

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*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García 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*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), 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*)

Introducción al número especial por parte del Coordinador

El 6 y 7 de noviembre de 2015, se celebró en la Università di Bergamo el Congreso Internacional *La Gran Transformación del Trabajo* (VI edición), que organizaron la Escuela de Doctorado en Formación de la Persona y Relaciones laborales de la Universidad de Bérgamo y la *Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni Industriali* (ADAPT), con sedes en Roma, Módena, Bérgamo y Bari. El Congreso reunió a expertos y profesionales del mundo del trabajo de más de quince países, que presentaron sus investigaciones en distintos idiomas. La *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo* (RICRLDE), que promueve ADAPT University Press, en colaboración con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, decidió publicar una selección de los mejores artículos en castellano. Un primer grupo de nueve artículos se publicó ya, en el número monográfico correspondiente al volumen 3, núm. 4, octubre-diciembre 2015, coordinado por la profesora Lourdes Mella. El segundo, de otros diez artículos, aparece ahora en este número monográfico, que tengo el honor de coordinar. Antes de nada, me gustaría agradecer a la dirección de la revista y, en especial, a los profesores Michele Tiraboschi y Alfredo Sánchez-Castañeda, miembros del comité de gestión editorial, la posibilidad que me ofrecen de coordinar este número de la RICRLDE.

Tres de los artículos abordan distintas cuestiones relacionadas con la libertad de empresa, la descentralización productiva y los poderes del empresario. Así, Anna Ginès i Frabrellas, profesora adjunta de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en ESADE-Universitat Ramon Llull, de Barcelona, se ocupa de “Externacionalización productiva y elusión de compromisos laborales. La necesidad de revisar la normativa europea en materia de subcontratación y sus consecuencias laborales”. A juicio de la autora, las relaciones laborales actuales se encuentran sustancialmente

atomizadas; la externalización productiva es una práctica habitual en muchos sectores económicos, que genera, en ocasiones, situaciones de desigualdad social evidente entre los trabajadores contratados por la empresa principal y contratista. En ese contexto, el objetivo del artículo es analizar la regulación de la externalización productiva desde la perspectiva de la protección de los derechos de los trabajadores, a fin de determinar si la regulación actual –tanto del derecho de la Unión Europea como la específica del ordenamiento jurídico español– ofrece unos estándares adecuados de protección social y, asimismo, estudiar la viabilidad jurídica de introducir un principio de igualdad de trato en el derecho de la Unión Europea. En opinión de la profesora, el sistema de la responsabilidad solidaria de la empresa principal no constituye una garantía suficiente, y resulta necesario introducir un principio de igualdad de trato en el derecho de la Unión Europea, en los supuestos de externalización productiva, en especial de subcontratación de la propia actividad empresarial, para proteger de forma adecuada a los trabajadores, evitar eludir los compromisos laborales mediante la subcontratación e impedir, en última instancia, la competitividad empresarial basada en la reducción de los costes laborales, y centrarla en una mayor especialización o en las economías de escala.

Por otro lado, en “El impacto laboral de los grupos de empresa: una asignatura pendiente del Derecho del Trabajo español”, Juan Carlos García Quiñones, Profesor Contratado Doctor (Acreditado como Profesor Titular) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid, hace un recorrido por la regulación de los grupos de empresas en el derecho mercantil y fiscal, y constata que el ordenamiento jurídico español carece de una regulación de los aspectos laborales del grupo de empresas, salvo en lo que hace a materias tales como la legitimación para negociar un convenio colectivo (art. 87 ET). Realiza luego un estudio panorámico de las principales cuestiones relacionadas con los grupos de empresas, algunas de ellas sin resolver o mal resueltas, en el ordenamiento jurídico español, en muchos casos a través de una jurisprudencia que el autor califica como más creativa que interpretativa. Estudia así la licitud de la circulación de los trabajadores en el seno del grupo, la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, la responsabilidad solidaria, la extensión en el ejercicio del poder disciplinario y los supuestos de admisión o no de la existencia del grupo de empresas. El autor resalta la ausencia de criterios doctrinales pacíficos sobre esas cuestiones y, luego de destacar que la elaboración de un régimen omnicompreensivo resolvería muchos de los problemas que surgen, aunque plantearía quizá otros nuevos, concluye que, en la materia,

y pese a lo que cabría pensar, se hallan más perfilados los problemas que las soluciones.

A su vez, en “Los mecanismos de flexibilidad interna y externa como medidas de conflicto colectivo”, Julio Cordero González, de la Universidad de Salamanca, pretende arrojar nueva luz sobre la dogmática de los poderes del empresario. El trabajo, que se expuso en el workshop *El derecho para un trabajo que cambia: la crisis de la subordinación y los procesos de desregulación del Derecho del Trabajo nacional*, se aparta de la concepción tradicional, que distingue, por un lado, entre los conflictos colectivos y, por otro, los conflictos individuales, aunque sean de carácter plural. A efectos procesales, no ofrece dudas el carácter de conflicto individual de la impugnación de las decisiones del empresario de modificación, suspensión y extinción de la relación laboral, fundadas en la concurrencia de una causa económica, técnica, organizativa o de producción, por más que el legislador tenga en cuenta las peculiaridades de la situación y legitime, por ejemplo, a los representantes de los trabajadores para impugnar la decisión del empresario en los despidos colectivos (art. 124 LJS). Pues bien, el autor examina la posibilidad de considerar materialmente como medidas de conflicto colectivo a las decisiones empresariales, calificadas como mecanismos de flexibilidad interna y externa, que persiguen la modificación colectiva y relevante de las condiciones de trabajo, en los supuestos de traslados, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo o inaplicación de las condiciones de trabajo pactadas en el convenio colectivo, suspensión o reducción colectiva de la jornada o despido colectivo. El estudio constata que, con las últimas reformas laborales, se ha producido un nuevo equilibrio en el reparto de los poderes en la relación laboral.

Otros artículos tratan aspectos del derecho sindical. Así, Edurne Terradillos Ormaetxea, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad del País Vasco, reflexiona sobre un tema de gran actualidad tras las últimas reformas laborales en España: “La evolución de las estructuras de participación de los trabajadores en España a consecuencia de la crisis: sobre su consonancia (o disonancia) con la normativa internacional”. La autora sostiene que el modelo constitucional español se construye sobre los cimientos jurídicos que dimanen, entre otros, de los instrumentos de derecho internacional del trabajo que ha ratificado España y, en especial, de los que adopta la OIT. Subraya que el legislador español de 2012, y, con él, el Tribunal Constitucional hace descansar la justificación adecuada, necesaria y proporcional de la reforma laboral en la mejora de la productividad y la recuperación del empleo. El artículo parte de la idea de que se ha alterado

la concepción legal de la negociación colectiva: sin perjuicio de que pueda seguir cumpliendo sus funciones tradicionales, el convenio colectivo se ha convertido en un instrumento más al servicio de los recursos humanos. A partir de ahí, estudia una cuestión muy particular: la legitimación del “banco social” para celebrar acuerdos colectivos de “descuelgue” del convenio colectivo aplicable a la empresa. La autora contrasta la regulación con la prevista en los instrumentos de la OIT. En concreto, compara la legitimación del banco social para celebrar acuerdos colectivos de inaplicación de condiciones laborales aplicables a la empresa, en especial la de las comisiones *ad hoc* (art. 41.4 ET), con lo previsto en los convenios y recomendaciones de la OIT y, luego de destacar que los instrumentos de la OIT son normas jurídicas con una especial resistencia pasiva respecto de la *lex posterior* de ámbito estatal, analiza en profundidad la actuación de los jueces españoles ante la disparidad entre un tratado internacional y una ley interna posterior. Por su parte, “La descentralización de la negociación colectiva en relación a la protección social complementaria sobre jubilación en España”, de Fernando Elorza Guerrero, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, se sitúa a medio camino entre el derecho sindical y el derecho de la seguridad social. El autor recuerda que las últimas reformas del derecho a la negociación colectiva han optado por la preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa, y han introducido la posibilidad de dejar sin efecto las mejoras voluntarias de la acción protectora de la seguridad social pactadas. Por otro lado, se ha modificado el régimen jurídico de la jubilación, en el marco de las políticas para favorecer la prolongación de la vida activa de los trabajadores, pero no la regulación de la externalización de los compromisos por pensiones. El trabajo reflexiona sobre esas novedades y carencias, y concluye que debe replantearse el modelo de protección social complementaria que se desea para el futuro, a fin de integrar la prolongación de la vida activa del trabajador, el proceso de negociación colectiva y la mejora voluntaria de la acción protectora de la jubilación. Con razón, el autor considera que, por ahora, no se ha resuelto de forma adecuada el modelo que, en materia de mejoras voluntarias, y en particular lo que hace a los planes y fondos de pensiones, debe regir en las relaciones entre la negociación colectiva sectorial y la de empresa, tras las últimas reformas del derecho de la negociación colectiva.

Además del apenas mencionado, otros tres artículos se dedican a distintos problemas relativos al derecho de la seguridad social. Así, “La respuesta a la sostenibilidad del sistema español de Seguridad Social en clave de género”, de la profesora M^a Angustias Benito Benítez, Becaria de

Investigación (FPU) del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Cádiz, constituye un análisis jurídico sobre la repercusión que produce la igualdad de género en la superación de los retos que plantea la sostenibilidad del sistema español de seguridad social. Tomando como premisa esencial la ineludible actuación del legislador social como condición imperativa que permite avanzar en materia de conciliación y en la superación de la discriminación que sufren *per se* las mujeres, analiza -desde el principio de transversalidad de género- las distintas medidas adoptadas para afrontar los retos a los que se enfrenta el sistema, e incide, asimismo, en aquellas otras en las que, con mayor o menor intensidad, se acoge la igualdad de género para su formulación. El estudio de esas actuaciones permite a la autora pronunciarse sobre la actuación del legislador español, a fin de determinar si, en la búsqueda de soluciones que permitan superar los problemas de sostenibilidad, ha seguido una línea en clave de género como exponente de la justicia social, o bien ha optado por una senda que aleja a las mujeres del sistema, perpetuando su situación de discriminación, tanto en el presente como en el futuro. Por otro lado, “Cambio demográfico: envejecimiento de la población, prolongación de la vida activa y Seguridad y Salud en el trabajo”, de María Teresa Igartua Miró, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla, constata que los cambios demográficos que se han producido en los últimos años, y en especial el aumento de la esperanza de vida, repercuten de forma notable en el mundo del trabajo y de las pensiones, pero también en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo. De esta forma, un factor positivo se torna en un problema relevante, debido a sus implicaciones económicas innegables. En esa línea, para el Marco Estratégico de la Unión Europea 2014-2020 en materia de seguridad y salud en el trabajo, evitar que los trabajadores sufran accidentes graves o padezcan enfermedades profesionales y procurar que disfruten de una buena salud desde el primer empleo y a lo largo de toda su vida laboral, es esencial para que puedan trabajar más tiempo. La autora indica que ese nuevo objetivo de la salud laboral, que debe lograrse a través de una vida laboral sostenible y un envejecimiento activo y saludable, por medio del fomento de la cultura preventiva, exige una adaptación de los lugares de trabajo, la accesibilidad del puesto y unas mejoras organizativas e intervenciones dirigidas a los trabajadores de más edad. La profesora concluye que esas medidas se hallan necesitadas aún de un importante desarrollo normativo y de una puesta en práctica de forma efectiva. A su vez, en “La jubilación forzosa como medida de reparto del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema de seguridad social”, Manuel

García Muñoz, Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, señala que la anulación, por imposición legal, de las cláusulas de jubilación forzosa pactadas por la negociación colectiva en el ámbito laboral, constituye una medida anticíclica en el ámbito financiero y presupuestario de la seguridad social, dirigida a garantizar su sostenibilidad económica, pero produce también un efecto directo procíclico en el mercado de trabajo de consecuencias negativas: favorece el incremento de la demanda de empleo, al no facilitar el recambio intergeneracional; reduce la igualdad de oportunidades y aumenta las desigualdades, al eliminarse una acción principal para el reparto del empleo, como es la ocupación de las vacantes de puestos de trabajo surgidas de la extinción de la relación laboral de los trabajadores que alcanzan la edad de jubilación, lo que genera, en consecuencia, una sociedad menos inclusiva. Concluye el autor que, además, a largo plazo, provoca un efecto procíclico en el ámbito de la seguridad social, ya que el sistema financiero de reparto en el que se sustenta requiere, sobre todo, una ocupación elevada de la población activa, que se dificulta y no se promociona con medidas que retrasan la sustitución en el empleo de los trabajadores en edad de jubilación por los trabajadores jóvenes y desempleados.

En fin, los dos últimos artículos se centran en la protección de grupos de trabajadores específicos. En el estudio “Discapacidad, discriminación e indemnidad: algunas claves para proteger al trabajador enfermo”, Esther Carrizosa Prieto, Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pablo Olavide, de Sevilla, estudia las diversas instituciones que tutelan, de forma directa o indirecta, al trabajador enfermo en el ordenamiento jurídico español. La autora valora la existencia o inexistencia de un verdadero sistema de protección, tanto en lo que hace a la prevención como a la reparación del daño, y, para resolver y enmendar los desajustes más importantes que existen, realiza una atenta consideración de las distintas vías de tutela que se han ido planteando, como la prohibición de discriminación por razón de discapacidad o de enfermedad y la protección de la salud del trabajador como manifestación del derecho a la integridad física y moral, para acoger las más respetuosas con la finalidad y la función de las distintas instituciones implicadas. El último estudio del número monográfico, de Martha Elisa Monsalve Cuéllar, profesora de la Universidad la Gran Colombia, de Bogotá, trata sintéticamente de la situación del teletrabajo en Colombia. El artículo examina la regulación jurídica sobre el teletrabajo en ese país y, en concreto, la Ley 1221, de 2008, y el Decreto 884, de 2012, lo que permite exponer aspectos tales como los distintos tipos de

teletrabajo o las condiciones laborales previstas para los mismos. Tras mencionar las ventajas y hacer una referencia al futuro de esa prestación de servicios, el trabajo se cierra con algunas conclusiones, como, por ejemplo, la de que resulta un antídoto contra el trabajo no regulado, pues puede llevar a la formalización, en especial en el caso de los trabajadores autónomos.

En suma, los artículos analizan con rigor y profundidad cuestiones de gran importancia y actualidad, que ilustran los desafíos a que se halla sometido el derecho del trabajo y de la seguridad social en el siglo XXI.

José Luis Gil y Gil

Catedrático de Derecho del Trabajo, Universidad de Alcalá

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, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo