria, la obligación de volver al país de origen no puede ni presuponerse ni lógicamente imponerse desde el momento en que el derecho de la Unión no prohíbe a tales

¹⁸⁸ http://www.migrantsrights.org/Int_Conv_Prot_Rights_MigWorkers_Fam_1990_Sp.htm, 7/12/2008.

trabajadores la búsqueda de empleo en el país al que han sido desplazados. Precisamente en la vista del asunto Finalarte, el Gobierno alemán alegó que el 22% de los trabajadores desplazados, una vez acabada la obra, trabajaban para otro empresario extranjero que también ejecuta obras en Alemania, sin que dicho porcentaje incluya, según dicho Gobierno, “a los trabajadores desplazados que pasan a trabajar para una empresa establecida en Alemania, que también son muy numerosos”¹⁸⁹.

Puesto que como desplazados comunitarios no se ven amparados por la igualdad de trato en materia de condiciones laborales, sólo cuando acceden a otro empleo como migrantes comunitarios pueden disfrutar de todas las mejoras del país de origen. Paradójicamente, dicho cambio de situación jurídica es un claro incentivo económico en favor de la incorporación en el mercado laboral de acogida. Asimismo, la imposibilidad de que los Estados de destino puedan exigir, según ha establecido la jurisprudencia comunitaria, la existencia de un vínculo laboral estable con el empleador que desplaza, favorece que aquel trabajador que no tenga un empleo en el país de origen al que volver, trate de integrarse de manera permanente en el mercado laboral país de destino, tal como se puso de relieve en el asunto Comisión contra Luxemburgo¹⁹⁰.

Cabe puntualizar, por lo que respecta a la garantía de paridad de trato, que existen algunas particularidades a nivel sectorial en el ámbito regulador de la OIT. Así, en cuanto a los desplazamientos efectuados en el marco de un contrato de puesta a disposición, como los contemplados en el artículo 1, apartado 3, letra c) de la Directiva 96/71/CE, debe señalarse que el artículo 8 del Convenio n° 181 Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997, incluye en la categoría de migrante a los trabajadores colocados en su territorio por agencias de empleo privadas, – en cuya definición se integran a las empresas de trabajo temporal, de acuerdo con su artículo 1, apartado 1, letra b) –, o incluso trabajadores que hayan sido reclutados en un país para trabajar en otro. Este Convenio no establece la paridad de trato con los trabajadores del país de destino sino la necesidad de una «protección adecuada» en materias recogidas en su artículo 11 que coinciden en gran medida con las protegidas por la Directiva 96/71/CE.

En cambio, el Convenio de la OIT núm. 94 relativo a las cláusulas de

¹⁸⁹ Tal como recoge en sus Conclusiones del Abogado General Sr. Jean Mischo presentadas el 13 de julio de 2000, (asuntos acumulados C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98, Finalarte).

¹⁹⁰ STJUE de 21 de octubre de 2004, (asunto C-445/03, Comisión c. Luxemburgo) [párrafo 18].

trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas) de 1949¹⁹¹ establece una cláusula muy amplia de paridad de trato en lo referente a desplazamiento de trabajadores destinados a obras ejecutadas por subcontratistas o cesionarios de contratos de la Administración Pública. En concreto, exige que los pliegos de condiciones se contemplen cláusulas que garanticen salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la misma región reconocidos legal o convencionalmente, o por medio de un laudo arbitral, tal como exigía, cabe recordar, la norma la Ley del Land de Baja Sajonia, en lo concerniente a las condiciones salariales, sometida a control jurisdiccional en la Sentencia Rüffert y declarada contraria a derecho de la Unión¹⁹².

Así, pese a que la doctrina ha instado a interpretar la Directiva 96/71/CE a la luz del Convenio de la OIT núm. 94¹⁹³, el TJUE, en el marco de la jurisprudencia comunitaria sobre los principios generales de derecho, no suele acudir a los Convenios de la OIT como fuente de inspiración para la fijación del contenido de los derechos sociales fundamentales, habiendo declarado expresamente que los estándares de la OIT no permiten excepcionar las libertades comunitarias¹⁹⁴. En este sentido, la labor codificadora de la OIT no sirve de escudo jurídico frente a la primacía del derecho de la Unión y la aplicación del artículo 56 TFUE que garantiza la libre prestación de servicios, que tiene efecto directo y debe “aplicarse incondicionalmente”¹⁹⁵.

4. A modo de conclusión: Límites a la intervención estatal en la prevención del “dumping social”

Como hemos visto, en el ámbito de la Unión Europea, la Directiva 96/71/CE juega un papel fundamental a la hora de disciplinar la regulación laboral “desproporcionada” de los Estados miembros. Éstos

¹⁹¹ Dicho Convenio ha sido ratificado por nueve países comunitarios, entre ellos España, [vid. <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdsp1.htm> (17/06/2008)].

¹⁹² STJUE de 3 abril 2008 (asunto C- 346/06, Dirk Rüffert) [parágrafos 5 a 8].

¹⁹³ Szyszczak, E. M., *EC Labour Law*, Harlow (England), Longman, 2000, p. 65.

¹⁹⁴ Así, en la STJUE de 18 Enero 1979 (asuntos 110 y 111/78 Wesemael) el TJUE establece que el cumplimiento de las condiciones establecidas por la OIT no es por sí mismo un motivo suficiente para no cumplir el art. 59 TCEE (actual 56 TFUE) [apartado 26].

¹⁹⁵ *Ibid.*

no podrán establecer normas protectoras que superen los estándares máximos establecidos por la Directiva, a fin de guardar el debido respeto los principios ordenadores del comercio intracomunitario de servicios contenidos en el Tratado, estableciéndose en este punto una considerable diferencia respecto de la regulación contenida en el AGCS.

En efecto, el AGCS permite un considerable espacio de acción en materia laboral a los Estados miembros de la OMC, pudiendo estos aplicar las cautelas que consideren necesarias en áreas sensibles, como la protección de los trabajadores. De modo que los derechos de los trabajadores desplazados pueden ser objeto de regulación por el país de acogida, un punto en el que el AGCS difiere del acervo comunitario en cuanto a su capacidad de incidencia, puesto que tal prerrogativa en el caso de los países comunitarios está sometida a los estrictos imperativos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que ostenta el máximo rango en la cúspide de los ordenamientos nacionales, en virtud del principio de primacía comunitario.

De otro lado, atendiendo a que el AGCS se encuentra en un estadio de desarrollo más incipiente que la regulación comunitaria, en su objetivo común de liberalización de los mercados de servicios, algunas de sus normas no son de aplicabilidad general para todos los Estados Miembros. Por lo tanto, éstos mantienen la posibilidad de sustraerse de ciertas obligaciones dependiendo de los compromisos específicos que haya asumido cada Estado para cada concreto sector¹⁹⁶. En cambio, en el orden comunitario el principio de primacía impide a los Estados “blindar” determinados espacios nacionales de regulación, puesto que las competencias estatales se encuentran constreñidas en razón de la cesión de soberanía en favor de la UE.

Con todo, esta novedosa forma de legislar aspectos laborales en el seno de instrumentos reguladores del comercio puede considerarse una conquista del libre comercio compartida por ambas normas, el AGCS y la Directiva 96/71/CE, cuya capacidad de influencia recíproca es creciente. A modo de *tertium genus* entre el derecho laboral y el derecho mercantil, esta nueva regulación ocupa actualmente el territorio jurídico de las normas que históricamente han ordenado los movimientos transnacionales de trabajadores, cuyo ámbito natural *ratione materiae* y *ratione personae* tradicionalmente ha correspondido a la libre circulación de trabajadores, en el derecho de la Unión, y al derecho internacional de la emigración.

En este sentido, es preciso concluir que sólo la equiparación de las

¹⁹⁶ Vid. García López, R., *La liberalización del comercio de servicios en la OMC: una perspectiva europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 70 y 82.

condiciones laborales de los trabajadores desplazados permite asegurar que el recurso a este tipo mano de obra no está dirigido a evadir las normas que resultarían de aplicación caso de prestar tales servicios mediante trabajadores de la propia plantilla. Así lo señala el Informe sobre la relación de trabajo de la OIT (2003), que incluye entre los mayores retos del mundo del trabajo el que los trabajadores subcontratados o “suministrados” gocen del mismo nivel de protección al previsto para el trabajador en una relación puramente bilateral¹⁹⁷, apostando por la asimilación de las condiciones de trabajo entre trabajadores de plantilla y subcontratados al servicio de una misma empresa, ya implantada en algunos Estados, si el trabajo desempeñado es de igual valor¹⁹⁸.

Pese a que las nuevas formas de organización de la producción están introduciendo un virus desestructurante de los mercados de trabajo por el efecto destructor de las instituciones básicas del Derecho del Trabajo, las dificultades se multiplican a la hora de fraguar normas laborales modernizadoras, siendo especialmente sonados los fracasos de proyectos codificadores de estándares laborales internacionales dirigidos a la subcontratación. En efecto, el hecho de que hasta hoy la OIT no se haya podido adoptar un convenio internacional sobre el trabajo en régimen de subcontratación pone de manifiesto los grandes intereses que concluyen en el mantenimiento de este modelo de producción, al que únicamente son de aplicación las normas internas de cada país.

El derecho de la Unión, cuando confiere derechos fundamentales a los operadores transnacionales, ha puesto en marcha una eficaz respuesta a los intentos de control por parte de los Estados en el ámbito de la OIT o de la OCDE de sujetar a las empresas multinacionales a determinados estándares sociales o medioambientales en el desarrollo de sus actividades económicas. Cabe por tanto considerar, con la doctrina¹⁹⁹, que el discurso en materia de derechos humanos se ha invertido. Éste se dirigía a considerar si las empresas debían o no encontrarse obligadas al cumplimiento de los derechos humanos, ya que el ejercicio sin cortapisas de la libre empresa por parte de éstas tradicionalmente se ha relacionado con el abuso de poder, a cuyo control se dirige precisamente las garantías jurídicas vinculadas a la protección de los derechos fundamentales.

Ahora en cambio, este discurso contempla a las empresas en tanto que

¹⁹⁷ OIT, “El ámbito de la relación de trabajo”, Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª reunión 2006 Ginebra, Informe V, Oficina Internacional del Trabajo, 2003, p. 3.

¹⁹⁸ *Ibid*, pp. 80-81.

¹⁹⁹ Emberland, M., *The human rights of companies. Exploring the structure of ECHR protection*, Oxford, Oxford University Press, pp. 2 y ss.

titulares de derechos concebidos originariamente para la protección de las personas físicas (los derechos humanos), resultando notorio el modo en que las corporaciones instrumentan tales derechos en las jurisdicciones estadounidense y comunitaria para someter a escrutinio el ejercicio del poder estatal en materia económica²⁰⁰.

Significativamente, en dicha deconstrucción de instituciones laborales básicas se están utilizando los instrumentos jurídicos que históricamente sirvieron para apuntalar los valores esenciales de los Estados democráticos a través de la expansión del constitucionalismo. En efecto, son las herramientas jurídicas que lograron una específica protección los derechos fundamentales, como pilar fundamental de los Estados de Derecho, el andamiaje jurídico que permite la construcción del estatus constitucional de las libertades económicas de los operadores transnacionales. Arriesgándose, por otra parte, la expansión de esta deconstrucción jurídica mediante la generalización de las elaboraciones jurídicas comunitarias al ámbito de la OMC, pues las normas del AGCS contienen el principio del país de origen en su regulación, con una clara voluntad, como señala Gardeñes Santiago (1999) de “trasplantar a un contexto global o mundial soluciones que en el ámbito comunitario han demostrado una gran eficacia integradora de los mercados”²⁰¹.

5. Bibliografía

- Béraud, J. M., “Le départ pour l'étranger su salarié détache ou expatrié”, *Droit Social*, n. 11, 1991, pp. 832-835.
- Bericat Alastuey, E., *Fragments de la realidad social postmoderna*, Sevilla, Fundación Centro de Estudios Andaluces, 2002.
- Birkby, W., “Welcome to castle Bolkestein”, *Building* n. 18, 2005, pp. 64-65.
- Carabelli, U., “Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione dei servizi nella CE”, *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2007, p. 37.
- Chaudhuri, S., Mattoo, A. y Self, R., “Moving people to deliver services: how can the WTO help?”, *Journal of World Trade*, n. 38, 2004, pp. 378 y ss.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Gardeñes Santiago, M., *La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*, Madrid, Eurolex, 1999, p. 42.

- Couturier, G., "La situation née du départ du salarié, aspects de droit du travail", *Droit Social*, n. 1, 1991, p. 844.
- Emberland, M., *The human rights of companies. Exploring the structure of ECHR protection*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 2 y ss.
- García López, R., *La liberalización del comercio de servicios en la OMC: una perspectiva europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- Gardeñes Santiago, M., *La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*, Madrid, Eurolex, 1999.
- López López, J., "Una mirada a los derechos sociales de los inmigrantes desde su dignidad, derechos laborales y de Seguridad Social de los inmigrantes", *Estudios de Derecho Judicial*, n. 76, 2005, p. 23.
- Martínez Murillo, J. J., "La subcontratación en la Comunidad", *Gaceta Jurídica CEE*, n. B-67/1991, pp. 13-21.
- Palao Moreno, G., "La ley aplicable al contrato de trabajo internacional por los tribunales españoles y su problemática procesal", *Cuadernos de derecho judicial*, n. 9, 2001, p. 553.
- Pellegrino, P., "Directive sur les "services dans le marche interieur " - Un accouchement dans la douleur", *Revue du marche commun et de l'Union Europeenne*, n. 504, 2007, pp.14-21.
- Revilla Esteve, E., *La noción de trabajador en la economía globalizada*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2003.
- Román Vaca, E., "La Directiva relativa a los servicios en el mercado interior: la propuesta Bolkestein", *Temas Laborales*, n. 84, 2006, p. 25-44.
- Segura Serrano, A., *El interés general y el comercio de servicios*, Madrid, Tecnos, 2003.
- Szyszczac, E., "The new paradigm for social policy: a virtuos circle?", *Common Market Law Review* 38, 2001, pp. 1125-1170.

Comentario a la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016 y el Plan Anual de Política de Empleo 2014*

Lara NOGUEIRA FERREIRO**

RESUMEN: La Estrategia española de activación para el empleo 2014-2016 constituye un nuevo marco normativo estatal para la coordinación y ejecución de las políticas activas de empleo e intermediación laboral. El Texto trata de delimitar los sectores económicos y los colectivos sobre los que se ha de incidir, los objetivos que se han de lograr y los medios para conseguirlos. La principal novedad respecto a anteriores estrategias es la obligada evaluación de los resultados de las políticas que se lleven a cabo durante el ejercicio, puesto que, en base al grado de su consecución, se distribuyen los fondos correspondientes a años posteriores. A su vez, los objetivos estratégicos contemplados en la norma se desarrollan, cada año, en los Planes anuales de política de empleo, cuya última publicación corresponde al año 2014.

Palabras clave: Estrategia española de activación para el empleo, Plan anual de política de empleo.

SUMARIO: 1. El origen de las Estrategias y Planes anuales: la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo. 2. La Estrategia española de activación para el empleo 2014-2016. 2.1. Análisis de la situación actual y tendencias del mercado de trabajo. 2.2. Principios de actuación y objetivos a alcanzar. 2.3. Instrumentos que desarrollan los propósitos fijados y los medios para alcanzarlos. 2.4. Seguimiento, evaluación de la Estrategia y marco presupuestario. 3. El Plan Anual de Política de Empleo 2014. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

* Aprobados mediante RD 751/2014, de 5 septiembre (BOE n. 231 de 23 septiembre 2014) y Resolución de 16 septiembre 2014, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 septiembre 2014 (BOE n. 232 de 24 septiembre 2014).

** Becaria FPU del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Doctoranda en la Universidad de Santiago de Compostela.

1. El origen de las Estrategias y Planes anuales: la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo

La LE²⁰² se promulga en España en el año 2003, en un contexto socioeconómico completamente diferente al actual. En aquellos momentos, cualquier alusión a la posibilidad de que el país se sumerja en una profunda crisis parece irónica y la sociedad disfruta de un ostentoso Estado de bienestar. A pesar de ello, esta norma pretende optimizar la situación y su objetivo es conseguir el pleno empleo, aumentando su calidad, adecuando cuantitativa y cualitativamente la oferta a la demanda y protegiendo las situaciones de desempleo. Para ello, se establecen una serie de objetivos generales, entre los que se incluyen, el garantizar la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación, la coordinación entre las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo mediante la colaboración de los entes implicados en su ejecución, la atención individualizada a los desempleados o a los activos que deseen mejorar su cualificación profesional y empleabilidad, prestando una mayor atención a aquellos con dificultades de inserción laboral, la corrección de los desequilibrios territoriales y sociales, el fomento de la movilidad geográfica y de la cultura emprendedora y el espíritu empresarial.

Con el fin de cumplir con lo anterior, a partir del año 2011, el texto legal faculta al Gobierno para la utilización de ciertas herramientas de intervención, entre las que se encuentran la EEAE y el PAPE²⁰³. En primer lugar, se insta al Gobierno a promulgar la EEAE con carácter plurianual, posibilitando su revisión, mejora o actualización durante su vigencia²⁰⁴. Aquella ha de ser elaborada en colaboración con las CCAA y facilitando la participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. La CSEAL ha de informar sobre la iniciativa y,

²⁰² Abreviaturas: LE (Ley 56/2003, de 16 diciembre, de Empleo), EEAE (Estrategia Española de Activación para el Empleo), PAPE (Plan Anual de Política de Empleo), RD (Real Decreto), BOE (Boletín Oficial del Estado), CCAA (Comunidades Autónomas), SEPE (Servicio Público de Empleo Estatal), SPE (Servicio Público de Empleo), SNE (Sistema Nacional de Empleo), CGSNE (Consejo General del Sistema Nacional de Empleo), CSEAL (Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales) y MESS (Ministerio de Empleo y de la Seguridad Social).

²⁰³ Estas no fueron incluidas en la norma desde un primer momento, sino que es el RD-Ley 3/2011, de 18 febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo, el que impone al Gobierno su uso como instrumento clave de reducción del desempleo en plena crisis económica. Por ello, cabe tener en cuenta que la EEAE y los PAPE elaborados hasta el momento se han configurado en base a un contexto de profunda crisis económica.

²⁰⁴ Arts. 4 bis y 4 ter LE.

además, esta debe ser sometida a consulta e informe del CGSNE. La Estrategia debe incluir: 1) el análisis de la situación y tendencias del mercado de trabajo, 2) los principios de actuación y objetivos a alcanzar (tanto estratégicos como estructurales y sus políticas activas de empleo), y 3), el marco presupuestario, junto a sus fuentes de financiación, así como la gestión que se debe hacer de los fondos²⁰⁵. Todo ello debe girar en torno a seis ejes: orientación, formación, oportunidades de empleo, igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, emprendimiento y mejora del marco institucional²⁰⁶.

Respecto a los PAPE, su propósito es concretar los objetivos expuestos en la EEAE, tanto nacionales como autonómicos, así como los indicadores que se han de utilizar para conocer y evaluar anualmente el grado de cumplimiento de las metas propuestas. Estos planes se elaboran por el MESS valorando las previsiones formuladas por las CCAA y el SEPE, colectivos integrantes de la CSEAL. Igualmente, el texto ha de ser informado por el CGSNE y aprobado por el Consejo de Ministros. En concreto, el plan ha de contener los servicios y programas de políticas activas de empleo e intermediación laboral que vayan a llevar a cabo las CCAA y el SEPE. Durante su vigencia, en caso de extraordinaria necesidad, el SEPE puede modificar esta hoja de ruta para lograr una gestión y ejecución adecuada.

Cabe destacar que a pesar del giro que ha experimentado nuestra sociedad en los últimos años, los objetivos en materia de empleo siguen siendo sustancialmente los mismos, y con una única finalidad: la búsqueda del pleno empleo como solución a una pluralidad de problemas que golpean a la población, como puede ser el riesgo de exclusión social o la pobreza. Esta es la razón por la que los mecanismos que se han empleado durante tiempos de bonanza económica siguen estando vigentes en la época actual, aunque con ciertas adaptaciones que responden a que en estos momentos la cifra de parados se ha disparado y las dificultades de acceso al empleo castigan de manera excesiva a la sociedad. Ciertamente es que tampoco se ha de pretender alcanzar una tasa de paro cero a cualquier coste, y es que las políticas activas desarrolladas también deben tratar de alcanzar una mejora en la calidad de trabajo sin que el fin último del pleno

²⁰⁵ En un primer momento también se exige que se marquen una serie de indicadores cuantitativos y cualitativos que permitan el seguimiento de los objetivos y su grado de cumplimiento. Posteriormente, se elimina este mandato, probablemente para evitar duplicidades, puesto que se solicita lo mismo para la elaboración del PAPE.

²⁰⁶ Los ejes indicados son incluidos *ex novo* en la norma por el apartado dos del art. 114 del RD-Ley 8/2014, de 4 julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

empleo pueda restar importancia a los derechos de los trabajadores en su puesto de trabajo. Por ello, cabe analizar si el actual marco normativo persigue los fines adecuados utilizando los medios convenientes y ajustados a la situación actual.

2. La Estrategia española de activación para el empleo 2014-2016

A pesar de que el paso de los años no altera el espíritu de las políticas de empleo, estas han de evolucionar y adaptarse a las nuevas situaciones y características de la sociedad. Sin duda, en todo momento la meta debe consistir en alcanzar el pleno empleo, pues esta se considera la solución para una generalidad de problemas sociales, pero los obstáculos que impiden llegar a ella difieren en función de la etapa que se tenga en cuenta. Esto justifica el carácter plurianual de las estrategias de empleo y que, además, puedan ser revisadas y modificadas durante su vigencia. La última Estrategia ha sido publicada el 23 de septiembre y sus efectos se extienden desde el presente año 2014 hasta el 2016. Con ella, se deroga la anterior Estrategia española de empleo 2012-2014.

El nuevo texto reglamentario se configura como el marco normativo estatal para la coordinación y ejecución de las políticas activas de empleo e intermediación laboral. Estas medidas, y las adoptadas con anterioridad, se han visto claramente afectadas por la grave crisis en la que se ha sumergido el Estado español e, incluso, la Unión Europea. Sin embargo, el marco de la presente Estrategia afirma que gracias a las reformas adoptadas hasta el momento comienza a percibirse un cambio de ciclo, lo que supone la principal novedad respecto a las regulaciones anteriores, puesto que esta acción de activación del empleo es la primera que se configura en un contexto de recuperación económica.

El documento se divide en seis secciones: 1) el marco normativo en el que se desenvuelve, entre los que se citan la Estrategia Europa 2020 y aquellos puntos de la misma que mediante este Texto se pueden abarcar, las directrices de empleo que se han seguido hasta el momento y el Programa nacional de reformas aplicado, que inspira también lo que ahora se regula; 2) el análisis de la situación actual y las tendencias del mercado de trabajo; 3) el desarrollo de los principios de actuación y objetivos de la Estrategia; 4) la delimitación de los instrumentos necesarios para lograr los propósitos fijados; 5) la determinación de cómo realizar el seguimiento y evaluación; y 6) el marco presupuestario. A continuación se desenvuelven los puntos más importantes del Texto y, al mismo tiempo, se estudia si es adecuado o no respecto a su finalidad.

2.1. Análisis de la situación actual y tendencias del mercado de trabajo

En primer lugar, cabe valorar el análisis de la situación actual del empleo en el país que se realiza en la norma. En conjunto, puede parecer exagerado el optimismo con el que se tratan los datos, por ejemplo, mediante expresiones como una “reducción sustancial del desempleo” o, un “fuerte crecimiento en el segundo trimestre de 2014”²⁰⁷, realidades que no parecen confirmarse con las referencias extraídas de la Encuesta de Población Activa²⁰⁸ para el tercer trimestre de 2014. Así, durante este periodo, la cifra de parados sí ha descendido, pero, en cambio, lo ha hecho tan solo en un 3,47 por 100 en relación al mismo trimestre del año anterior, lo que a pesar de ser un dato esperanzador hay que ponerlo en relación con otras variables. Dicho descenso no responde solamente a que parte de los parados hayan encontrado un empleo sino que, además, se ve influido por la merma en la cifra de activos. Asimismo, el periodo de referencia es tradicionalmente positivo debido a la marcada estacionalidad de la época, reflejado, por ejemplo, en que el sector de más descenso haya sido el de servicios. Por otra parte, tan importante como la cantidad es la calidad del trabajo y, atendiendo a esto, los datos del mismo periodo indican que los contratos indefinidos han disminuido en 26.700, en contraste con aquellos de naturaleza temporal, que han aumentado en 122.400, síntoma de una gran precariedad del empleo. Al mismo tiempo, se observa cierto desorden en los datos aportados en el documento, utilizando cifras de diferentes etapas, lo que puede indicar que cada una se haya escogido conforme a la tendencia que se quiera mostrar.

En base a los datos indicados, cabe pensar que el cambio de ciclo todavía no está consolidado y que, por tanto, no se pueden rebajar las exigencias en las medidas de activación y, mayoritariamente, el esfuerzo ha de dirigirse hacia la dignificación de las perspectivas de trabajo, permitiendo que la nueva población ocupada pueda subsistir en base a su salario y condiciones laborales, reduciendo con ello el número de trabajadores pobres que, aunque abandonan las listas del paro, se enfrentan a los mismos problemas que han de soportar los desempleados. A pesar de ello, y dado que para los autores de la Estrategia se ha asentado un dudoso

²⁰⁷ Véanse, pp. 74001 y 74002 del texto normativo.

²⁰⁸ Datos disponibles en la página web http://www.ine.es/prensa/epa_prensa.htm, en el apartado Nota de prensa.

escenario de reactivación económica, este establece una serie de retos frente a los cuales se han de configurar las políticas de activación. Las mismas son el elevado porcentaje de desempleados de larga duración, el aumento de parados con un nivel de cualificación bajo y el reducido ritmo al que se produce la entrada en el empleo. Sin embargo, se echa en falta alguna referencia a la calidad del empleo, notoriamente temporal y precario, y frente a lo que también la EEAE debería tomar medidas, como así lo establece la LE.

Por otra parte, el Texto identifica ciertos colectivos sobre los que se debe incidir de manera especial, entre ellos, los jóvenes, cuya población se ha visto reducida considerablemente por motivos demográficos. Pero, además, a ello se suma la merma de la tasa de actividad por su permanencia en los estudios y el cese de un abandono escolar temprano, lo que, sin dejar de ser un buen dato, habría que preguntarse si responde más a una opción de los jóvenes o, en cambio, se trata de una decisión a la que se han visto obligados por ser imposible su incorporación al mercado laboral. De otro lado, una tendencia preocupante para aquellos que han elaborado la EEAE es el aumento de la proporción de jóvenes parados de larga duración, una insólita situación puesto que su corta edad favorecería la situación contraria al no haber podido permanecer durante un largo periodo de tiempo en condición de parado. Probablemente, la inmensa mayoría de este colectivo se encuentre en busca de su primer empleo. En un extremo positivo, la Estrategia considera un beneficio el aumento del empleo a través de los contratos formativos, a pesar de que esta situación supone, para estos trabajadores, una merma en sus derechos laborales, lo que afecta, principalmente, a aquellos de entre veinticinco y treinta años de edad que consideran que están en una época apropiada para iniciar una vida independiente, pero que lo consideran imposible por las condiciones precarias e inseguras que se les brindan. Frente a ello, como ya se ha dicho, la Estrategia también debería establecer objetivos. Por lo demás, un dato que no se refleja en el estudio, pero que también es relevante respecto a este grupo, es la emigración que les ha afectado en gran medida. Esta supone de nuevo una opción obligada para aquellos que necesitan encontrar un empleo y no son capaces de conseguirlo en nuestro país.

A continuación, la Estrategia presenta un estudio de las tendencias del mercado de trabajo, diferenciando las actividades: 1) sin buenas perspectivas de empleo, 2) con indicadores positivos, y 3), las que han resistido a la crisis y, por tanto, gozan de buenas perspectivas. En el mismo estudio, también se establecen las ocupaciones que se considera que tienen más futuro y, asimismo, las necesidades formativas

relacionadas con ellas.

Dentro del primer grupo de profesiones se incluye, por ejemplo, la construcción, que a pesar de no tener grandes posibilidades de futuro, los autores observan cierta viabilidad en la rehabilitación, el mantenimiento o la certificación energética. También el comercio se incluye en este punto, cuyo auge se entiende que puede llegar a través del comercio electrónico, que fomenta el trabajo autónomo.

En el segundo apartado nos encontramos con los servicios sociales, cuya principal ventaja, aunque pueda parecer grotesco considerarlo como tal, es la escasa o nula aportación de los poderes públicos al sector. Por ello, se trata de un campo en el que la iniciativa privada ya ha comenzado a participar, en parte animada por el futuro envejecimiento de la población española. Sin embargo, este también ha sido afectado por la crisis, puesto que aquellas personas que se encuentran sin empleo ahora pueden hacerse cargo de sus mayores, evitando así el gasto en estas actividades. Una vez que la crisis se supere y el nivel de empleo mejore, este ámbito puede ser fuente de muchas oportunidades. Por otra parte, en la misma sección se comprende a la industria automovilística, que se ha visto favorecida por las ayudas públicas²⁰⁹, la creación de nuevos modelos y la exportación. También la industria del calzado y la textil se incluyen en este punto, a pesar de que se advierte que nunca van a llegar a cifras de épocas anteriores.

Por último, entre los sectores que han resistido la crisis y mantienen buenas perspectivas para el futuro se encuentra el agroalimentario, que se beneficia de los nuevos métodos, productos y mercados que la creciente mentalidad ecológica le ha aportado; además, la exportación ha sido clave en su desarrollo. De otro lado, la actividad turística también sobrelleva la crisis de manera satisfactoria, siendo el año 2014 uno de los mejores en este sector. La logística y el ahorro de costes que supone su buena gestión

²⁰⁹ Es realmente irónico que la ventaja de los servicios sociales sea la escasez de ayudas públicas y, en cambio, lo que mueve a la industria automovilística sea, en parte, la aportación de esas ayudas. Resulta ilógico pensar que es más importante conducir un automóvil que atender al que, en pocos años, será el colectivo más numeroso del país. Sin duda, ambos sectores son igualmente válidos para recibir ayudas del Estado o no, pero lo chocante es la injustificada diferencia de valor que se hace entre uno y otro a la hora de decidir cuál es el que las percibe, sobre todo, porque si hubiera que apostar razonadamente por uno de ellos, quizás salieran ganando los servicios sociales, toda vez que estos benefician a toda la población española, ya que su externalización es prácticamente imposible, como sucede con la mayoría de servicios que se han de prestar *in situ*. En cambio, el apoyo a la compra de un automóvil beneficia a un amplio colectivo de nuestro país, pero, fruto de la globalización, no es menos cierto que el diseño, la fabricación y la logística en pocas ocasiones se concentran en España.

explican que esta área tenga también su sitio entre los que han obtenido un buen comportamiento.

Por lo demás, en este apartado se debería haber incluido un sector fundamental para cualquier tipo de industria, que es el I+D+i. La Estrategia tan solo menciona los servicios avanzados a empresas (como la informática) o la industria química y farmacéutica, que promueven, en cierta manera, el sector innovador, pero que son en todo caso insuficientes. Desde un pensamiento lógico, los puestos de trabajo se generan por la creación de empresas, y nacen porque pueden dar respuesta a las necesidades de potenciales clientes, ofreciéndoles un producto o servicio diferenciado, creado gracias a la investigación. Por lo tanto, la dedicación de nuestros recursos en I+D+i debe ser primordial, si se quiere competir con países emergentes, o ya consolidados, mediante productos, procesos o servicios que solo nosotros podamos brindar. Se trata, sin duda, de un sector con futuro.

En base a este estudio, el texto normativo selecciona aquellas ocupaciones que considera adecuadas y hacia las que se han de orientar las políticas de activación. Entre ellas destacan positivamente las relacionadas con la agricultura, como los ingenieros agrónomos, trabajadores agrícolas cualificados, elaboradores de vino, técnicos en maquinaria agrícola o técnicos fitosanitarios. Además, también han de fomentarse todas aquellas profesiones relacionadas con la necesidad de las empresas de expandir los mercados hacia los que se dirigen, sobre todo fuera de nuestras fronteras. Por lo tanto, se necesitan expertos en comercio exterior e internacionalización, analistas financieros que conozcan los mercados extranjeros y, en general, cualquier perfil con un dominio de idiomas y legislación externa. Por otro lado, un puesto tradicionalmente demandado es el técnico comercial, preferiblemente con idiomas y capacidad de negociación. Asimismo, todas aquellas profesiones relacionadas con la salud tienen un claro futuro, debido al envejecimiento progresivo de la población y el aumento de la esperanza de vida.

No obstante, existen otras ocupaciones que la Estrategia pretende fomentar pero que, por determinadas razones, su estímulo puede resultar controvertido. Cabe destacar, en primer lugar, las relacionadas con el mundo de la construcción, a pesar de que estas se delimiten a las pertenecientes a nuevas formas de edificación, mediante materiales novedosos o tecnologías recientes, como pueden ser las energías renovables. El motivo para prescindir de las mismas es el grave riesgo que supone un sector que, en estos momentos, pende de un hilo. La financiación necesaria para dar auge a estos oficios se encuentra prácticamente paralizada, debido a que la demanda de vivienda y el amplio

stock existente apartan a los inversores, que no ven claro su futuro. Asimismo, las actividades relacionadas con el turismo, la hostelería, el ocio y la restauración cuentan con aspectos negativos que se deben tener en cuenta si se deciden fomentar. El propio texto normativo afirma que se trata de ocupaciones con “una alta estacionalidad”, lo que deriva directamente en precariedad e inseguridad para el trabajador. Sin embargo, es innegable que se trata de sectores en auge, con un gran potencial de crecimiento. Por lo que, quizás sin limitar su fomento, se han de articular fórmulas que contrarresten los aspectos negativos que ofrecen los mismos. Como ya se ha dicho, la presente Estrategia se preocupa más por la cantidad que por la calidad del empleo, una situación que no a muy largo plazo puede provocar conflictos.

Al mismo tiempo, y a pesar de no tener un lugar destacado en el apartado que determina los sectores en auge que han superado la crisis, en esta parte sí que se incide en todos aquellos que aportan innovación a las empresas. Con ello, se atiende a lo establecido por la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, que considera que la inversión en investigación es una de las claves para que el país se recupere de la crisis en la que está inmerso.

De todas formas, cabe tener en cuenta que no fomentar una actividad no implica su desaparición, sino que esta se va a regular de manera independiente. Por lo tanto, no se han de fomentar todas aquellas actividades con un futuro prometedor, sino que, lógicamente, de entre ellas, se han de fomentar las que se estime que no van a poder ser cubiertas de manera natural y las que, en mayor medida, aporten un beneficio a la sociedad.

Por último, la Estrategia identifica, en base a las ocupaciones con mejores perspectivas, las necesidades formativas a las que dirigirse, y que se dividen en transversales y sectoriales. Las primeras corresponden a las necesidades genéricas de formación, importantes en cualquier actividad; los idiomas y la informática son las más solicitadas. El segundo grupo se identifica con los diferentes sectores existentes, entre otros, se mencionan las necesidades que proceden del agroalimentario, comercio, industria, construcción o turismo.

En consecuencia, la lectura de este apartado nos da las claves para saber sobre qué sectores va a incidir el Gobierno a través de la políticas de activación de empleo. Realmente, no se establece ninguna novedad importante apostando por una o varias actividades que se consideren novedosas y estratégicas para desterrar la crisis de nuestro país y transformar los datos sociales y económicos. La opción ha sido destacar un conjunto de sectores que, tradicionalmente, se han venido

desempeñando en España y que, con mayor o menor acierto a la hora de su estudio, el Texto considera importantes para aumentar el empleo. Por lo tanto, se ha perdido la oportunidad de cambiar nuestro entramado industrial, de modificar las bases en las que se encuentra asentado y que, en gran medida, han sido culpables del nefasto periodo que hemos vivido. Por ejemplo, parece un error seguir protegiendo al sector de la construcción, aunque sea tan solo en ciertas actividades puntuales. Por otra parte, semeja que el sector de la innovación queda, en ciertos momentos, relegado a un segundo plano, cuando debería ser valorado como la actividad básica que permite a nuestras empresas competir mundialmente. Por último, se presta más atención a la necesidad de obtener puestos de trabajo que a considerar si estos tienen la calidad suficiente para no precarizar el mundo laboral, como se demuestra por la decisión de amparar al turismo o la hostelería sin deliberar acerca de cómo se puede reducir su estacionalidad. Todo ello queda pendiente de una más específica concreción que, en un principio, debe ser llevada a cabo mediante el PAPE.

2.2. Principios de actuación y objetivos a alcanzar

Una vez determinados los sectores hacia los que se van a dirigir las políticas de activación del empleo, ahora se intentan establecer cuáles van a ser las estrategias y actuaciones que se han de llevar a cabo por los SPE. Todas ellas se han de ajustar a los diez principios rectores siguientes: 1) coordinación, colaboración, transparencia, participación activa, mejora y modernización de todos los agentes integrantes del SNE y su marco institucional; 2) eficacia, servicio a la ciudadanía y orientación a resultados; 3) programación, seguimiento detallado de la gestión y evaluación del resultado de las acciones y del cumplimiento de objetivos; 4) garantía del principio de unidad de acceso y atención a los usuarios y jóvenes desempleados; 5) garantía de la igualdad efectiva de oportunidades y la no discriminación; 6) tratamiento personalizado de los demandantes de empleo; 7) protección ante el desempleo a través de la prestación económica, la promoción de la activación y la reinserción de los demandantes; 8) ajuste y adecuación de los objetivos de las políticas activas de empleo a las necesidades de sus destinatarios y a las del mercado laboral; 9) participación de otros agentes y empresas, tanto públicos como privados; y 10), fomento de la cultura emprendedora y el espíritu empresarial.

Estos puntos se corresponden, básicamente, con los objetivos generales

fijados para la política de empleo por la LE. De esta manera, se intenta asegurar un aumento de la empleabilidad del desempleado en el menor tiempo posible, procurando profundizar en aquellas necesidades más importantes. Sin embargo, no se hace mención alguna a la mejora en la calidad del empleo como base en la que se hayan de sustentar los propósitos a alcanzar.

La Estrategia diferencia entre objetivo global y otros específicos que tratan de lograrse mediante la EEAE. El propósito general persigue coordinar, identificar y canalizar de forma ordenada los esfuerzos que realizan los distintos agentes del sistema para mejorar la eficacia y eficiencia de las políticas a favor de la activación para el empleo. Este se divide en diferentes objetivos específicos a desarrollar en el PAPE que, a su vez, se fraccionan en dos grupos: los estratégicos o prioritarios y los estructurales.

Los primeros son aquellos destinados a un aspecto particular al que hay que prestarle atención durante un periodo determinado de tiempo, por ello varían cada año y son fijados en los PAPE. Para los próximos años 2014-2016, estos propósitos se han de orientar: 1) a la mejora de la empleabilidad de los jóvenes y al cumplimiento de lo previsto por la Garantía Juvenil²¹⁰; 2) al fomento de la empleabilidad de otros colectivos especialmente afectados por el desempleo, como son los desempleados de larga duración, los mayores de 55 años y los beneficiarios del plan PREPARA; 3) a la mejora de la calidad de la formación profesional para el empleo; 4) al refuerzo de la vinculación de las políticas activas y pasivas de empleo; y 5), al impulso del emprendimiento.

De otro lado, los objetivos estructurales son aquellos duraderos en el tiempo, que implican actividades a desarrollar durante un amplio periodo. Cualquier política activa de empleo o de intermediación laboral se ha de poder encuadrar dentro de alguno de estos objetivos estructurales o, en caso contrario, esta no puede ser considerada como tal. El conjunto de objetivos estructurales puede ser muy amplio, por lo que estos se agrupan en los seis ejes de las políticas de activación para el empleo que fija la LE. De esta manera podemos distinguir:

1) La orientación, que se refiere a acciones dirigidas a apoyar la inserción de un desempleado en el mercado de trabajo. El objetivo estructural que cobra más importancia es el destinado a establecer el itinerario individual personalizado del trabajador.

²¹⁰ El objetivo de la Garantía Juvenil es garantizar que todos los jóvenes menores de 25 años reciban una buena oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o periodo de prácticas en un plazo de cuatro meses tras acabar la educación formal o quedar desempleados.

- 2) La formación, que incluye labores encaminadas a proporcionar un aprendizaje acorde a las necesidades del mercado y las capacidades del beneficiario.
- 3) Las oportunidades de empleo, que implican cualquier actividad que fomente la contratación.
- 4) La igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, cuyo objetivo es promover la equidad entre mujeres y hombres, así como impulsar la conciliación de la vida laboral y familiar.
- 5) El emprendimiento, que supone el fomento de la iniciativa empresarial, el trabajo autónomo o la economía social.
- Y 6), la mejora del marco institucional del SNE, como medida de carácter transversal que se ocupa de mejorar la gestión, colaboración, coordinación y comunicación dentro del SNE y su modernización.

2.3. Instrumentos que desarrollan los propósitos fijados y los medios para alcanzarlos

Para la consecución de los objetivos que cada EEAE pretende alcanzar, esta cuenta con diferentes instrumentos: los PAPE, que integran los diferentes servicios y programas que se han de aplicar, los desarrollos normativos y una serie de elementos vertebradores.

En relación a los servicios, estos se definen como un conjunto coordinado de actividades prestados de forma continua y sostenida en el tiempo, que buscan atender derechos o responder a las necesidades de personas desempleadas, ocupadas y empresas, para facilitarles la consecución de un empleo o mejorar su empleabilidad. Por otra parte, los programas son aquellas actuaciones dirigidas a un colectivo, sector o ámbito territorial concreto que se realiza durante un periodo determinado, planificado y gestionado a través de un instrumento jurídico o técnico preciso. Ambos instrumentos pueden ser utilizados por las CCAA de manera flexible para adaptar programas y servicios a sus necesidades.

La EEAE 2014-2016 también promueve el desarrollo de tres textos normativos. El primero de ellos es el Reglamento de Servicios, cuya finalidad es desarrollar aquellos que deben ser prestados por todos los SPE, indicando el contenido de cada uno y las bases para su actualización. Los incluidos en la Cartera común del SNE son la orientación profesional, la colocación y el asesoramiento a empresas, la formación y la cualificación para el empleo y el asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento. El segundo Reglamento es el de Empleo, que pretende dar soporte a los distintos programas que puedan ejecutar las CCAA en

materia de fomento del empleo. Entre otros asuntos, aquel ha de fijar los importes máximos de las subvenciones dirigidas a sufragar costes salariales de empresas y ha de velar para que no se interpreten como ayudas de Estado. Asimismo, se ha de incluir un marco normativo de programas estatales de políticas activas de empleo dirigidas a la inclusión social de discapacitados. Por último, el Reglamento de Formación Profesional se dirige a velar por la máxima eficiencia en el uso de los recursos, la adaptación de la formación a las necesidades de capacitación y aptitudes del mercado de trabajo y por el seguimiento detallado de las acciones formativas.

De otro lado, cabe citar los elementos vertebradores cuya misión es reforzar la capacidad de los agentes del SNE para alcanzar sus objetivos, entre los que destacan: 1) el Programa de buenas prácticas, que pretende mejorar los SPE en base a experiencias constatadas, 2) el Acuerdo Marco con agencias de colocación²¹¹, cuyo fin es coordinar los proyectos de colaboración público-privada en intermediación laboral de todos los SPE, 3) el Portal único de empleo, que dinamiza la intermediación y la movilidad de los trabajadores a nivel nacional y europeo, y 4), la implantación de la Garantía juvenil.

2.4. Seguimiento, evaluación de la Estrategia y marco presupuestario

La principal novedad que se introduce en la EEAE es la posibilidad de seguir y evaluar todos los aspectos relacionados con la misma, con lo que se intenta detectar errores fácilmente y aprender de los aciertos. Esta evaluación se basa en los principios que inspiran la Estrategia y, especialmente, los de eficacia, servicio a la ciudadanía y consecución de resultados. Por una parte, se evalúan los objetivos estratégicos y los estructurales, mientras que, por otro lado, se valoran los servicios y programas desarrollados. Para los primeros, se utiliza un sistema

²¹¹ La concreción práctica de este acuerdo implica la cesión de expedientes de desempleados a las agencias de colocación por parte de los SPE. La finalidad es que estos realicen el itinerario de inserción del beneficiario y este concluya con la celebración de un contrato de trabajo de, al menos, seis meses. Este sistema merece ciertas críticas, por ejemplo, por la dificultad de probar que se cumple con el principio quinto de la EEAE 2014-2016, sobre igualdad efectiva de oportunidades y no discriminación. Además, dificulta la consecución de una relación laboral estable, puesto que la intención de las agencias de colocación será mantener de manera continuada con puestos vacantes donde colocar a los desempleados que provengan de los SPE y, de esta manera, percibir el pago de cada uno de los contratos, ya que para la contratación indefinida no existe pago fijado.

exhaustivo de indicadores que determinan los índices de cumplimiento de cada uno de los propósitos planteados en el PAPE; su definición conceptual ha de venir fijada en el propio plan. Este sistema ya se ha aplicado por el PAPE 2013, cuando un cuarenta por ciento de los fondos se repartieron en base al grado de consecución de los objetivos. A partir del PAPE 2014, los fondos vinculados a la evaluación pasan a ser del sesenta por ciento. De la misma manera, los servicios o programas van a ser objeto de un seguimiento continuado a nivel de proyecto u operación. Por otra parte, las fuentes de financiación de los servicios y programas a desarrollar por los SPE son los fondos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado, incluyendo las cantidades procedentes de la cuota de formación profesional para el empleo, los fondos procedentes de los recursos propios de las CCAA y los fondos procedentes del Fondo Social Europeo. Además, aquellos fondos que procedan de los Presupuestos Generales del Estado no podrán destinarse a financiar gastos que deban ser objeto de financiación con recursos propios de las CCAA. La asignación de los importes de cada CCAA se realiza, en parte, en base al grado de cumplimiento de los objetivos fijados en el PAPE.

3. El Plan Anual de Política de Empleo 2014

Mediante este documento se concreta la EEAE para el ejercicio 2014, recogiendo el conjunto de iniciativas que se han de desarrollar para ese año. Estas actividades, que han de llevar a cabo los Servicios Públicos de Empleo, se dirigen a atender a los trabajadores, procurar su mayor empleabilidad, agilizar la reinserción y favorecer la recuperación del empleo; es decir, el PAPE recoge y concreta los objetivos comunes fijados por la Estrategia y propone servicios y programas concretos a realizar por el SEPE o las CCAA durante el 2014. Por otra parte, también es preceptivo fijar en el PAPE los indicadores necesarios para conocer y evaluar el grado de cumplimiento de las citadas medidas.

La estructuración del Texto se asemeja a la comentada para la EEAE 2014-2016 y se divide en: 1) la introducción, 2) el análisis de la actual situación del mercado de trabajo, 3) el marco estratégico que encuadra el plan, 4) la estructura y objetivos del mismo, 5) los criterios de elaboración, 6) los servicios y programas de políticas activas de empleo a desarrollar, 7) la financiación necesaria para llevarlos a cabo, y 8), el método para su evaluación. No obstante, la verdadera concreción práctica de todo lo anterior se encuentra en los anexos que acompañan al escrito principal. Los anexos I y II presentan un resumen numérico por ejes de los

diferentes servicios y programas a realizar, el primero de carácter general y el segundo por CCAA. El anexo III recoge las denominaciones de los mismos ordenados por eje y comunidad autónoma. Por su parte, el anexo IV muestra la dotación presupuestaria exacta de cada ámbito de actuación, indicando a qué eje pertenece cada uno. Por último, el anexo V enumera y explica cada uno de los indicadores sobre los que se asienta la evaluación del logro de los objetivos.

Para evitar ser reiterativos, cabe centrarse en lo que se recoge desde el apartado quinto del Texto. En primer lugar, los criterios de elaboración reflejan una serie de definiciones importantes para comprender correctamente todos los apartados del plan. Así, se aclara que un servicio o acción es el conjunto coordinado de actividades que se prestan de forma continua y sostenida en el tiempo y buscan atender derechos o responder a las necesidades de personas desempleadas, ocupadas y empresas, con objeto de facilitar el empleo o mejorar la empleabilidad de sus destinatarios. Estos se dividen en comunes (el compartido por todos los integrantes del SNE) o propios (aquellos que se prestan por uno de los integrantes del sistema). Por otra parte, como programa o medida se entiende el acervo de actuaciones dirigidas a un colectivo, sector o ámbito territorial, a realizar durante un período de tiempo predeterminado, planificado y gestionado a través de un instrumento jurídico o técnico concreto, con coste identificado o identificable, dirigido a la consecución de unos objetivos de empleo preestablecidos. En este caso también se dividen en comunes o propios.

Las medidas propuestas por las CCAA o el SPEE se incluyen en el PAPE tras valorar que son acordes a los criterios de idoneidad que ya se habían establecido en el Plan de 2013. De este modo, estas han de: 1) encajar en el marco del SNE, 2) gestionarse mediante subvenciones públicas, contratación administrativa, suscripción de convenios, gestión directa o, cualquier otro instrumento ajustado a derecho, 3) ejecutarse durante el 2014, de forma que puedan identificarse beneficiarios en ese año, sin perjuicio de que la medida pueda continuar desarrollándose en años posteriores, 4) ser actuaciones relevantes, que den respuesta a problemas del mercado laboral previamente diagnosticados e identificados adecuadamente, 5) estar dotadas de elementos que permitan valorar metas, fines y resultados con claridad y concreción, y 6), ser consistentes con el resto de elementos que integran el Plan, como sus ejes, objetivos estratégicos u objetivos estructurales.

A continuación, cabe pensar que se habría de dar paso a la disposición de todos los servicios o programas establecidos, sin embargo, la realidad es que en los anexos del I al IV tan solo se resumen numéricamente y se

nombran sus títulos y la comunidad en la que se han de llevar a cabo. Por lo tanto, la finalidad última que se entiende que tiene el PAPE de desarrollo de la EEAE queda diluida tras una mera serie de enumeraciones que no aclaran ni el contenido ni la metodología de estas políticas de activación del empleo. Así, se fijan cuatrocientas veintidós medidas, de las que nueve son servicios comunes, setenta y seis propios, veintiséis programas comunes y trescientos once propios. Por comunidades, Andalucía y Galicia son las que más medidas han decidido llevar a cabo, mientras que Ceuta, Melilla y Madrid son las que menos. También se conoce la financiación de estas, a cargo de la cuota de formación profesional para el empleo, la aportación del Estado y las realizadas por el Fondo Social Europeo. En total, se trata de 4.104.552,21 miles de euros a distribuir entre todos los integrantes del SNE.

De otro lado, los indicadores que se han de emplear para la evaluación del Plan y la Estrategia se indican de manera más detallada. En rasgos generales, la disposición establece un indicador para cada uno de los cinco objetivos estratégicos: 1) mejorar la empleabilidad de los jóvenes y poner en marcha el Plan de Implementación de la Garantía Juvenil en España, 2) favorecer la empleabilidad de otros colectivos especialmente afectados por el desempleo: mayores de cincuenta y cinco años, desempleados de larga duración y beneficiarios del PREPARA, 3) mejorar la calidad de la Formación Profesional para el Empleo, 4) reforzar la vinculación de las políticas activas y pasivas de empleo, y 5), impulsar el emprendimiento. Así, se observan cinco indicadores para el eje uno de orientación, seis para el eje dos de formación, dos para el eje tres dedicado a las oportunidades de empleo, uno para el eje cuatro sobre igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, tres respecto del eje cinco acerca del emprendimiento y cuatro para el eje seis que intenta mejorar el marco institucional del SNE.

4. Conclusiones

1. La EEAE constituye el marco general de las políticas de activación del empleo que se han de desarrollar en nuestro país. Con tal fin, se definen una serie de principios rectores y un propósito general que deben formar la base de todos aquellos objetivos estructurales o estratégicos que el SEPE o las CCAA han de llevar a cabo.

2. La estructura de la Estrategia nos explica, en primer lugar, los sectores y ocupaciones en las que se ha de incidir. En este apartado no se apoya un cambio radical del entramado industrial español, sino que, parece que se perpetúa un modelo tradicional que cabe pensar no sea el más adecuado si

se presta atención a lo acaecido durante la crisis iniciada en el año 2008. Por ello, sería lógico primar aquellos sectores como el I+D+i que son base de una sociedad robusta y protegida frente al devenir cíclico de la economía.

3. De otra parte, el Texto expone los principios rectores sobre los que se han de asentar los propósitos que se deseen lograr, tanto a nivel general y estructural como aquellos de carácter estratégico o específico. Estos se agrupan en seis ejes dirigidos a diferentes ámbitos del empleo. No obstante, nada se indica acerca de la calidad del empleo, por lo que cabe pensar que lo que interesa es lograr empleo a cualquier coste, reducir las listas de desempleados sin importar si el empleo que se ha conseguido evita el riesgo de pobreza o exclusión social o si, por el contrario, trabajar en estos momentos ya no es sinónimo, ni siquiera de subsistencia.

4. Todos estos servicios o programas, que han de llevar a cabo los SEPE y las CCAA, deben ser concretados en el PAPE; sin embargo, este Texto, publicado al día siguiente de la Estrategia, se limita a facilitar una serie de cifras sobre el número de actividades a desarrollar y los fondos dedicados a las mismas. Por tanto, no se aclara en ningún momento qué es lo que se va a realizar en cada una de las acciones propuestas, lo cual debe ser el propósito del PAPE.

5. Pese a lo anterior, el Documento sí es más preciso a la hora de definir los indicadores de evaluación de la Estrategia y el Plan. Estas guías suponen la mayor novedad del documento, a pesar de que ya se habían comenzado a utilizar en el Plan desarrollado para el año 2013, empero, en el periodo actual estas tienen un mayor peso, puesto que la mayor parte de los fondos que se distribuyan a lo largo de los ejercicios posteriores se han de repartir en base a esta evaluación.

5. Bibliografía

Casas Baamonde, M. E., Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. y Valdés Dal-Re, F., “El Real Decreto-Ley 8/2014: Garantía Juvenil y nuevo marco territorial de las políticas de empleo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n. 9, 2014, pp. 1-32.

Goerlich Peset, J. M. y Mercader Uguina, J. R., *Practicum Social 2015*, Madrid, 2015, extracto consultado en la bibliografía de Westlaw-Aranzadi.

Pérez Del Prado, D., “Las políticas de empleo en España: una visión cuantitativa”, *Revista de Información Laboral*, n. 9, 2014, pp. 205-220.

Pérez Del Prado, D., *Los instrumentos económicos de fomento del empleo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

Rojo Torrecilla, E., “Análisis de la Estrategia española de activación para el empleo 2014-2016 y del Plan anual de política de empleo 2014. ¿Una nueva reforma o simple adaptación del marco normativo vigente con cambio de palabras? (I, II y III)”, consultado en El blog de Eduardo Rojo (<http://www.eduardorojotorrecilla.es>).

**Gender equality in the European Union.
Comparative study of Spain and Italy,
por Rosa Quesada Segura *et. al.*
*Una reseña***

En la editorial Thomson Reuters Aranzadi, una de las mejores valoradas y consideradas en el ámbito científico de las Ciencias Sociales y Jurídicas, se encuentra publicada una obra sobre una de las cuestiones más actuales que están en el centro del debate político, económico, social y jurídico no sólo en los países del sur de Europa, sino también el propio seno de la Unión Europea, como es la igualdad de género. Se está así ante una obra de carácter internacional, cuyos autores adoptan en sus análisis esta importantísima perspectiva.

Más concretamente, en la colección de la citada editorial *The Global Law Collection* se encuentra publicada la obra de la que nos ocupamos: *Gender equality in the European Union. Comparative study of Spain and Italy*. La misma está realizada por varios autores de reconocido prestigio y trayectoria académica-profesional e investigadora relevante, pertenecientes todos a universidades consolidadas como las de Málaga, Jaén, Padova, Bari, Roma “La Sapienza” y “Federico II” de Nápoles. Entre ellos se encuentran también los editores de la obra, las profesoras Quesada Segura y Bortone y el profesor Perán Quesada, especialistas de reconocido prestigio sobre la materia.

El trabajo que se recensiona data del 2012. Pero, no por ello, ha perdido actualidad. Muy al contrario, es de destacar que la ha ido ganando con el transcurso de los años. Es así porque en los distintos capítulos que componen la obra no se encuentra sólo un mero análisis descriptivo jurídico-político de la situación y sus antecedentes, sino que se encuentran también propuestas de *lege ferenda* que, de forma constante, vienen a realzar el valor de los estudios de los autores. Sobre todo, cuando se verifica y comprueba que las aportaciones realizadas y las tendencias apuntadas

constructiva y sistemáticamente a modo de proyecciones de futuro, en la actualidad, se van cumpliendo y van siendo, en cierta medida, tomadas en consideración por los actores políticos y jurídicos de hoy en día.

Asimismo la difusión y proyección internacional de la obra se ve facilitada e impulsada por encontrarse ésta íntegramente redactada en inglés por parte de todos los autores. Se pretende llegar así a todos los operadores y científicos del ámbito en todos los países, señalada y significativamente, los de la Unión Europea.

Desde estos planteamientos se estudia sistemáticamente el principio de la igualdad de género y no discriminación en el Derecho Social Comunitario y en la jurisprudencia de los Tribunales, por parte de la Profa. Rosa Quesada; desde una visión comparativa, pasada, presente y con proyecciones futuras, así como con calidad destacada, las políticas jurídicas nacionales y regionales sobre la igualdad de género, por parte del Prof. Francisco Vila; profundamente, las políticas de igualdad entre sexos, por parte de la Profa. Adriana Topo; expresiva y críticamente, las medidas sobre conciliación de la vida laboral y familiar, por parte de la Profa. Lucía Martín; constructivamente, el tiempo como factor o elemento clave en la conciliación de la vida familiar y laboral, por parte de la Profa. Roberta Bortone; pretendiendo identificar el modelo y realizando propuestas de revisión, la influencia del género en las condiciones de trabajo, por parte de la Profa. Olimpia Molina; ilustrativamente, las multidimensionales discriminaciones por motivos de género, por parte de la Profa. Mirella Giannini; profusa y destacadamente, las políticas de empleo con un enfoque de género, por parte de la Profa. María Salas; señaladamente, las acciones de discriminación positiva en el marco de las políticas de empleo, por parte de la Profa. Aurora Vimercati; destacadamente, la violencia de género y su tratamiento técnico-jurídico desde el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, por parte del Prof. Perán Quesada; y, en último lugar, estructuradamente, la traslación de la violencia de género al ámbito laboral y sus efectos sobre las relaciones laborales, por parte de la Profa. María Cristina Cimaglia.

Esta imponente obra, en su sentido cuantitativo y cualitativo, destaca, adicionalmente, por la bibliografía seleccionada –clásica y actual- al final de cada uno de los capítulos, así como por las constantes citas a pié de página que complementan el texto y son reflejo, en esencia, de la calidad de la investigación realizada por todos y cada uno de los autores.

Sin duda alguna, no ya sólo los profesionales del tema, sino también toda la doctrina – nacional e internacional – ha estado, está y estará de enhorabuena por encontrar un material y trabajo investigador tan auténtico y genuino en su tratamiento y aporte relevante significativo a la

comunidad científica en materia de igualdad de género, manifestación clara de su éxito.

Luis Ángel Triguero Martínez*

* Profesor Titular Acreditado de Universidad. Profesor Contratado Doctor Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

La seguridad y la protección social en México. Su necesaria reorganización, **por Alfredo Sánchez-Castañeda** *Una reseña*

En el primer capítulo, el autor nos introduce al tema explicando que el derecho a la seguridad social es un derecho moderno, que nace con el desarrollo del trabajo en las fábricas, de esta forma, el trabajo y la seguridad social se encuentran estrechamente ligadas, pero fue exactamente a principios del siglo XX cuando en algunos países europeos se reconocerían los derechos de los trabajadores relativos a la seguridad social; es así como con el paso del tiempo se han desarrollado diversos sistemas de seguridad social, sin embargo, la mayoría de éstos encuentran su base en los modelos diseñados por Bismark y Beveridge. El primero basado en una relación bilateral, mientras que en el segundo, las contribuciones son aportadas por el asegurado, el patrón y el Estado, mencionando que con el modelo de Beveridge es con el cual se inicia el principio contributivo de la seguridad social. También se realiza una comparación entre estos dos modelos, pero, al mismo tiempo, el autor señala que no existe un modelo único de seguridad social, ya que ésta se constituye por normas, cuyo contenido ha estado sujeto a la coyuntura económica y, es entonces, que se vuelve un círculo vicioso, ya que la seguridad social sigue el movimiento de dicha coyuntura económica y paralelamente ésta economía influye a la seguridad social.

Sin embargo, en este capítulo el autor relata que la protección social tuvo su origen multifacético en la pobreza, la aparición de trabajadores pobres, el incremento de trabajadores sin empleo y sin seguridad social, etc., y que algunos países como Estados Unidos y Nueva Zelanda han reformado sus modelos de seguridad social en modelos de protección social, salvaguardando a los trabajadores asalariados y no asalariados, es decir, la seguridad social es universal, ya que por el sólo hecho de que un

trabajador tenga el carácter de ser humano, debe gozar de ésta, sin que dependa que tenga o no trabajo. Es entonces que la noción de protección social, es el conjunto de políticas y programas gubernamentales y privados con los que las sociedades dan respuesta a diversas contingencias, a fin de compensar la falta o reducción sustancial de ingreso provenientes del trabajo, brindar asistencia a las familias con hijos y ofrecer atención médica y vivienda a la población; lamentablemente, la protección social ha estado erróneamente ligada sólo a la atención de las contingencias sociales de la población no asalariada o con ciertos tipos de vulnerabilidad social.

El capítulo segundo, “La atención de lo social en México: Un modelo dual entre seguridad social y protección social”, explica que en nuestro país la seguridad social es concebida desde el modelo de Bismark, ya que se basa en una relación bilateral donde el trabajador recibe una contraprestación, esto, independientemente de que el financiamiento lo compartan el empleador, el trabajador y el Estado. Para cubrir con esta seguridad social en México, existen tres instituciones principales: IMSS, ISSSTE e ISSFAM, las cuales son estudiadas en el desarrollo del capítulo; se estudia su historia, el tipo de regímenes y los seguros que contemplan cada una de ellas. Se destaca que en el caso mexicano, la protección social se ha desarrollado de manera muy particular, ya que en primera instancia se contempló dentro de la seguridad social, posteriormente, por medio del sistema nacional y los sistemas estatales de salud y, por último, a través del surgimiento de una pluralidad de mecanismos, tales como el seguro popular, el seguro médico para una nueva generación, el denominado programa de desarrollo humano “oportunidades”, programa de apoyo alimentario, etc.

El capítulo tercero, es dedicado a exponer cuáles son los principales retos de la seguridad social y la protección social en el país; claramente, plantea la realidad a la que se afronta la seguridad social en México, es decir, el grave problema del financiamiento, el cual ha estado presente desde sus inicios gracias a una mala utilización de sus recursos, la problemática de la falta de uniformidad de las prestaciones, entre otros. Respecto con la falta de uniformidad de las prestaciones, se enumeran varios motivos del por qué no existe, y no obstante esta situación, la seguridad social existente en nuestro país no abarca a todos los sectores de la población y, adicionalmente, este sistema existente es discriminatorio, ya que se depende del sector asegurado. Como un claro ejemplo a esta situación, podemos hacer alusión al sistema de pensiones, ya que la pensión mínima garantizada entre un trabajador del sector privado y el sector público, son diversas; para el trabajador del sector privado, es de un salario mínimo, mientras que para el trabajador del sector público, es de dos salarios

mínimos, esto sin hacer mayor referencia a que existen una serie de pensiones de jubilación, las cuales son superiores (IMSS y PEMEX); por lo que se destaca, que no obstante que nuestro artículo 4º constitucional establezca el derecho a la protección a la salud, no se prevén los mecanismos necesarios para que toda la población disfrute de este derecho fundamental.

El último capítulo denominado “Las necesarias reformas a la Seguridad Social y creación del Instituto Mexicano de Protección Social”, es sin duda el capítulo más ‘sustancioso’ e interesante, ya que después de destacar una evidente desarticulación entre las diferentes instituciones de la seguridad social y los programas de protección social, el autor señala que existe una necesidad latente de replantear la organización y funcionamiento de la seguridad social para asegurar su viabilidad; es evidente el requerimiento de una organización particular que se encargue de la cobertura social de la población abierta no derechohabiente que no cuente con ningún tipo de protección social; es por este motivo, que se propone la creación de un Instituto Mexicano de Protección Social, el cual sería un organismo público, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonios propios, contando con representantes del sector social, teniendo entre sus fines el de centralizar la infinidad de programas e instituciones que prestan protección social y, de esta manera, se garantizaría el derecho universal a la protección social para toda la población no derechohabiente. Paralelamente, se debería considerar la creación de un Instituto Nacional de Pensiones, el cual se encargaría de centralizar la organización y administración de las pensiones, a partir de una gestión pública que privilegie el interés público y no el lucro privado.

Si el Instituto Mexicano de Protección Social fuese una realidad, nuestro país se estaría innovando en cuanto a lo que se conoce como ‘el piso de protección social’ como parte de la escalera de la seguridad social; de esta forma, México tendría esta institución para todos aquellos no derechohabientes, el cual buscaría atender a las necesidades que tengan las poblaciones con características diversas. El Instituto contaría con financiamiento público, proveniente de todos los programas sociales de pretensión social, los cuales en este momento, se encuentran dispersos y que muchas veces no cuentan con la transparencia y vigilancia que deberían tener los organismos públicos.

Esta referencia bibliográfica es sin duda interesante e útil, porque te lleva de la mano para entender el inicio de la seguridad social y la protección social, para después explicar cuáles son las principales instituciones en México encargadas de brindar la seguridad social y, una vez identificadas, el autor realiza una breve evaluación de la problemática por la que

atravesan para después proponer la creación de este instituto, que sin duda no es una idea descabellada, sino todo lo contrario, toda vez que es una de las posibles opción para replantearse programas sociales de pretensión social.

Alma Elena Rueda Rodríguez *

* Estudiante de la Escuela Internacional de Doctorado en Formación de la Persona y Mercado de Trabajo. Universidad de Bérgamo.

La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil, Volumen dirigido por María Fernanda Fernández López y Francisco Javier Calvo Gallego
Una reseña

La obra comentada, dirigida por la Catedrática María Fernanda Fernández López y por el Profesor Titular Javier Calvo Gallego, ambos de la Universidad de Sevilla, trata el que quizás sea el mayor problema del mercado laboral español en la actualidad: el desempleo juvenil. Este estudio, realizado en el marco del Proyecto financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad que lleva por título “Mercado de trabajo, transiciones laborales y edad: jóvenes y mayores de 55 años”, se divide en once capítulos en los que profesores de distintas universidades españolas analizan las medidas introducidas por la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

El volumen comienza con una presentación del contexto en el que se promulga la Ley 11/2013, en la que los directores de la obra, a través de la exposición de las cifras de desempleo juvenil, tanto a nivel mundial como de la Unión Europea, ponen de manifiesto la relevancia del tema y las pérdidas económicas que provoca. Para hacer frente a este problema, la OIT y la Unión Europea han puesto en práctica una serie de políticas que tienen como finalidad lograr el acceso de la población juvenil al mercado de trabajo. A los efectos que aquí interesan, resulta especialmente relevante el paquete de medidas sobre el empleo juvenil adoptado por la Comisión Europea el 5 de diciembre de 2012. Ante esta preocupación creciente sobre la transición escuela-trabajo, en febrero de 2013 nace en España la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016

puesta en práctica, en un primer momento, a través del Real Decreto-ley 4/2013 de 22 de febrero, que derivó, posteriormente, en la Ley 11/2013. La publicación comentada realiza un análisis pormenorizado de las distintas medidas adoptadas para lograr que los jóvenes tengan acceso a un empleo de calidad, en especial aquellas destinadas a fomentar el trabajo autónomo, como forma de acabar con las elevadas tasas de desempleo. A pesar de lo reciente de la norma que da lugar a este volumen, la misma ya ha sido objeto de reformas en materia de incentivos a la utilización de las distintas formas contractuales especialmente dirigidas a los jóvenes, que han afectado a distintos apartados de los artículos 7, 9 y 13. A pesar de ello, el contenido de este volumen sigue estando de plena actualidad en el resto de sus apartados.

En el primer capítulo de la obra, las profesoras Dolores Gómez Domínguez y María Teresa Arévalo Quijada de la Universidad de Sevilla, junto con el director del volumen, analizan la situación sociolaboral de los jóvenes en España, llegando a la conclusión de que su dificultad para incorporarse al mercado de trabajo se debe, fundamentalmente, a problemas de carácter estructural que se acentúan en los periodos de crisis económica. Para llegar a esta afirmación se utilizan los datos de la Labour Force Survey (LFS) y de la Encuesta de Población Activa (EPA) relativos a la participación de los jóvenes en la actividad económica en el contexto europeo, que se ha visto reducida en los últimos años, siendo este descenso más acusado en España. Este fenómeno viene acompañado de un incremento de los NEETs (*people not in employment an not in any education and training*), los conocidos como ni-ni en España. Siguiendo esta misma línea, se lleva a cabo un estudio de la relación existente entre formación y ocupación, concluyéndose que cuanto mayor es la primera mayor es la segunda, lo que pone de manifiesto la necesidad de reducir las elevadas tasas de fracaso y abandono escolar en España donde, al contrario de lo que sucede en el resto de Europa, el número de jóvenes sin ningún tipo de formación ha aumentado.

Una vez realizada una panorámica de la realidad a la que se enfrentan los jóvenes en España, en el segundo capítulo del volumen, el Profesor Titular José M. Morales Ortega de la Universidad de Málaga, se refiere a la necesaria intervención de la Unión Europea ante la crítica situación que atraviesan los jóvenes en Europa. En especial, se centra en la actuación por parte de la Ley 11/2013 de las orientaciones europeas acerca de la Garantía Juvenil, programa que tiene por objeto ofrecer una oportunidad formativa o de inserción en el mercado de trabajo a los jóvenes desempleados.

Los capítulos tercero, cuarto y quinto abordan las medidas introducidas

por la Ley 11/2013 destinadas a fomentar el emprendimiento. En el capítulo tercero, el Profesor Titular de la Universidad de Málaga, Juan Carlos Álvarez Cortés, trata el emprendimiento y el autoempleo desde una perspectiva de Seguridad Social, explicando las distintas novedades en materia de reducciones y bonificaciones en las cotizaciones de los autónomos. En el capítulo cuarto, este mismo profesor, en colaboración con la profesora Nieves Rico Bueno, también de la Universidad de Málaga, analiza otra de las medidas para la promoción del trabajo autónomo que consiste en la implantación de nuevas reglas en la protección por desempleo de estos trabajadores. Por último, en el capítulo quinto, José Antonio Fernández Amor, Profesor Titular de la Universidad Autónoma de Barcelona, se encarga del estudio de los cambios en el ámbito tributario, en particular, en la introducción de un régimen fiscal especial para las entidades de nueva creación y en los incentivos fiscales en el ámbito del IRPF.

Los siguientes capítulos están destinados al análisis de las distintas vías a través de las que la Ley 11/2013 pretende potenciar la contratación de los jóvenes. La primera de ellas, que se examina en el capítulo sexto de la mano de la Catedrática Carolina Gala Durán de la Universidad Autónoma de Barcelona y del Profesor Titular Antonio José Valverde Asencio de la Universidad de Sevilla, se trata de un incentivo a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa, que se materializa a través de la reducción de la cuota empresarial de la cotización por contingencias comunes correspondientes a dicho trabajador. Sin embargo, a pesar de su nombre, su finalidad no es ofrecer una formación a los jóvenes, pues para ello ya existen el contrato en prácticas y el contrato para la formación y el aprendizaje, sino fomentar su incorporación a las empresas. En el capítulo séptimo se estudia la segunda de las medidas que consiste en la potenciación de la contratación indefinida de los jóvenes por parte de PYMES y autónomos a través, una vez más, de la reducción del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes. Del análisis de la misma se encarga la Profesora contratada FPU Iluminada R. Feria Basilio de la Universidad de Huelva quién completa su análisis con una aproximación a los incentivos utilizados en el ámbito autonómico.

A continuación, en el capítulo octavo, los directores de la obra examinan el contrato de primer empleo joven, que se trata de una novedad de la Ley 11/2013 y se configura como una nueva modalidad de contrato de puesta a disposición. Para ello, realizan un estudio pormenorizado de los distintos elementos del contrato, así como del régimen jurídico del mismo, con especial atención a su encaje en el marco comunitario y constitucional. En relación con el papel de las ETT en la inserción de los

jóvenes en el mercado laboral, en el capítulo noveno del volumen, el Catedrático Miguel Rodríguez-Piñero Royo de la Universidad de Sevilla estudia las novedades introducidas por la Ley 11/2013 respecto a la contratación de servicios de intermediación y a la regulación de las empresas de trabajo temporal, en particular, se les concede la posibilidad de realizar contratos para la formación y el aprendizaje.

En el capítulo décimo, la Profesora Titular de la Universidad de Huelva, M^a Luisa Pérez Guerrero, realiza un análisis de los cambios en el contrato en prácticas. Uno de los más importante consiste en la posibilidad de formalización de los mismos una vez transcurridos cinco años desde la obtención del título de estudios, exceptuándose el régimen general contenido en el Estatuto de los Trabajadores, siempre y cuando se cumplan dos requisitos: que el trabajador tenga reconocida una discapacidad de al menos el 33% y que la tasa de desempleo sea superior al 15%.

El volumen concluye con un capítulo undécimo dedicado a la adhesión por parte de las empresas a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, lo que da lugar a la obtención del correspondiente sello. La profesora Iluminada R. Ferial Basilio es la encargada de presentar dicho régimen, así como los requisitos que deben cumplir las empresas para poder adherirse.

A modo de conclusión, debe decirse que la lectura del volumen resulta de enorme interés, no solo desde un punto de vista académico, sino también práctico, pues permite conocer en profundidad las nuevas posibilidades de incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo. Además, al tratarse de un análisis multidisciplinar, tanto desde el punto de vista del Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, y también Tributario, lo que hace que la obra tenga un carácter completo que potencia, aún más, su utilidad y aplicación práctica.

Silvia Fernández Martínez *

* Estudiante de la Escuela Internacional de Doctorado en Formación de la Persona y Mercado de Trabajo. Universidad de Bérgamo.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo,



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo