

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*)

Cambios producidos en el mundo del trabajo y transformaciones del ordenamiento jurídico-laboral español: El auge de los instrumentos de *soft law*

María Luisa MARTÍN HERNÁNDEZ*

RESUMEN: Este trabajo pretende identificar y analizar los numerosos y profundos cambios que se han producido en las últimas décadas en el mundo, sus repercusiones sobre la organización del trabajo y la conformación de las relaciones laborales y, en especial, sobre el sistema tradicional de fuentes del Derecho del Trabajo. En relación a esta última cuestión, se prestará especial atención al fenómeno del auge de los instrumentos de *soft law* en la reglamentación de las relaciones de trabajo.

Palabras clave: Globalización, internacionalización, relaciones laborales, fuentes del Derecho del Trabajo, *soft law*.

SUMARIO: 1. Cambios de la realidad social con influencia sobre el mundo del trabajo. Planteamiento general. 1.1. Cambios económicos. 1.2. Cambios técnico-científicos. 1.3. Cambios sociales. 1.4. Cambios políticos. 2. Principales transformaciones del Derecho del Trabajo. 3. Variaciones más relevantes observadas en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo. Especial atención al auge de los instrumentos de *soft law* en la reglamentación de las relaciones laborales. 4. Algunas consideraciones finales. 5. Bibliografía.

* Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Salamanca (España).

1. Cambios de la realidad social con influencia sobre el mundo del trabajo. Planteamiento general

Las relaciones laborales constituyen la concreta realidad social regulada por el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. No se trata de un tipo de relación social más de las muchas que se producen actualmente en la sociedad, sino que, desde hace ya aproximadamente dos siglos, se configura como uno de los más importantes tipos de vínculo social, tanto porque la mayoría de los ciudadanos llega a formar parte de ellas en algún momento de su vida, normalmente durante la mayor parte de ella – criterio cuantitativo –, como sobre todo, porque para la mayor parte de esos ciudadanos formar parte de una relación laboral constituye su fundamental, si no exclusivo, medio de subsistencia – criterio cualitativo–. Además, las relaciones laborales constituyen el modo fundamental a través del cual se articula el sistema productivo en los sistemas económicos capitalistas, originando uno de los conflictos socio-económicos más importantes.

Las relaciones laborales, por tanto, en cuanto tipo esencial de relación socio-económica, no se constituyen como un fenómeno independiente y ajeno a la sociedad. Por el contrario, su gran trascendencia para la mayoría de los ciudadanos y para las reglas del juego esenciales de la economía de libre mercado, hace que resulten profundamente sensibles a los vaivenes de todo tipo que se producen con carácter general en el concreto ámbito social, económico y político en el que se desenvuelven.

Partiendo de esta premisa, relativa a la enorme susceptibilidad de las relaciones laborales a los cambios económicos, sociales y políticos acaecidos en el ámbito específico en el que se desarrollan, vamos, a continuación, a hacer una referencia sucinta a cuáles son las principales transformaciones producidas en estos concretos aspectos.

1.1. Cambios económicos

Vamos a comenzar por los cambios producidos en el ámbito de las relaciones económicas, por considerar que son los que con más trascendencia están afectando a la configuración y desenvolvimiento de las relaciones laborales y, en lógica consecuencia, a su marco normativo¹.

¹ Aunque pueda resultar obvio, conviene apuntar que la profunda influencia de la economía sobre las relaciones laborales no es algo ni mucho menos novedoso, sino que, por el contrario, la marcha económica ha sido el factor que, desde sus mismos orígenes, más ha incidido sobre este tipo de relaciones. De hecho, fue precisamente la instauración

Dentro de los fenómenos de índole económica sobresale por encima de todos el de la globalización o mundialización, el cual, a su vez, es el resultado de una serie de acontecimientos de diversa índole que han interactuado entre sí, los cuales han sido ampliamente señalados por diversos autores. En realidad, la globalización o mundialización de índole económica ha sido propiciada por el advenimiento simultáneo de una serie de fenómenos, tanto propiamente económicos como no, que aquí se van a analizar de forma separada e independiente: el vertiginoso avance en el campo técnico científico que han facilitado mucho la circulación de información y los transportes; el paso de un modelo de empresa fordista u otro post-fordista; la internacionalización del capital; y las tendencias políticas y económicas neoliberales materializadas en el establecimiento de áreas comerciales no circunscritas a las fronteras nacionales – MERCOSUR, ASEAN, la NAFTA y, por supuesto, la UE – y en el retroceso del intervencionismo estatal en los mercados. Todos estos fenómenos se han interrelacionado estrechamente entre sí y cada uno de ellos ha promovido en cierta medida a los demás.

Como resulta perfectamente sabido, la globalización, a grandes rasgos, supone la generalización del fenómeno de la internacionalización de las relaciones de producción – entendidas en sentido amplio – a nivel absolutamente mundial, habiéndose consolidado de este modo un auténtico mercado económico global. Responde, directa e inmediatamente, al objetivo de alcanzar la máxima rentabilidad y competitividad de las empresas.

Constituye, en definitiva, la última expresión del capitalismo y del “dogma” neoliberal de liberalización económica o de creación de un mercado de extensión mundial, junto al propio fracaso, o más bien, junto a la revisión del paradigma del “*welfare state*”, esto es, de los sistemas de intervencionismo estatal que han estado vigentes en gran parte del mundo desarrollado desde el fin de la II Guerra Mundial hasta la crisis del petróleo alrededor de los años setenta.

El segundo cambio de naturaleza económica a tener en cuenta afecta a los modos de producción y se ha traducido en el paso del fordismo al post-fordismo.

El modelo fordista, entendido como modelo de organización de trabajo en la empresa, es un sistema de organización basado en la producción en serie dedicado principalmente hacia la elaboración masiva de productos

y consolidación definitiva del sistema económico capitalista el hecho fundamental que dio lugar a que las relaciones laborales adquirieran la condición de relaciones sociales, económicas y jurídicas más importantes en todas las sociedades en que tal sistema económico se implantó con solidez.

poco diversificados, de tal modo que se permitía la disociación entre las distintas fases de la producción². Este modelo productivo respondió a las necesidades de una producción de carácter fundamentalmente industrial.

El elemento descriptor de esta fórmula organizativa en la empresa es la jerarquía entre los profesionales de alto nivel situados en la cúspide del organigrama, en contraposición a los empleados situados a nivel medio, que son los trabajadores encargados de velar por que se produzca una fluida “comunicación” entre los situados en lo más alto de la estructura y aquellos que se hallan en la base, normalmente trabajadores sin apenas cualificación o no cualificados. Por tanto, la fuerza de trabajo necesaria para el modelo patriarcal fordista era la de un trabajador escasamente cualificado, el llamado “*obrero-masa*”³, con un trabajo a jornada completa y tiempo indefinido, con un nivel alto de estabilidad y de protección. La homogeneidad de la realidad social hacía que el Derecho del Trabajo fuera uniforme y que tuviera por objeto la búsqueda de compensación⁴ de las desigualdades sociales y económicas a través de una regulación uniformadora, basada en la idea de la preeminencia de lo colectivo sobre lo individual.

Hoy día, sin embargo, los sistemas de organización de la producción han variado sustancialmente como consecuencia, sobre todo, de que el núcleo productivo básico ha dejado de ser la industria – sector secundario – y han pasado a serlo los servicios – sector terciario –. Esta transformación del sistema productivo ha hecho que aquel sistema de gestión empresarial inicial, de cierta rigidez taylorista, carece de la flexibilidad necesaria para adaptarse a las nuevas fórmulas productivas. Además de esta realidad, la creciente tecnificación de los procesos productivos exige la adaptación de la plantilla a las nuevas estructuras, siendo ésta polivalente y de mayor cualificación para asumir los retos que los nuevos modelos de producción requieren. A su vez, los nuevos cambios en las fórmulas organizativas necesitan de una mayor flexibilidad para asumir las constantes alteraciones en el mercado nacional o global proporcionadas a través de fórmulas flexibles de contratación, de ahí la proliferación de la contratación

² Le rapport Supiot, “Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe. Conclusions du rapport”, *Droit Social*, n. 5, mai 1999, p. 431.

³ Vid. Negri, T., “Eclipse del obrero-masa a la generalidad del obrero-social” en el capítulo I *Del obrero-masa al obrero social*, Editorial Anagrama, Barcelona 1980, pp. 17-43.

⁴ “(...) el Derecho del Trabajo tiende a concebirse más como un instrumento de compensación dirigido a actuar sobre un mercado de posiciones asimétricas que sobre una sociedad que aspira a eliminar las situaciones de desigualdad y discriminación de los ciudadanos y los grupos sociales en los que aquéllos se integran”, Valdés Dal-Ré, F., “Poder normativo del estado y sistema de relaciones: menos derechos pero más derecho y desigual”, *Relaciones Laborales*, n. 2, 2000, p. 35.

temporal o a tiempo determinado, ya que no es necesario un personal fijo o constante en el seno de la empresa para llevar adelante la producción. Por último, aunque no por ello menos importante, el tránsito hacia un sistema productivo postindustrial, basado en el sector servicios, tampoco ha permanecido estático. Hemos entrado en la era tecnológica en la que el principal recurso productivo va a estar constituido por los recursos humanos cualificados. La cualificación profesional adquiere en la actualidad cada vez mayor trascendencia, en cuanto que representa el requisito imprescindible para crear riqueza. De este modo, se han producido alteraciones dentro de la propia clase trabajadora cada vez más segmentada. Esta división de la clase trabajadora proviene de la pervivencia del clásico trabajador perteneciente a la empresa fordista con un empleo “fijo” y el resto de trabajadores de la nueva era, que carecen de esa estabilidad. En este sentido, el mercado laboral se constriñe, ya no es necesaria tanta cantidad de mano de obra. A esto debemos la progresiva incorporación de trabajadores que antes no formaban parte del mercado, como mujeres⁵ y jóvenes⁶, conformando todos ellos una clase social diversificada⁷ a cuyas diversas necesidades el Derecho del Trabajo debe dar respuestas.

En tercer lugar, hay que aludir al fenómeno de las crisis económicas. Con carácter general, se definen como situaciones de grave desequilibrio financiero y de fuerte desajuste entre la oferta y la demanda de bienes y servicios, acompañadas de un significativo aumento de los niveles de desempleo.

En realidad, las crisis de carácter económico-financiero no constituyen un fenómeno novedoso pues se han venido produciendo cíclicamente desde la instauración del capitalismo como sistema económico⁸. Obviamente no

⁵ Vid. Casas Baamonde, M. E., “Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1998, pp. 90-102.

⁶ Así lo señala, por ejemplo, Valdés Dal-Ré, F.: “La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Cívitas, 1999, n. 93, p. 28: “(...) hay que añadir aún la dualización que se produce en el mercado de trabajo. Este queda desdoblado en dos grupos. De un lado, el conformado por los jóvenes, con un buen nivel de formación inicial pero que se descapitaliza progresivamente al no lograr la integración en el mundo laboral. De otro, el constituido por los trabajadores con contratos estables (...)”.

⁷ Sobre la segmentación de la clase obrera, vid. Bilbao, A., *Obreros y ciudadanos. La desestructuración de la clase obrera*, Trotta, Madrid, 1993, pp. 67-76.

⁸ Así lo puso ya hace tiempo de relieve el Prof. Palomeque López, M. C., en su artículo “Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: la crisis económica”, publicado originalmente en el *Boletín Informativo de la Inspección de Trabajo*, n. 4, 1983, pp. 49 y ss., y más tarde también en la *Revista de Política Social*, n. 143, 1984, pp. 15 y ss.

todas ellas han obedecido a las mismas causas, ni han tenido la misma intensidad, ni se han manifestado siempre en los mismos ámbitos geográficos.

La crisis económica actual comenzó a finales de 2007 y se define claramente por tratarse de una crisis “global”. Parece ya generalmente admitido que constituye un efecto secundario de la debacle financiera que empezó a ser evidente en Estados Unidos y Reino Unido hace aproximadamente siete-ocho años, aunque realmente había comenzado un año antes. ¿Las causas? Una burbuja en el mercado de la vivienda de ambos países desde principios del año 2000 y la concesión de préstamos de alto riesgo por bancos de estos dos países, Estados Unidos en particular.

España se ha visto afectada por estos hechos a través de dos vías principales:

- Por un lado, el colapso mundial de los precios de las propiedades inmobiliarias ha sido el detonante de la crisis de la vivienda en España, un país que había experimentado un aumento constante del el valor de las viviendas, incremento que desde el año 2005 había adquirido los rasgos de una “burbuja”. Aunque la magnitud de la caída de precios y la tasa de morosidad no han llegado, de momento, a niveles comparables con los Estados Unidos, sí que han sido lo suficientemente importantes como para producir un parón brusco de la actividad en el sector de la construcción y los negocios inmobiliarios. Dado que estos sectores habían adquirido un peso nunca visto en la economía española (cerca del 12% del PIB), su repentina parada está generando una recesión general de la economía.

- Por otro lado, la crisis externa nos está afectando por ser España un país fuertemente endeudado frente al exterior, como resultado del rápido crecimiento durante la pasada década y del elevado y constante flujo de inmigrantes provenientes de países más pobres. El creciente déficit por cuenta corriente, que en los últimos años había alcanzado los dos dígitos, refleja este hecho y tiene como consecuencia la excesiva dependencia de la actividad económica española de los préstamos extranjeros. Una vez que los mercados financieros internacionales se han ido agotando, tal como viene ocurriendo desde el mes de agosto del 2007, bancos, empresas y hogares españoles se han tenido que enfrentar a unas condiciones de préstamo cada vez más difíciles.

1.2. Cambios técnico-científicos

Acto seguido, en el marco de los fenómenos con relevancia en todos los ámbitos sociales, y entre ellos, de forma especialmente destacada, en el laboral, no se puede dejar de aludir al de los profundos cambios acaecidos a partir de la segunda mitad del siglo XX en el campo científico-técnico.

En primer término, y de manera destacada, su advenimiento ha sido consecuencia de lo que ha venido en denominarse “*tercera revolución industrial*”, o, lo que es lo mismo, de la producción de avances tecnológicos de gran envergadura que se manifiestan en profundas innovaciones de los sistemas productivos que han alterado las características del trabajo que tradicionalmente ha servido de modelo para la regulación de las relaciones industriales⁹. Se observan así importantes alteraciones en la conformación del tejido industrial hacia el sector terciario o de servicios en detrimento del sector primario o secundario, debido al proceso de tecnificación que hace reducir la necesidad de mano de obra en esos sectores y sobre los que se ha basado tradicionalmente la configuración de las relaciones laborales.

Del mismo modo, se ha asistido también a una revolución en las tecnologías de la comunicación, desconocida a estos niveles entre nosotros hasta la fecha, que han propiciado la ruptura de las barreras geográficas entre los operadores económicos. Por último, el desarrollo científico-técnico ha mejorado en gran medida las redes de transporte, además de su abaratamiento, que, desde luego, es un factor que ha permitido dar un gran impulso a la consolidación del fenómeno de la globalización.

Este importantísimo desarrollo científico y tecnológico producido en las últimas cuatro o cinco décadas, incomparable por su vertiginosidad al de cualquier época anterior, además, está provocando otro efecto socio-económico no menos relevante, cual es el del tránsito hacia una “sociedad del conocimiento” y a una “sociedad de la información”¹⁰.

⁹ Vid. Durán López, F., “Globalización y relaciones de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 92, 1998, p. 870.

¹⁰ Vid. Mercader Uguina, J. R., “El futuro de los ordenamientos laborales en la era de la globalización”, en AA.VV. (Eds. Sanguinetti Raymond, W. y García Laso, A.), *Globalización económica y relaciones laborales*, Acuilafuente-Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 2003, p. 96.

1.3. Cambios sociales

Además de los fenómenos económico y tecnológico, en los últimas décadas se han producido también una serie de significativos fenómenos de índole social que están teniendo importantes repercusiones sobre la estructura del mercado de trabajo y sobre la configuración y el desarrollo en él de las relaciones laborales.

El primero de este tipo de fenómenos es el relativo a significativo aumento de los procesos migratorios, aumento que se encuentra directamente ligado a los fenómenos antes referidos de la globalización económica y de los avances técnicos y tecnológicos¹¹.

El actual fenómeno migratorio¹² ha incorporado un componente de “internacionalización” en las relaciones laborales constituidas en los países destinatarios de inmigrantes y en la estructura de sus respectivos mercados de trabajo: conflictos con los trabajadores nacionales; desigualdades; precariedad debido a que en su mayoría ocupan puestos de trabajo poco cualificados, etc.¹³.

Finalmente apuntar que no sólo hay que tener en cuenta la inmigración legal, sino también la que se produce de forma ilegal o irregular, que aunque no sea mayoritaria si resulta muy significativa en todos los países europeos. Esta segunda variante del fenómeno también está produciendo significativas consecuencias sobre el desarrollo de las relaciones laborales – proliferación del empleo no declarado –.

Otro fenómeno social a tener en cuenta es, sin duda, el relativo al progresivo acceso de la mujer al empleo, lo cual, a su vez, ha dado lugar a que su rol tradicional exclusivo de esposa y madre haya resultado modificado en una medida bastante significativa. En realidad, lo que ha sucedido en la mayor parte de las ocasiones es que la mujer trabajadora, o ha tenido que compartir este nuevo rol con el tradicional o, bien, ha tenido que renunciar a tener hijos para poder mantener su puesto de

¹¹ Vid. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., “Los movimientos migratorios y la globalización: dimensión europea”, *Relaciones Laborales*, n. 15, 2009, p. 121.

¹² Sobre las nuevas tendencias de la inmigración internacional en el contexto global, vid. Ramos Quintana, M. I., “Inmigración y globalización económica ¿Un lugar para el Derecho del Trabajo?”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n. 63, 2006, pp. 14-15.

¹³ En el año 2004, la 92ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT aprobó un importante informe *En busca de un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada*, en el que se efectúa un análisis de la situación de la migración en un mundo globalizado, analiza el aumento de la emigración laboral, las fuerzas impulsoras, la migración irregular, los futuros flujos de emigración, así como el declive de la gestión bilateral de la migración.

trabajo o, en su caso, para poder desarrollar su carrera profesional¹⁴. Lo que resulta del todo incontestable es que la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo y su presencia significativa en él ha influido de manera muy notable en el desarrollo de las relaciones laborales, y ello desde múltiples perspectivas.

Sobre este tema merece ser destacado otro hecho muy relevante como es el de la cada vez mayor cualificación profesional de las mujeres, tal y como lo evidencia el dato de que en España, y en la UE en general, ya superan en términos absolutos a los varones que acceden y que consiguen un título de nivel superior¹⁵.

Un tercer cambio social a tener en cuenta, de manera especialmente destacada en España, es el que tiene que ver con el incremento del número de personas desempleadas, esto es, de personas que teniendo capacidad para trabajar y queriendo hacerlo, no pueden acceder y/o mantener un puesto de trabajo porque la demanda de empleo supera con creces a la oferta. Este significativo rasgo caracterizador del mercado de trabajo español y de otros muchos europeos afecta de manera en modo especialmente significativo a algunos colectivos de población – denominados con carácter general, grupos “vulnerables” –, tales como los jóvenes, las mujeres, las personas mayores de 45 años y los discapacitados¹⁶.

¹⁴ Vid. el Informe publicado el 8 de marzo de 2009 por la Confederación Internacional de Sindicatos sobre *Decisiones para trabajar: análisis de los factores que influyen en las decisiones de las mujeres para trabajar*, especialmente pp. 9 a 34.

¹⁵ En 2010 se cumplen 100 años desde que por primera vez se permitió el acceso de las mujeres a la Universidad pública y oficial a través de una Real Orden de 8 de marzo de 1910. Sobre esta interesante cuestión, vid. López De La Cruz, L., “La presencia de la mujer en la Universidad española”, *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, n. 4, 2002, pp. 291 a 299.

¹⁶ Según datos de la Encuesta de Población Activa (EPA) correspondiente al mes de diciembre de 2014, los datos más relevantes sobre el desempleo en España eran los siguientes: el número total de desempleados era de 4.447.711, situándose la tasa de paro general en el 23,7% (22,8% en el caso de los hombres y 24,6% en el caso de las mujeres); teniendo en cuenta el criterio de la edad, la tasa de desempleo de los menores de 25 años se situaba en el 51,4%, mientras que en los mayores de esta edad alcanzaba el 21,6%; por lo que hace referencia a los trabajadores de más de 45 años, se detectaron 1.906.100 desempleados, lo cual representa el 42,85% del total, de los que un 70% llevaba más de un año en paro y más de la mitad (el 51,1%) ya superaba los dos años sin encontrar un empleo. Por lo que respecta al colectivo de los discapacitados, según la Base de Datos Estatal de las Personas con Discapacidad, 1.428.300 personas de edades comprendidas entre los 16 y los 64 años y residentes en hogares familiares tenía certificado de discapacidad en 2013, cifra que representaba el 4,7% de la población española en edad laboral; el 37,4% de las personas con discapacidad legalmente reconocida eran activos en 2013 (esta tasa de actividad era casi 40 puntos inferior a la de la población sin

Por último, se ha de hacer referencia al cada vez más importante e incontrovertible fenómeno del progresivo envejecimiento de la población europea, incluida la española. Este fenómeno se inició hace unas cuatro décadas y en el resultado de dos hechos acaecidos de forma simultánea: por un lado, de la reducción de la tasa de natalidad y, por otro, del fuerte aumento de la esperanza de vida como consecuencia de la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos y de los importantes avances científicos puestos al servicio de la actividad sanitaria¹⁷. De este modo, las pirámides de población han invertido su dibujo tradicional y en la actualidad se muestra como en ellas la cúspide es mucho más amplia que la base, lo que quiere decir que la población de más edad supera cada vez más a la de niños y jóvenes¹⁸. Las previsiones apuntan a que la proporción de los mayores de 80 años con relación al total de mayores de 65 años irá ganando peso tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados, si bien en éstos últimos tenderá a ser mayor, lo que supondría que, en 2050 una de cada tres personas mayores tendría una edad superior a los 80 años, proporción que en el caso de los países en desarrollo supondría alrededor de una de cada cinco.

Entre las muchas consecuencias derivadas del envejecimiento de las poblaciones se encuentran la de la reducción del número de personas que trabajan, generan ingresos y proporcionan cuidados en comparación con el de las que no trabajan, dependen de los ingresos generados por otros, y precisan cuidados.

1.4. Cambios políticos

El cuarto grupo de cambios sustanciales que se han de tener en cuenta vienen referidos a la órbita política. Entre ellos merece ser mencionada, en primer lugar, la crisis del Estado de Bienestar y la pérdida de poder de los

discapacidad); y la tasa de paro para el colectivo fue del 35,0% en 2013, lo que suponía nueve puntos más que la de la población sin discapacidad.

¹⁷ El envejecimiento no es sino un reflejo del éxito del proceso de desarrollo humano, resultado de una menor mortalidad (combinada con una reducción de la fertilidad) y una mayor longevidad, tal y como se recoge en el informe sobre *Desarrollo en un mundo que envejece*, de Naciones Unidas.

¹⁸ Según los datos proporcionados por el Informe de 2009 realizado por el Observatorio Social de Personas mayores de CCOO, p. 4, a nivel mundial, la esperanza de vida pasó de 47 años en 1950-1955 a 65 años en 2000- 2005, y está previsto que llegue a los 75 años en 2045-2050. En el período comprendido entre 1950-1955 y 2000-2005, la fertilidad total se redujo de 5,0 a 2,6 hijos por mujer y está previsto que continúe descendiendo hasta llegar a 2,0 hijos por mujer en 2045-2050.

Estados nacionales.

Como es sabido, a partir de la finalización de la II Guerra Mundial se asiste al establecimiento de un modelo de Estado, el denominado “*welfare state*” o Estado del bienestar. Este nuevo modelo de Estado que basa su política en el intervencionismo estatal siguiendo la teoría keynesiana que se asentaba en la adopción de una política fiscal anticíclica e inflacionaria como método para reducir las fluctuaciones cíclicas, tomando como presupuesto el pleno empleo para el crecimiento económico. Cualquier carencia del sistema se puede solucionar estimulando la demanda agregada, siendo para ello necesario medidas gubernamentales de manipulación fiscal, monetaria y estructural. Esto requiere de un sector público de gran tamaño, de tal modo que ante una posible recesión, la clave se encuentra en bajar los impuestos y elevar el gasto público. Esta teoría tuvo su auge en un período de expansión como el vivido tras la posguerra. Sin embargo, a partir de 1973 se observa un indudable estancamiento económico propiciado por la “guerra de *Yom Kippur*” entre árabes e israelíes que elevó, por decisión de la OPEP, los precios del petróleo, lo cual llevó a un período de recesión a los países industrializados que habían basado su recuperación económica en la compra de materias primas y de energía a bajo precio. Asimismo esta crisis estructural afectó a los países socialistas y a los tercermundistas, dada la interdependencia económica mundial cada vez más visible; y hoy totalmente asentada.

Dado que la teoría keynesiana estaba orientada a solucionar recesiones coyunturales con cierta solvencia y no tanto aquéllas de carácter estructural, como la vivida en 1973, se produce un replanteamiento de la política económica hacía las proposiciones desarrolladas por Friedman, centradas en la política monetarista y anti-inflacionaria, en la que se observa una pérdida paulatina del mantenimiento de la estructura del Estado asistencial y la estabilidad en las relaciones laborales propias del período anterior. Se produce así una progresiva reducción de la intervención estatal y un correlativo auge de las políticas neoliberales¹⁹.

¹⁹ En palabras de Monereo Pérez, J. L., *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 179: “Con todo, el proceso de remodelación del sistema del Estado Social se viene traduciendo en una reducción del potencial desmercantilizador de las políticas sociales, produciéndose una mayor dependencia de los trabajadores respecto al mercado («remercantilización»), tanto en la esfera propiamente de las relaciones laborales como en el cuadro de los sistemas de protección social. Desde este enfoque, la calidad de los derechos sociales ha quedado sensiblemente mermada y, asimismo, los espacios de libertad real de que disfrutaban los trabajadores (y que sólo se garantizan efectivamente mediante el reforzamiento de los grados de inmunidad frente a la relación de mercado): En la

Esta tendencia se ha visto favorecida por el desarrollo del fenómeno antes aludido de la globalización o mundialización económica y ha evolucionado hacia “una evidente inversión en la relación establecida entre el derecho, la política y la economía de mercado surgidas de la segunda guerra mundial”²⁰. Esta realidad ha provocado una descomposición de las estructuras estatales que se ven impotentes para controlar el funcionamiento de un sistema como el actual fuertemente influenciado por elementos económicos externos, donde la política gubernamental desarrollada por cada Estado ya no se erige como el mecanismo de regulación institucional del mercado de trabajo, ya que éste se hace fuertemente dependiente del mercado global. Es más, las orientaciones político-económicas ya no sólo no dependen de los Estados, sino que siguen las directrices de liberalización de los mercados laborales que imponen instituciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial nacidos de los acuerdos de “*Bretón Woods*” en 1944, el G20, la OCDE o la OMC.

No obstante, la pérdida por parte de los Estados nacionales de parte de sus históricas competencias en materia económica, e incluso social, a favor de entes supranacionales, e incluso, de otros entes de naturaleza no política sino exclusivamente económica, no es la única manifestación de esa pérdida de poder estatal. En efecto, merece ser destacada también la tendencia de los entes territoriales infraestatales a adquirir una nueva y mayor significación político-económica²¹.

Por fin, dentro de los acontecimientos políticos de máxima relevancia desde todos los puntos de vista se encuentra la creación de la hoy denominada Unión Europea así como la propia evolución interna de la misma.

La creación de un mercado único de ámbito europeo, fue, como es sabido, el objetivo principal y prácticamente exclusivo de la creación de la Comunidad Económica Europea de 1957. Este objetivo constituyó el primer paso de un proceso de globalización económica “sectorial” que, entre otras consecuencias, provocó una internacionalización de las

adaptación del Estado de Bienestar a las exigencias de funcionamiento de la economía y a la lógica de los mercados se detecta un progresivo desplazamiento del modelo de Estado de Bienestar «institucional» hacia el Estado «marginalista» (en el que tiende a prevalecer el mercado a expensas de las políticas y sistemas públicos), según el esquema clásico de R. TITMUS”.

²⁰ Vid. Baylos, A., “Globalización y Derecho del Trabajo. realidad y proyecto”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n. 15, 1999, p. 22.

²¹ Vid. Pérez Amorós, F., “Retos del Derecho del Trabajo del futuro”, *Revista de Derecho Social*, n. 32, 2005, p. 55.

relaciones profesionales en el ámbito europeo.

En su progresiva evolución, la hoy Unión Europea, ha ampliado sus objetivos originarios y ha adquirido una clara dimensión social, complementaria y necesaria para poder alcanzar los objetivos económicos iniciales, si bien no cabe excluir que tal dimensión social obedeciera también de forma simultánea a finalidades relacionadas directamente con la mejora del *status* del ciudadano europeo, manifestada en una mayor sensibilidad hacia el reconocimiento y efectividad de los derechos fundamentales de carácter social. Esta paulatina dimensión social se consolidó, a nivel de Derecho originario, en el Tratado de Ámsterdam de 1997, si bien ya tuvo sus antecedentes en el Acta Única Europea de 1986 y en la Carta Social Comunitaria de 9 de diciembre de 1989.

El presente más reciente de la UE se encuentra representado por el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007 y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de diciembre de 2009. Su objetivo principal es el de lograr que la UE sea más democrática, eficiente y transparente, al tiempo que da a los ciudadanos y a los Parlamentos más información sobre lo que ocurre en la Unión y dota a Europa de una voz más clara y más fuerte en el mundo, protegiendo asimismo los intereses nacionales. En definitiva, este Tratado pretende mejorar la forma de actuar de las instituciones comunitarias asumiendo los nuevos retos derivados de la globalización e intentando adaptarse a la ampliación numérica de Estados miembros de la UE que requiere una reforma de su régimen de funcionamiento para que su actuación resulte más eficaz y adecuada en el nuevo contexto.

El Tratado de Lisboa intensifica los objetivos sociales de la UE, estableciendo que, en todas sus políticas y acciones, la UE tendrá en cuenta la promoción de un nivel de empleo elevado.

Las remuneraciones, el derecho de asociación y el derecho de huelga seguirán siendo competencia de los Estados miembros.

Por otra parte, el Tratado de Lisboa reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales, haciendo que esta sea jurídicamente vinculante.

Los Estados miembros firmaron la Carta en el año 2000. Ahora será jurídicamente vinculante. Esto significa que cuando la UE proponga y aplique la legislación, deberá respetar los derechos establecidos en la Carta, y los Estados miembros también tendrán que hacerlo cuando apliquen la legislación de la UE.

Los derechos de que cada ciudadano debe disfrutar comprenden: la protección de datos de carácter personal, el derecho de asilo, la igualdad ante la ley y la no discriminación, la igualdad entre hombres y mujeres, los derechos del menor y los de las personas mayores e importantes derechos

sociales, como la protección contra los despidos injustificados y el acceso a la seguridad social y a la ayuda social.

El Tratado también permitirá a la UE adherirse al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos. El Convenio, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que vela por su respeto, constituyen los cimientos de la protección de los derechos humanos en Europa.

Como conclusión a todo lo expuesto cabe afirmar que en la actualidad las políticas económica y social de los Estados miembros se encuentran en gran medida condicionadas por las directrices emanadas de las instituciones Europeas, las cuales tratan de coordinar las políticas nacionales en estas materias.

2. Principales transformaciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Los principales cambios que se han producido en el mundo en todos los niveles – económico, social, político y científico – han tenido y están teniendo importantes repercusiones sobre la configuración y el desarrollo de las relaciones laborales en el ámbito de la UE y, muy especialmente, en España.

El punto de referencia para realizar tal análisis ha sido, como no podía ser de otro modo, el modelo tradicional de relaciones laborales, consolidado a raíz de la Revolución Industrial, y sobre el que se ha basado la regulación jurídico-laboral “clásica” desde sus orígenes. Desde este punto de vista, la relación de trabajo tomada como referencia era la realizada con un trabajador varón, nacional, que se comprometía a desarrollar su prestación por tiempo indefinido y con una jornada a tiempo completo. La regla general era, además, que la prestación exigiera una nula o muy escasa cualificación profesional, se tratara de un trabajo manual y que el trabajador permaneciera en la misma empresa durante toda su vida laboral ejecutando en ella los mismos servicios profesionales. Desde el punto de vista de la empresa, ésta solía dedicarse a actividades propias del sector industrial y se ocupaba directamente y con sus propios recursos materiales y humanos de producir al completo el bien o el servicio ofertado – incluso en muchos casos, también de distribuirlo en el mercado –. Estos rasgos ponen de relieve como las relaciones laborales “clásicas” se caracterizaban por las notas de la homogeneidad, de la nacionalidad y de la claridad.

La primera de ellas, la relativa a la homogeneidad, deriva de los rasgos comunes que se podían apreciar en la mayor parte de las relaciones laborales constituidas, tanto en lo que se refiere a los trabajadores y

empresarios parte de las mismas, como al tipo de prestación laboral llevada a cabo y al modo de organizar su ejecución.

La segunda pone su énfasis sobre el carácter mayoritariamente nacional de las relaciones laborales, pues lo más habitual era que tanto el trabajador como el empresario fueran nacionales del país en el que se ejecutaba la prestación laboral de servicios.

Y la tercera, por su parte, emerge directamente de la primera y viene referida al objeto del trabajo asalariado, el cual estaba perfectamente delimitado – trabajo libre, personal, por cuenta ajena y ejecutado en el ámbito de organización y dirección del empresario y realizado a cambio de una contraprestación económica –, y constituía el modelo unitario en el que encajaban a la perfección todas y cada una de las relaciones laborales constituidas.

Como consecuencia de que originariamente y durante bastante tiempo las relaciones laborales respondieron mayoritariamente a este modelo que se acaba de describir, caracterizado por su homogeneidad, su vinculación subjetiva y material a un determinado Estado nacional, y por su nítido perfil, el Derecho del Trabajo que surgió para regular esa realidad se acomodó a tales caracteres. Así, sus normas procedían de fuentes exclusivamente nacionales²² – leyes, reglamentos y convenios colectivos –, tenían un objeto claro, cuya nota identificativa principal era la de la subordinación o dependencia jurídica y económica del trabajador respecto al empresario en la ejecución de sus servicios profesionales, nota que colocaba al trabajador en una posición débil en el seno de la relación de trabajo, y que fue la que justificó la promulgación de una normativa específica y separada del Derecho Civil, dirigida específicamente a proteger a los trabajadores y a compensar su posición de desventaja; y, por último, su reglamentación se refería al modelo único de trabajador asalariado protagonista entonces de las relaciones laborales – al trabajador *estándar* –²³.

²² Vid. Pizzorusso, A., *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Giappichelli (Quaderni del Dip. di Diritto Pubblico dell'Università di Pisa), Turín, 2008, p 16, que indica que “È infine da notare che, in base all'impostazione rigidamente positivista che si è affermata, soprattutto nel mondo occidentale, fra il XIX e il XX secolo, quando si parla di diritto si intende riferirsi esclusivamente al diritto vigente, che, nell'area della civil law, vuol dire per lo più il complesso di principi e regole risultanti dagli atti normativi soggetti a pubblicazione costitutiva mentre, nell'area della *common law*, l'inizio dell'efficacia è determinato in altri modi comunque ritenuti equivalenti ai fini della conoscenza del diritto da parte dei suoi destinatari”.

²³ Vid. Morin, M. L., “El Derecho del Trabajo ante los nuevos modos de organización de la empresa”, AA.VV. (Drs. Servais, J. M., Bollé, P., Lansky, M. y Smith, C. L.), *Trabajar por tiempos mejores. Repensar el trabajo en el siglo XXI*, Ministerio de Trabajo y Asuntos

Pero ese modelo clásico, homogéneo y perfectamente delimitado de relaciones laborales que constituyó el objeto único y exclusivo de regulación del Derecho del Trabajo ha evolucionado²⁴ y ha adquirido muchos matices que, con carácter general, han determinado que hoy las relaciones laborales se hayan hecho más complejas y se hayan diversificado en una medida considerable. Este proceso de transformación de las relaciones laborales ha venido de la mano principalmente de los cambios económicos que se han producido en el sistema capitalista desde su aparición y consolidación, y de manera muy especial y destacada, de los acaecidos en los momentos en que este modelo económico se ha visto afectado por situaciones de crisis más graves.

Cierto es que el fenómeno de cambio en las relaciones laborales se ha producido prácticamente desde que se convirtieron en la forma básica y generalizada de trabajar sobre el que se asentó el modelo de producción industrial surgido a partir de la instauración del sistema económico de libre mercado, pero también lo es que las transformaciones más sustanciales se han producido en las últimas cuatro décadas. Ha sido en este relativamente corto período de tiempo cuando han acontecido las mutaciones más relevantes e intensas de las relaciones laborales y, además, lo han hecho de forma muy concentrada. Precisamente el hecho de que las relaciones laborales se hayan visto afectadas por cambios de suma importancia en muy poco tiempo es lo que ha determinado que tales cambios resulten más llamativos.

Este evidente cambio de “look” de las relaciones laborales, por supuesto, no ha pasado inadvertido para el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual siempre ha tratado de adaptarse a la realidad de las relaciones laborales en cada momento. Vamos a intentar analizar ahora cómo se ha producido tal adaptación y en qué se ha traducido, así como también, a continuación, cuáles son las tendencias de evolución futura de esta rama del ordenamiento jurídico.

La premisa de partida es la de que, al menos hasta ahora, los contenidos institucionales del Derecho del Trabajo han ido variando en consonancia con los cambios producidos en su objeto de regulación, las relaciones

Sociales, Madrid, 2007, pp. 445-446.

²⁴ Como pone de relieve Monereo Pérez, J. L., *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, *óp. cit.*, p. 181, “desde la perspectiva de política del Derecho, interesa anotar que los procesos decisorios tienden a descentralizarse (buscando un equilibrio dinámico entre la centralidad estatal y la descentralización de la producción privada de Derecho); es decir, emerge un pluralismo decisonal ante la «crisis de racionalidad» del centro de decisión político-jurídico (N. LUHMANN)”.

laborales, y que, a medida que éstas sigan experimentando cambios importantes, el ordenamiento jurídico-laboral continuará evolucionado de forma paralela. Conviene insistir en que tal evolución viene referida en exclusiva a sus contenidos normativos y no a su función social, que en la actualidad, como en sus orígenes, sigue siendo la de equilibrar e integrar los intereses contrapuestos de trabajadores y empresarios en el contexto de un sistema económico capitalista. Del mismo modo que el sistema económico imperante sigue siendo el de libre mercado, sin que nadie lo haya puesto en duda nunca, a pesar de que sus formas de manifestarse y sus efectos han variado a lo largo del tiempo, el Derecho del Trabajo continúa cumpliendo su función equilibradora, a pesar de que la forma de hacerlo haya ido variando como consecuencia de las mutaciones producidas en el sistema económico en el que actúa²⁵.

Otro cambio experimentado por el Derecho del Trabajo en los últimos tiempos, directamente ligado a la globalización económica y a la consecuente internacionalización de las relaciones productivas y laborales, y que no se puede dejar de resaltar pues está teniendo una gran trascendencia desde el punto de vista jurídico, es el que se refiere al ámbito territorial de su vigencia y aplicación. En este sentido, se ha puesto en evidencia que los ordenamientos jurídico-laborales de ámbito estrictamente nacional ya no resultan idóneos ni eficaces para regular las nuevas y múltiples manifestaciones de relaciones laborales que, como consecuencia directa e inmediata de la globalización económica, incorporan algún elemento de internacionalidad a las mismas. Siendo así, es claro que los Derechos del Trabajo nacionales están dejando de constituir la fuente exclusiva de regulación de las relaciones laborales, lo que, a su vez, está dando lugar a un destacado reforzamiento a las regulaciones laborales de ámbito internacional, y también, incluso, a la aparición y progresiva consolidación de diversos tipos de disposiciones de naturaleza no jurídica, agrupadas en lo que se conoce como *soft law*²⁶.

²⁵ Vid. Palomeque López, M. C. y Álvarez De La Rosa, M., *Manual de Derecho del Trabajo*, Ceura, Madrid, 17ª edición, 2009, pp. 72 a 76.

²⁶ Así lo ha puesto de manifiesto gran parte de la moderna doctrina iuslaboralista. Vid., por todos, D'Antona, M., "Diritto del Lavoro di fine secolo: una crisi di identità?", *Rivista Generale del Lavoro e delle Politiche Sociali*, n. 1, 1998, pp. 311 y ss.

3. Variaciones más relevantes observadas en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo. Especial atención al auge de los instrumentos de *soft law* en la reglamentación de las relaciones laborales

Históricamente, el Derecho del Trabajo, teniendo en cuenta el tipo de relación laboral “clásica” objeto de su regulación, tal y como ha sido definida con anterioridad, era un *corpus* normativo de origen fundamentalmente nacional. Esto es, se producía prácticamente en exclusiva dentro del ámbito de cada Estado. Y si bien es cierto que desde el principio esta rama del ordenamiento tuvo una aspiración “universalista” gracias a la importante labor normativa desarrollada por la OIT desde su creación en el año 1919, hay que tener en cuenta que los Tratados emanados de esta organización de ámbito internacional, para ser de obligado cumplimiento en los diferentes Estados, han debido ser siempre previamente ratificados por cada uno de ellos conforme al procedimiento establecido en su legislación interna al respecto. Desde este punto de vista, resulta indudable que la OIT ha desempeñado una importante labor de extensión a nivel mundial de un régimen de protección mínimo de los trabajadores en el seno de las relaciones laborales, pero que en todo caso, el establecimiento y aplicación del mismo ha dependido totalmente de la voluntad de cada Estado. Es por ello que afirmamos que en los orígenes del ordenamiento jurídico laboral y hasta hace apenas unas décadas, la regla general es que sus fuentes normativas procedían de un ámbito exclusivamente nacional.

Sin embargo, los profundos cambios producidos en el mundo – casi todos los cuales, tal y como se ha visto, se retrotraen o confluyen en el fenómeno de la globalización económica –, y sus repercusiones sobre el trabajo asalariado y, en particular, sobre la configuración y el desarrollo de las relaciones laborales, han determinado que las normas que regulan este tipo de relaciones hayan sido desprovistas de su carácter exclusivamente estatal, apareciendo así, de forma destacada otros poderes fuera del Estado nacional, con competencia normativa en materia de trabajo asalariado – y figuras afines y/o limítrofes –. Han sido, en particular, las distintas manifestaciones del fenómeno de la internacionalización de las relaciones laborales las que han favorecido la aparición y/o promoción de normas laborales cuyo origen se encuentra en un ámbito *supra, extra o interestatal*²⁷.

²⁷ Vid. Valdés Dal-Ré, F., “Las transformaciones de las fuentes del Derecho del Trabajo: una aproximación”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 25, n. 2, 2007, p. 18, que

Pero, al mismo tiempo, no se puede dejar de contemplar y dar la importancia que se merece en relación a la cuestión que se está abordando de la progresiva desestatalización²⁸ del Derecho del Trabajo, al fenómeno de la globalización económica en sí, esto es, al de la internacionalización de las relaciones comerciales a nivel mundial²⁹. La mundialización económica exige unas reglas comunes de funcionamiento del mercado global, entre ellas, las referidas al factor trabajo, pues de lo contrario se produciría el tan siempre temido efecto dentro del sistema económico capitalista como es el del *dumping social*. Siendo así, es lógico que se intenten potenciar unas reglamentaciones comunes en materia laboral, aplicables a nivel internacional, que, en todo caso, serán de mínimos³⁰. De otro lado, los diversos modos en que se está materializando la internacionalización de las relaciones laborales como consecuencia de la globalización económica, está influyendo en una medida cada vez más significativa en los propios contenidos de las normativas jurídico-laboral de origen nacional. En este sentido la tendencia clara es la de la paulatina *flexibilización* de las regulaciones internas con el fin de que los empresarios dispongan de mayores márgenes de maniobra para poder adaptarse a las cambiantes circunstancias de los mercados globales y, de este modo, poder seguir siendo competitivos en ellos, tratando así de impedir que el mantenimiento de una normativa nacional demasiado “rígida” provoque que los empresarios se adapten a tales cambios huyendo de la aplicación

manifiesta que “La facilidad de las empresas transnacionales de decidir el destino de sus inversiones productivas comprime los márgenes de disposición de los Estados, alterando tanto las funciones tradicionales de su poder normativo sobre las relaciones laborales como las técnicas a través de las que dichos poderes vinieron expresándose”.

²⁸ Vid, Baylos Grau, A., Globalización y Derecho del Trabajo: realidad y proyecto”, *óp. cit.*, p. 24, que utiliza la expresión de “vanificación” de las regulaciones de las condiciones de trabajo de ámbito nacional, que afecta por igual tanto a las emanadas del Estado como a las procedentes de la autonomía colectiva.

²⁹ Vid. D’antona, M., “Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?”, en D’Antona, M., *Opere*, vol. I, Giuffrè, Milán, 2002, p. 231, donde expresa “La extremada movilidad de las inversiones y de las localizaciones productivas modifica tanto las competencias normativas de los Estados sobre el trabajo como las condiciones materiales sobre las que el derecho del trabajo, en general, y la legislación laboral, más en particular, han sido construidos. La pérdida por los Estados de su capacidad de intervenir sobre la actividad económica “desnacionaliza” el derecho del trabajo”.

³⁰ Vid, Perulli, A., *Diritto del Lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, condici di condotta e commercio internazionale*, Cedam, Padova, 1999, p. XII, donde advierte que las disfuncionalidades sociales derivadas del proceso de globalización económica tienen su origen en la asimetría que, como consecuencia de su avance, se produce entre la esfera de la producción, que se encuentra cada vez más integrada internacionalmente, y la esfera de la jurisdicción, que continúa aún obstinadamente fragmentada a escala nacional.

de la misma por la vía del traslado de sus organizaciones empresariales y/o de su actividad productiva a países extranjeros en los que la normativa laboral sea más flexible y, en consecuencia, los costes del trabajo se abaraten.

La creciente predisposición de la normativa laboral en general hacia la *flexibilización* obedece también a otra muy reseñable causa, como es la de la profunda influencia que en la misma viene teniendo desde hace ya unas cuantas décadas la incorporación del fomento del empleo y de la lucha contra el desempleo como objetivos básicos de las políticas socio-laborales de ámbito nacional, y más recientemente, también de las de ámbito comunitario. La utilización del Derecho del Trabajo por parte de los Poderes públicos competentes como instrumento especialmente relevante para la consecución de tales fines se ha traducido en una progresiva e incesante *flexibilización* de esta rama del ordenamiento jurídico.

Esta clara, continua y cada vez más patente tendencia hacia la *flexibilización* de los ordenamientos jurídico-laborales nacionales se materializa a través de dos vías distintas, a las que normalmente se acude de forma simultánea: por un lado, por la vía de los contenidos normativos, se produce una ampliación del poder de dirección del empresario en cuanto a la fijación y modificación de las condiciones de trabajo; y, por otro, por la vía de la articulación de las diversas fuentes normativas internas del Derecho del Trabajo, se altera el papel atribuido a cada una de ellas previamente, reduciéndose cada vez más el nivel de tutela de los trabajadores garantizado por las leyes y reglamentos y, de manera simultánea, potenciándose la negociación colectiva – en especial la desarrollada en el ámbito de la empresa o inferior – y, cada vez más también, el contrato individual de trabajo.

Sin lugar a dudas, la fuente jurídico-laboral que más se está viendo afectada como consecuencia de la tendencia a la flexibilización del ordenamiento regulador del trabajo asalariado es la negociación colectiva, a la cual no sólo se le asigna cada vez un mayor protagonismo – tanto cuantitativo como cualitativo – en la reglamentación de las relaciones laborales, siendo llamada a ocuparse de aspectos hasta el momento regulados directamente por la legislación laboral, sino que, también está siendo objeto de una progresiva ampliación de sus resultados normativos, apareciendo junto al convenio colectivo tradicional otros productos normativos de naturaleza colectiva diferentes, los denominados “pactos colectivos” o “acuerdos colectivos”. Estos nuevos y específicos resultados de la autonomía colectiva se producen a nivel de empresa y en cuanto a su contenido normativo se refieren a aspectos muy concretos de las

relaciones laborales – a los que expresamente permita la legislación laboral o el convenio colectivo aplicable –, y poco a poco van adquiriendo una relevancia normativa mayor como consecuencia de que en las sucesivas reformas laborales se les está otorgando – desde la propia ley – un mayor campo material de regulación, así como también, una más amplia capacidad de disposición respecto a lo que sobre lo que, en un cada vez más numeroso elenco de materias, se pueda encontrar ya regulado en un convenio colectivo de ámbito superior vigente.

Otra de las transformaciones más importantes que se está produciendo en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo es la progresiva aparición de diversas manifestaciones de reglas de conducta elaboradas por sujetos privados que, si bien no constituyen normas jurídicas en sentido estricto por no proceder de poderes con fuerza jurídica reconocida y, por tanto, por no poder ir acompañadas de ningún mecanismo de coercibilidad pública en caso de incumplimiento de sus estipulaciones, son establecidas con una cada vez más fuerte convicción de regir el comportamiento de los diversos sujetos económicos a los que se dirigen, sujetos que, al mismo tiempo, son parte de las relaciones laborales. Es, precisamente, la concurrencia de estos dos elementos aludidos: la no vinculación jurídica de sus disposiciones – y, por tanto, la ausencia en ellas de una auténtica naturaleza jurídica – y al mismo tiempo, su inmediata vocación reglamentadora, lo que explica que haya calado en la doctrina el término *soft law* – derecho “blando”, derecho “flexible”, derecho “elástico”, derecho “indicativo” – para referirse a este tipo de disposiciones, las cuales, además, en numerosas ocasiones se autodenominan expresamente como “normas”³¹. Desde luego, este fenómeno resulta especialmente destacable y hasta sorprendente, con carácter general, en los ordenamientos que, como el español, se encuentran insertos en la tradición jurídica continental y, por lo tanto, han estado fundamentados prácticamente en exclusiva en auténticos productos normativos, esto es, con fuerza jurídica. Pero, además, se constituye un fenómeno atípico dentro del régimen tradicional de reglamentación de las relaciones laborales, basado en un núcleo duro de protección de los trabajadores de carácter imperativo resultado de la intervención del poder público en este particular tipo de relaciones, caracterizada por la posición de subordinación que ocupa el trabajador respecto del empresario.

³¹ Como señala Vid. Valdés Dal-Ré, F.: “*Soft law*, Derecho del Trabajo y orden económico globalizado”, *Relaciones Laborales*, n. 4, 2005, p. 38: “Frente a la lógica de la vinculación y de la sanción a la que responde éste, aquél obedece a la lógica de la oportunidad y de la persuasión”.

Las razones que permiten explicar el apogeo de este tipo de instrumentos de regulación de carácter jurídicamente no vinculante son, a nuestro juicio, fundamentalmente tres: la primera es la ya aludida incapacidad de los ordenamientos laborales nacionales para regular unas relaciones laborales cada vez más internacionales y, por tanto, desarrolladas en ámbitos que superan las fronteras estatales, límite infranqueable de la aplicabilidad de tales ordenamientos; la segunda hace referencia a la falta de aptitud y efectividad de los mecanismos tradicionales de intervención a nivel internacional para hacer frente a las consecuencias sociales negativas derivadas directamente de la implantación y consolidación del proceso de globalización económica; y la tercera y última tendría que ver con la creciente *complejización* y *tecnologización* de las organizaciones empresariales y de los procesos productivos y el impacto que estos fenómenos están teniendo sobre el desarrollo de las relaciones laborales, en concreto en lo relativo a las condiciones de trabajo en las que los trabajadores desempeñan sus servicios profesionales y, en lógica consecuencia, en lo que tiene que ver con el ámbito de protección garantizado de algunos de sus derechos fundamentales, tales como la vida y la integridad física y psíquica, la intimidad o la igualdad y, en último término, su dignidad como seres humanos.

La premisa de la que se debe partir es la de que, en sentido técnico-jurídico estricto el *soft law* no se integra dentro del sistema de fuentes del ordenamiento laboral. Sin embargo, en la práctica se está poniendo de relieve su efectiva virtualidad normativa, lo que determina que haya que tenerlo en cuenta si se quieren conocer de manera plena las reglamentaciones por las que en la actualidad se rigen las relaciones laborales, tanto a nivel nacional, de la Unión Europea, como internacional.

Su origen más remoto lo encontramos en la década los años 30 cuando comienzan a proliferar las empresas transnacionales y multinacionales. Ya en este momento se puso de relieve que los Derechos nacionales no resultaban aplicables a las relaciones de carácter internacional surgidas como consecuencia de esta nueva forma de organización empresarial, de manera que este tipo de empresas empezó a “autorregularse” elaborando y aplicando modestos códigos de conducta que regían la su actividad comercial independientemente del lugar en el que radicarán sus instalaciones. De este modo, las primeras manifestaciones del *soft law* tratan de regular aspectos de las relaciones laborales que se escapaban a los derechos de estricto ámbito nacional. Pero también, al mismo tiempo, constituyen una alternativa en muchos casos a la ineficacia del Derecho

Internacional ya entonces vigente en materia de trabajo³².

Pero el verdadero apogeo de esta fórmula de regulación se produce a partir de los años 70 y, definitivamente a partir de la década de los 90. Y ello debido, sobre todo, a que ya no sólo las empresas con presencia internacional, sino también las propias organizaciones internacionales y supranacionales promueven este tipo de reglamentación por considerarla adecuada a la nueva situación socioeconómica resultado de la globalización. Así, la OIT, la OCDE y la propia UE³³ han recurrido a este tipo de regulaciones no jurídicas para conseguir sus respectivos fines. Estas organizaciones, cuya actuación en el ámbito económico y/o social no necesita ser argumentado por resultar más que evidente, han promovido este tipo de reglamentaciones por considerar que al basar su observancia en el convencimiento por parte de sus destinatarios de sus beneficios y no en el miedo a las sanciones, resultarán más eficaces. En algunos supuestos se dictan como complemento de verdaderas normas jurídicas, con el fin de facilitar la interpretación y, por tanto, la aplicación y el cumplimiento de estas últimas; en otros se dictan como reglamentaciones independientes y suplementarias, aunque, en realidad, aunque sea de forma remota, casi siempre existe una reglamentación vinculante que le sirve de referencia; y en supuestos no excepcionales, sus previsiones terminan integrándose en el contenido de posteriores normas jurídicas *strictu sensu*.

En la actualidad, una de las más destacadas expresiones de derecho blando sería la denominada “Responsabilidad Social Empresarial” (en adelante, RSE). La RSE se refiere a una nueva forma de concebir el papel que corresponde desempeñar a las empresas en el actual contexto socio-económico globalizado. Supone atribuir a las empresas no ya una mera

³² *Ibidem*, p. 38: “La juridicidad predicable de los actos integrados bajo esa afortunada noción de síntesis que es el *soft law* tiende así a desplazar su centro de gravedad desde el plano de la coercibilidad al terreno de la efectividad”.

³³ Vid. Valdés Dal-Ré. F., “Las transformaciones de las fuentes del Derecho del Trabajo: una aproximación”, *óp. cit.*, p. 23, indica que “La Unión Europea (UE) se ha edificado, en gran medida, como una comunidad jurídica, con voluntad de unificar o armonizar los sistemas jurídicos de los Estados miembros, habiendo utilizado para el logro de tal fin, bien con la oportuna acomodación, los principios más clásicos de esos sistemas (efecto directo, supremacía del derecho comunitario o interpretación conforme, por ejemplo). En la actualidad, sin embargo, el ordenamiento comunitario, al menos en lo que concierne a su vertiente social, parece alejarse de este paradigma tradicional. La construcción de la Europa social ya no se hace sólo ni tanto mediante el empleo de actos normativos, de naturaleza cogente y jurídicamente exigibles, destinados a armonizar los ordenamientos a través de normas directivas. También se recurre, y de manera creciente, a las fórmulas de *soft law*”.

función económico-privada (obtención de beneficios), sino también, de forma simultánea, una función eminentemente social. Más en concreto, lo que se persigue a través de la RSE es conseguir hacer a las organizaciones empresariales responsables frente a todos y cada uno de los interlocutores sociales con los que se relaciona en el desarrollo de su actividad: tanto internos (fundamentalmente los trabajadores y sus representantes) como externos (consumidores, inversores, organizaciones no gubernamentales, proveedores, empresas contratistas y subcontratistas, y ámbito local en el que se encuentra ubicadas y desarrollan sus procesos productivos). Siendo así, las empresas, sin renunciar a su objetivo principal de obtener el máximo beneficio económico – lo cual sería contrario al principio esencial de la economía de mercado, cual es, sin duda, la libertad de empresa –, sino justamente como medio para incrementar su productividad y mejorar su posición competitiva en los mercados cada vez más globalizados, deciden de manera totalmente voluntaria incorporar al desarrollo de su actividad criterios de actuación dirigidos directamente a mejorar la calidad de sus entornos laboral, medioambiental y social. Por lo que hace al ámbito estrictamente laboral, las actuaciones empresariales en materia de RSE se encuentran orientadas no ya sólo a respetar los derechos laborales fundamentales de los trabajadores y sus condiciones de seguridad y salud en el trabajo, sino ir más allá y contribuir a incrementar la calidad del empleo por encima de los estándares normativos mínimos vigentes en cada caso. Se puede decir que la RSE sirve para incorporar la ética a la actividad y funcionamiento de las empresas más allá de aquellas obligaciones exigidas y exigibles a éstas en los instrumentos estrictamente normativos con el fin de satisfacer y dar efectividad a diversos derechos reconocidos y tutelados en cada momento en el ordenamiento jurídico aplicable.

No parece casual que el fomento público de la RSE en el ámbito europeo haya tenido su apogeo coincidiendo temporalmente con el auge de las tendencias flexibilizadoras de la normativa laboral a las que ya se ha aludido en líneas precedentes. Desde la perspectiva estrictamente laboral, se puede decir que el fomento de la RSE por parte de los Poderes públicos constituye en sí mismo una forma más, entre otras muchas, de flexibilización de la reglamentación jurídica de las relaciones laborales en aquellos países en los que, como en España, se habían conseguido altos niveles de protección jurídica de los trabajadores en el seno de las relaciones de trabajo. Las fuentes jurídico-laborales tradicionales dejan de ocupar espacios que ahora, a través de la RSE, de forma explícita o implícita, se quiere que sean rellenados por las organizaciones empresariales de forma voluntaria. No obstante, hay que tener presente que la normativa

laboral no se muestra completamente ajena a las actuaciones empresariales en materia de RSE ya que, cada vez más, la promueve mediante diversos tipos de incentivos públicos, que en su mayor parte se dirigen a favorecer la posición competitiva de tales empresas en los mercados. Así sucede en España, por ejemplo, en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (LOIMH) al prever y regular el denominado “*Distintivo para las empresas en materia de igualdad*” (art. 50)³⁴.

Otra de las manifestaciones más destacadas en la actualidad de *soft law* se halla en aquellas autorregulaciones que cada vez en mayor medida están elaborando, por iniciativa propia, las empresas con una dimensión multinacional y transnacional³⁵, que en el caso de España, han aumentado

³⁴ El art. 50 de la LOIMH dispone lo siguiente: “1. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales creará un distintivo para reconocer a aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores y trabajadoras, que podrá ser utilizado en el tráfico comercial de la empresa y con fines publicitarios. 2. Con el fin de obtener este distintivo, cualquier empresa, sea de capital público o privado, podrá presentar al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales un balance sobre los parámetros de igualdad implantados respecto de las relaciones de trabajo y la publicidad de los productos y servicios prestados. 3. Reglamentariamente, se determinarán la denominación de este distintivo, el procedimiento y las condiciones para su concesión, las facultades derivadas de su obtención y las condiciones de difusión institucional de las empresas que lo obtengan y de las políticas de igualdad aplicadas por ellas. 4. Para la concesión de este distintivo se tendrán en cuenta, entre otros criterios, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección y en los distintos grupos y categorías profesionales de la empresa, la adopción de planes de igualdad u otras medidas innovadoras de fomento de la igualdad, así como la publicidad no sexista de los productos o servicios de la empresa. 5. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales controlará que las empresas que obtengan el distintivo mantengan permanentemente la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores y trabajadoras y, en caso de incumplirlas, les retirará el distintivo”. Esta previsión legal ha sido objeto de un posterior desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo “Igualdad en la Empresa”.

³⁵ Algunos autores se refieren a éste tipo de regulaciones como “derecho transaccional”. Así lo hace, por ejemplo, Pizzorusso, A., *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, *óp. cit.*, p. 67, señalando que “Principalmente a partire dalla seconda metà del XX secolo, con lo sviluppo della c.d. “globalizzazione” economica e culturale, sono sorte anche forme di diritto “transnazionale” (o altrimenti denominato), le quali danno luogo ad ordinamenti giuridici non statali, né raccordati (salvo che per aspetti secondari) ad ordinamenti statali o all’ordinamento internazionale, le quali formano delle aree di diritto non riconducibili ad una delle piramidi corrispondenti agli ordinamenti giuridici degli Stati, o ad altri ad essi comunque raccordati. Con riferimento ad essi perciò si parla piuttosto di una “rete” di fatti o atti giuridici produttivi di disposizioni e di norme (o anche di “ordinamenti orizzontali”, in contrapposizione a quelli cui è applicabile il principio di gerarchia, suscettibile di essere articolato in una gerarchia degli ordinamenti, distinta dalla ormai tradizionale gerarchia delle fonti proprie di ciascun ordinamento)”.

considerablemente durante el siglo XXI. Se trata de los denominados, con carácter general, “*códigos de conducta*”, “*códigos de buenas prácticas*” o “*códigos éticos*” confeccionados por las propias empresas con proyección y presencia internacional, unas veces sin contar con la participación de los representantes de los trabajadores y otras, en cambio, cada vez en mayor medida, contando con ella (dando lugar a los llamados “acuerdos internacionales”), mediante los cuales adquieren una serie de compromisos respecto a todos sus trabajadores, al margen del país en que éstos estén ejecutando su prestación de servicios laborales, compromisos que en muchos supuestos se imponen a su vez a las empresas contratistas y subcontratistas y a los proveedores como condición *sine qua non* para iniciar y/o continuar la relación comercial con ellas. Constituyen instrumentos no jurídicos que pretenden ocupar el espacio que no ha conseguido conquistar el Derecho Internacional y que se sitúan extramuros de la normativa laboral del Estado de la empresa matriz. Su contenido suele estar referido o en gran medida influido por los estándares mínimos que respecto a la protección de los trabajadores han establecido la OIT u otras organizaciones internacionales y su finalidad, aparte de suponer una forma adicional de darse publicidad y, de este modo, intentar mejorar sus beneficios económicos, puede constituir un mecanismo útil e importante para garantizar a los trabajadores de países extranjeros en los que estén presentes y que dispongan de una normativa laboral mínima y/o poco efectiva, unos derechos laborales mínimos, o en palabras de la OIT, un “trabajo decente”. En cuanto que la efectividad de estos instrumentos depende en exclusiva de lo expresamente previsto en ellos a tal fin y de los medios materiales y organizativos puestos a disposición. En último término la eficacia de tales disposiciones se encuentra supeditada únicamente a la voluntad de las grandes empresas con dimensión internacional o transnacional que los promueven y asumen³⁶.

Para finalizar este apartado sobre la creciente significación de los instrumentos de *soft law* en la reglamentación de las relaciones laborales vamos a hacer referencia a un fenómeno también en auge, conocido en general como *normalización*. A grandes rasgos, la normalización consiste en la elaboración de reglamentaciones no jurídicas por parte de entidades públicas y/o privadas de reconocido prestigio y acreditadas dentro de su respectivo ámbito de actuación, dirigidas a facilitar a las empresas la

³⁶ Un tratamiento completo de estas cuestiones puede verse en AA.VV. (Dir. Sanguinetti Raymond, W.), *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española. Una visión del conjunto de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas*, Ediciones CINCA, Madrid, 2014.

gestión de sus diversos recursos productivos de manera que éstas puedan encontrarse en las mejores condiciones para hacer frente a los diferentes retos económicos y sociales actuales. En España, con carácter general, este tipo de productos se integran dentro del concepto global de “normas técnicas”³⁷.

En todos los casos se trata de normas de naturaleza no jurídica y, por tanto, de cumplimiento voluntario por parte de sus destinatarios. No obstante, la calidad técnica de su contenido y su demostrada eficacia para alcanzar los específicos objetivos en cada caso propuestos, están haciendo que sean cada vez más numerosos los supuestos en que las propias normas jurídicas se remiten a ellas, o bien asumen que el cumplimiento de las mismas presupone el cumplimiento de la normativa en vigor al respecto. Se podría hablar en tales hipótesis de una “juridificación” indirecta o sobrevenida de una reglamentaciones originariamente no vinculantes.

Los procesos de normalización se han desarrollado sobre todo a partir de la década de los 90’, tanto a nivel internacional³⁸ como regional³⁹ y nacional⁴⁰, habiéndose llegado incluso a crear redes integradas de

³⁷ Las “normas técnicas” son incluidas expresamente como una de las manifestaciones actuales del *soft law* por Pizzorusso, A., *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, *op. cit.*, p. 17, que las vincula directamente al desarrollo y masiva utilización de medios tecnológicos.

³⁸ A nivel internacional destaca la Organización Internacional de Estandarización, conocida por su acrónimo inglés ISO. Su función principal es la de buscar la estandarización de normas de productos y seguridad para las empresas u organizaciones en el ámbito internacional con el fin de facilitar el comercio en el mercado global. Elaboran las denominadas *Normas ISO*, que en último término, introducen criterios de calidad en la gestión empresarial, tanto desde el punto de vista económico como ambiental.

³⁹ Dentro de la UE se han creado el Comité Europeo de Normalización (CEN) y el Comité Europeo de Normalización Electrotécnica (CENELEC). Ambos elaboran normas y protocolos de cumplimiento voluntario directamente dirigidos a favorecer la consecución de los objetivos de la Unión Europea y el espacio económico europeo en el actual contexto de globalización económica. Los estándares técnicos voluntarios que elaboran y que tratan de implantar promueven el libre comercio, la seguridad del trabajador y los consumidores, interoperabilidad de redes, protección del medio ambiente, investigación y desarrollo de programas, y público.

⁴⁰ Finalmente en nuestro país contamos con la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR). Constituye una institución española, privada, independiente, sin ánimo de lucro, que contribuye, mediante el desarrollo de actividades de normalización y certificación (N+C) a mejorar la calidad en las empresas, sus productos y servicios, así como a proteger el medio ambiente y, con ello, el bienestar de la sociedad. Está reconocida en los ámbitos nacional, comunitario e internacional para el desarrollo de sus actividades, y acreditada por distintos organismos de acreditación, entre ellos la Entidad

normalización.

Este tipo de normas resultado de los aludidos procesos de normalización, en el contexto del ámbito laboral, están adquiriendo una especial importancia en relación a la regulación de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Están proliferando cada vez más normas de carácter técnico dirigidas al objetivo de ayudar a los diversos sujetos con obligaciones en la materia, destacadamente a los empresarios, al cumplimiento de las obligaciones que las normas jurídicas en materia de seguridad y salud laboral les imponen. Así sucede también en nuestro Derecho interno sobre prevención de riesgos derivados del trabajo, en el que, incluso, cada vez en un mayor número de supuestos se efectúa una expresa remisión a estas normas de carácter técnico, asumiendo, además, un concepto muy amplio de “norma técnica”. Así, sucede, por ejemplo, en varios preceptos del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP): en el 5.3 en relación al cumplimiento de la obligación empresarial de evaluar los riesgos laborales⁴¹; en el art. 30⁴², relativo al cumplimiento por parte del

Nacional de Acreditación (ENAC). AENOR elabora las denominadas *Normas UNE*, de carácter técnico, contando para ello con la participación de todas las entidades y agentes implicados en la materia objeto de regulación. Tras su creación, tienen un período de seis meses de prueba en la que son revisadas públicamente, para después ser redactadas definitivamente por la comisión, bajo las siglas UNE. Por supuesto, son actualizadas periódicamente. Este método participativo de elaboración de las Normas UNE así como su actualización permanente permiten su adecuada adaptación a la realidad objeto de regulación y favorece, sin duda, su efectiva aplicación por parte de sus destinatarios, los cuales han podido expresar sus necesidades y opiniones sobre su contenido a través de sus representantes presentes durante el proceso de elaboración y definitiva aprobación.

⁴¹ Este precepto dispone que “Cuando la evaluación exija la realización de mediciones, análisis o ensayos y la normativa no indique o concrete los métodos que deben emplearse, o cuando los criterios de evaluación contemplados en dicha normativa deban ser interpretados o precisados a la luz de otros criterios de carácter técnico, se podrán utilizar, si existen, los métodos o criterios recogidos en: a) Normas UNE. b) Guías del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, del Instituto Nacional de Silicosis y protocolos y guías del Ministerio de Sanidad y Consumo, así como de Instituciones competentes de las Comunidades Autónomas. c) Normas internacionales. d) En ausencia de los anteriores, guías de otras entidades de reconocido prestigio en la materia u otros métodos o criterios profesionales descritos documentalmente que cumplan lo establecido en el primer párrafo del apartado 2 de este artículo y proporcionen un nivel de confianza equivalente”.

⁴² En este artículo del RSP se prevé que “La auditoría deberá ser realizada de acuerdo con las normas técnicas establecidas o que puedan establecerse y teniendo en cuenta la información recibida de los trabajadores. Cualquiera que sea el procedimiento utilizado, la metodología o procedimiento mínimo de referencia deberá incluir, al menos: a) Un análisis de la documentación relativa al plan de prevención de riesgos laborales, a la evaluación de riesgos, a la planificación de la actividad preventiva y cuanta otra

empresario de su obligación de realizar periódicamente auditorías preventivas externas de su sistema de prevención; o en el art. 2.4⁴³, por el que se permite a las empresas de hasta 50 trabajadores elaborar una documentación simplificada que acredite el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo de elaborar un Plan de Prevención de Riesgos Laborales, realizar la evaluación de los riesgos profesionales y planificar, encomendándose a este respecto expresamente al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo⁴⁴

información sobre la organización y actividades de la empresa sea necesaria para el ejercicio de la actividad auditora. b) Un análisis de campo dirigido a verificar que la documentación referida en el párrafo anterior refleja con exactitud y precisión la realidad preventiva de la empresa. Dicho análisis, que podrá realizarse aplicando técnicas de muestreo cuando sea necesario, incluirá la visita a los puestos de trabajo. c) Una evaluación de la adecuación del sistema de prevención de la empresa a la normativa de prevención de riesgos laborales. d) Unas conclusiones sobre la eficacia del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa”.

⁴³ En él se establece que “Las empresas de hasta 50 trabajadores que no desarrollen actividades del anexo I podrán reflejar en un único documento el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva. Este documento será de extensión reducida y fácil comprensión, deberá estar plenamente adaptado a la actividad y tamaño de la empresa y establecerá las medidas operativas pertinentes para realizar la integración de la prevención en la actividad de la empresa, los puestos de trabajo con riesgo y las medidas concretas para evitarlos o reducirlos, jerarquizadas en función del nivel de riesgos, así como el plazo para su ejecución”.

⁴⁴ El Instituto Nacional de seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) es un organismo autónomo integrado dentro del Ministerio de Empleo y Seguridad Social español especializado en funciones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo. El art. 8 de la propia Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) lo define y establece cuáles son en particular sus funciones. “1. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo es el órgano científico técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas. Para ello establecerá la cooperación necesaria con los órganos de las Comunidades Autónomas con competencias en esta materia. El Instituto, en cumplimiento de esta misión, tendrá las siguientes funciones: a) Asesoramiento técnico en la elaboración de la normativa legal y en el desarrollo de la normalización, tanto a nivel nacional como internacional. b) Promoción y, en su caso, realización de actividades de formación, información, investigación, estudio y divulgación en materia de prevención de riesgos laborales, con la adecuada coordinación y colaboración, en su caso, con los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus funciones en esta materia. c) Apoyo técnico y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el cumplimiento de su función de vigilancia y control, prevista en el artículo 9 de la presente Ley, en el ámbito de las Administraciones públicas. d) Colaboración con organismos internacionales y desarrollo de programas de cooperación internacional en este ámbito, facilitando la participación de las Comunidades Autónomas. e) Cualesquiera otras que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines y

la función de elaborar y mantener actualizada una guía orientativa, de carácter no vinculante, para la elaboración de un documento único que contenga el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva (Disposición final primera introducida por el Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo, por el que se modificó entre otras varias normas preventivas, el RSP).

Hay que apuntar que en los supuestos en los que la propia normativa preventiva en vigor se remite a este tipo de normas técnicas en materia de seguridad y salud en el trabajo, éstas adquieren, como consecuencia directa e inmediata de tal remisión, una fuerza vinculante sobrevenida.

En todo caso, y como conclusión, cabe afirmar que, ya se trate de normas técnicas no vinculantes por su origen extrajurídico, ya hayan adquirido *a posteriori* una juridicidad sobrevenida por la expresa remisión que a ellas se efectúe por parte de las normas jurídicas vigentes, reúnen dos cualidades claramente positivas de cara a conseguir la aplicación adecuada y efectiva de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo que, como es sabido, requiere inexorablemente la disposición y la implementación de amplios y muy variados conocimientos de carácter técnico y científico (de Física, Química, Biología, Antropología, medicina, Ingeniería, etc.): por un lado, constituyen un importante *instrumento dinamizador* de esta normativa en cuanto que no tienen que someterse a los habitualmente lentos procedimientos de actualización exigibles a las auténticas normas jurídicas *ex origine*, y en cuanto a que al ser elaboradas por especialistas técnicos, pueden ser mucho más detalladas y precisas que las normas preventivas en sentido técnico-jurídico estricto y, sobre, todo, su contenido es más fácilmente adaptable a los progresos y descubrimientos técnico-científicos

le sean encomendadas en el ámbito de sus competencias, de acuerdo con la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo regulada en el artículo 13 de esta Ley, con la colaboración, en su caso, de los órganos técnicos de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia. 2. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en el marco de sus funciones, velará por la coordinación, apoyará el intercambio de información y las experiencias entre las distintas Administraciones públicas y especialmente fomentará y prestará apoyo a la realización de actividades de promoción de la seguridad y de la salud por las Comunidades Autónomas. Asimismo, prestará, de acuerdo con las Administraciones competentes, apoyo técnico especializado en materia de certificación, ensayo y acreditación. 3. En relación con las Instituciones de la Unión Europea, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo actuará como centro de referencia nacional, garantizando la coordinación y transmisión de la información que deberá facilitar a escala nacional, en particular respecto a la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo y su Red. 4. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo ejercerá la Secretaría General de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, prestándole la asistencia técnica y científica necesaria para el desarrollo de sus competencias”.

que se vayan produciendo y que resulten aplicables para mejorar las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores; y por otro, su contenido preciso y eminentemente práctico, alejado de terminología jurídica, cumple una importante *función didáctica* dado que se dirigen específicamente a los distintos sujetos a los que la normativa de seguridad y salud en el trabajo impone obligaciones jurídicas al respecto explicándoles no sólo qué tienen que hacer a tal fin, sino también cómo hacerlo.

4. Algunas consideraciones finales

Una vez presentado el esbozo de las principales transformaciones que en el momento presente se están produciendo en el seno del Derecho del Trabajo, ya no sólo en cuanto a sus contenidos, sino también en cuanto a su sistema de fuentes, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Primera: El Derecho del Trabajo está tratando, una vez más, de adaptarse a los profundos y rápidos cambios que en los últimos años se han producido en su objeto de regulación, las relaciones laborales. La adaptación permanente constituye uno de los rasgos esenciales de la disciplina jurídico-laboral desde su nacimiento en cuanto que regulación de una realidad social en evolución continua.

Segunda: Las transformaciones que en la actualidad se están produciendo en la reglamentación jurídica de las relaciones laborales responde a dos objetivos básicos: por un lado, al de hacer frente al cada vez más frecuente presencia en la constitución y en el desarrollo de las relaciones laborales del componente de la “internacionalidad”, que ha puesto de relieve sobre todo, que las tradicionales normativas jurídico-laborales de ámbito estatal no resultan ya suficientes ni adecuadas para resolver muchos de los actuales conflictos de naturaleza laboral que se plantean; y, por otro, a tratar de incorporar a su contenido soluciones a los conflictos que en el seno de las relaciones laborales actuales se producen como consecuencia de la generalizada implantación de las nuevas tecnologías en el mundo del trabajo.

Tercera: El principio fundamental que sin duda inspira todos los cambios que se están produciendo en la disciplina jurídico-laboral es el de su adaptación a las necesidades e intereses económicos propios de los sistemas capitalistas avanzados que se desenvuelven en mercados completamente globalizados, prácticamente indiscutidos hasta el momento. Y como, consecuencia de ello, la tendencia clara en la evolución del Derecho del Trabajo es la de su *flexibilización* que, a grandes

rasgos, supone reducir las garantías de protección de los trabajadores alcanzadas previamente para favorecer la creación de empleo en cuanto presupuesto esencial del crecimiento económico. Pero al mismo tiempo, la normativa laboral también persigue el “compromiso social” de las organizaciones empresariales, entendido éste como un respeto por parte de las mismas a los derechos humanos fundamentales reconocidos a nivel mundial, de todos los ciudadanos, incluidos obviamente los trabajadores. Siendo así, parece que el Derecho del Trabajo está pasando de ser un derecho centrado fundamentalmente en la protección del trabajador en cuanto trabajador que, además, es ciudadano, a ser un ordenamiento que aspira ya únicamente a no lesionar ni obstaculizar a nivel mundial el disfrute de los derechos de ciudadanía de los trabajadores y de los no trabajadores. El núcleo que parece que el Derecho del Trabajo del presente y del futuro inmediato aspira a tutelar es principalmente el de los derechos humanos, incluidos los de los trabajadores (derechos laborales inespecíficos o generales), limitándose de forma paralela la garantía de los derechos laborales específicos de los trabajadores en cuanto trabajadores. Y mientras que la primera operación se está llevando a cabo a través de fórmulas de flexibilización y desregulación de la normativa jurídico-laboral, la segunda se está tratando de conseguir por medio de instrumentos de regulación “no vinculantes” jurídicamente, de muy diverso tipo pero incluíbles todos ellos en el concepto plenamente acuñado ya de “*soft law*”.

Cuarta: Con carácter general, la proliferación y el éxito de los instrumentos de “*soft law*” en la regulación de las relaciones laborales ponen claramente de relieve el fracaso, pese a su larga trayectoria, del Derecho Internacional del Trabajo (ineficacia), así como también de los intentos y aspiraciones de instaurar una verdadera y eficaz negociación colectiva en ámbitos superiores a los del Estado-nación.

Quinta: Si realmente se consolida la tendencia descrita de desarrollo de los mecanismos de “*soft law*” en la regulación de los distintos aspectos de las relaciones laborales, sería muy conveniente que al menos dichos mecanismos fueran dotados de la suficiente publicidad de manera que su amplia difusión y conocimiento entre sus destinatarios y la población en general al menos pudiera llegar a crear una *opinio iuris* que reforzara su eficacia.

5. Bibliografía

- AA.VV. (Dir. Sanguinetti Raymond, W.), *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española. Una visión del conjunto de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas*, Ediciones CINCA, Madrid, 2014.
- Baylos, A., “Globalización y Derecho del Trabajo: realidad y proyecto”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n. 15, 1999.
- Bilbao, A., *Obreros y ciudadanos. La desestructuración de la clase obrera*, Trotta, Madrid, 1993.
- Casas Baamonde, M. E., “Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1998.
- D’antona, M., “Diritto del Lavoro di fine secolo: una crisi di identità?”, *Rivista Generale del Lavoro e delle Politiche Sociali*, n. 1, 1998.
- D’antona, M., “Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?”, en D’Antona, M., *Opere*, vol. I, Giuffrè, Milán, 2002.
- Durán López, F., “Globalización y relaciones de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 92, 1998.
- López De La Cruz, L., “La presencia de la mujer en la Universidad española”, *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, n. 4, 2002.
- Mercader Uguina, J. R., “El futuro de los ordenamientos laborales en la era de la globalización”, en AA.VV. (Eds. Sanguinetti Raymond, W. y García Laso, A.), *Globalización económica y relaciones laborales*, Acquilafuente-Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 2003.
- Moreno Pérez, J. L., *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- Morin, M. L., “El Derecho del Trabajo ante los nuevos modos de organización de la empresa”, en AA.VV. (Dir. Servais, J. M., Bollé, P. Lansky, M. y Smith, C. L.), *Trabajar por tiempos mejores. Repensar el trabajo en el siglo XXI*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.
- Negri, T., “Eclipse del obrero-masa a la generalidad del obrero-social” en el capítulo I “*Del obrero-masa al obrero social*”, Editorial Anagrama, Barcelona 1980.
- Palomeque López, M. C., “Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: la crisis económica”, publicado primero en el *Boletín Informativo de la Inspección de Trabajo*, n. 4, 1983; y después en la *Revista de Política Social*, n. 143, 1984.

- Palomeque López, M. C. y Álvarez De La Rosa, M., *Manual de Derecho del Trabajo*, Ceura, Madrid, 17ª edición, 2009.
- Pérez Amorós, F., “Retos del Derecho del Trabajo del futuro”, *Revista de Derecho Social*, n. 32, 2005.
- Perulli, A., *Diritto del Lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, condici di condotta e commercio internazionale*, Cedam, Padova, 1999.
- Pizzorusso, A., *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Giappichelli (Quaderni del Dip. Di Diritto Pubblico dell’Università di Pisa), Turín, 2008.
- Ramos Quintana, M. I., “Inmigración y globalización económica ¿Un lugar para el Derecho del Trabajo?”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n. 63, 2006.
- Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, M., “Los movimientos migratorios y la globalización: dimensión europea”, *Relaciones Laborales*, n. 15, 2009.
- Sanguineti Raymond, W., *Derecho del Trabajo. Tendencias contemporáneas*, Ed. Grijley, Perú, 2013.
- Valdés Dal-Ré, F., “La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español”, Cívitas, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 93, 1999.
- Valdés Dal-Ré, F., “Poder normativo del estado y sistema de relaciones: menos derechos pero más derecho y desigual”, *Relaciones Laborales*, n. 2, 2000.
- Valdés Dal-Ré, F., “*Soft law*, Derecho del Trabajo y orden económico globalizado”, *Relaciones Laborales*, n. 4, 2005.
- Valdés Dal-Ré, F., “Las transformaciones de las fuentes del Derecho del Trabajo: una aproximación”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 25, n. 2, 2007.

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