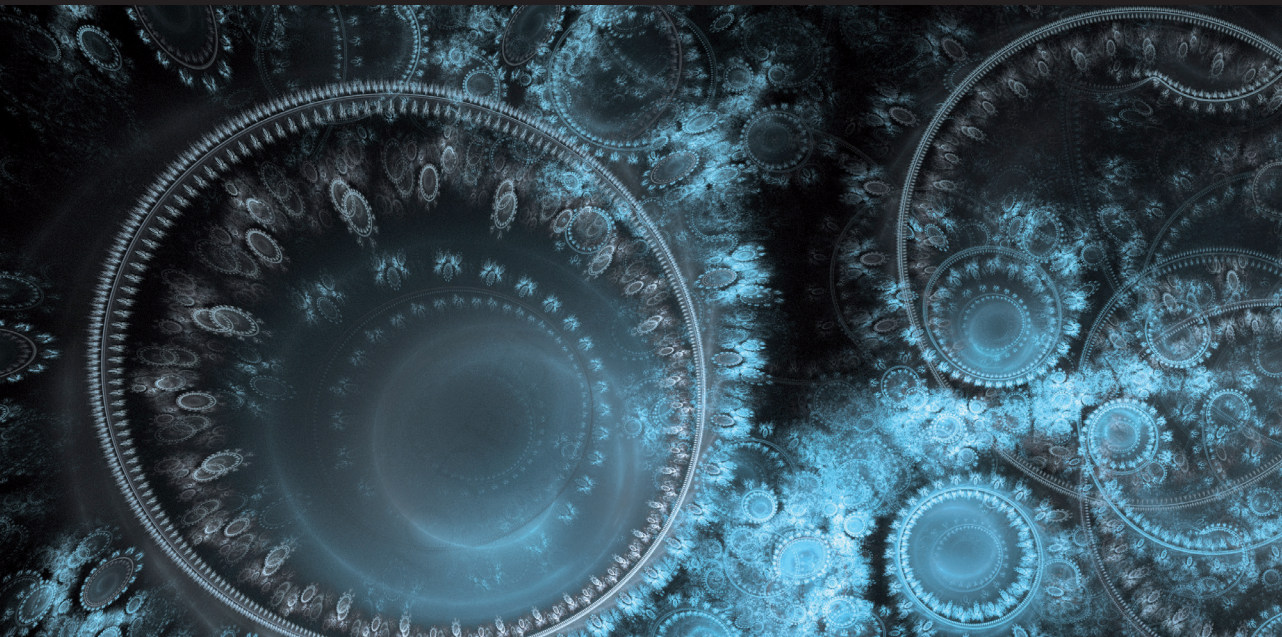




VOLUMEN II

CONFERENCIA NACIONAL TRIPARTITA

El futuro del trabajo que queremos



PALACIO DE ZURBANO 28 DE MARZO DE 2017



Organización
Internacional
del Trabajo



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL



EL FUTURO DEL TRABAJO QUE QUEREMOS

Conferencia Nacional Tripartita

28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid

Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019)



Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado
<http://publicacionesoficiales.boe.es>



© Ministerio de Empleo y Seguridad Social
Edita y distribuye:
Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones
Agustín de Bethencourt, 11. – 28003 Madrid
Correo electrónico: sgpublic@meyss.es
Internet: www.meyss.es

NIPO Papel: 270-17-045-3
NIPO Pdf: 270-17-046-9
NIPO Epub: 270-17-047-4
ISBN Papel (Obra completa): 978-84-8417-520-9
ISBN Papel (Volumen II): 978-84-8417-522-3
ISBN Electrónico (Obra completa): 978-84-8417-523-0
ISBN Electrónico (Volumen II): 978-84-8417-525-4
Depósito Legal: M-33921-2017

Imprime: Estilo Estugraf Impresores, S.L.



El papel es reciclado y libre de cloro

PLAN GENERAL DE LA OBRA

PRESENTACIÓN DEL LIBRO

Fátima Báñez García

PRÓLOGO

Joaquín Nieto Sainz

Volumen I

1. Programa de la Conferencia
2. Introducción
3. Discurso de su Majestad, el Rey de España
4. Discurso del Director General de la OIT
5. Relatoría de la Conferencia
 - 5.1. Sesión de apertura
 - 5.2. Conversación I. Trabajo y Sociedad
 - 5.3. Conversación II. Trabajo decente para todos
 - 5.4. Conversación III. La organización del trabajo y la producción
 - 5.5. Conversación IV. La gobernanza del trabajo
6. Cuadro resumen
7. Synthesis box
8. Aportación del Gobierno a la Conferencia
9. Documento de posición de la Organización Internacional de Empleadores
10. Aportación de las Organizaciones Sindicales a la Conferencia

Volumen II **Comunicaciones**

Conversación I. TRABAJO Y SOCIEDAD

Conversación II. TRABAJO DECENTE PARA TODOS

Conversación III. LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO Y LA PRODUCCIÓN

Conversación IV. LA GOBERNANZA DEL TRABAJO

ÍNDICE

Volumen II Comunicaciones

Conversación I. TRABAJO Y SOCIEDAD

1. El futuro del trabajo y su regulación jurídica ante los retos de la «atomización» y la fragmentación empresarial, <i>Diego Álvarez Alonso</i>	9
2. Conciliación y futuro del trabajo: regulación actual y aspectos a debatir, <i>Emilio de Castro Marín</i>	31
3. Repensando la organización socio-laboral para atajar el desempleo, <i>Mª Luz de la Cal Barredo</i>	49
4. Reflexiones sobre el futuro del trabajo. Iniciativa del centenario de la OIT, <i>Carlos de la Torre</i>	59
5. La organización de los trabajos de cuidados: el empleo del hogar como necesidad social, <i>Magdalena Díaz Gorfinkiel</i>	79
6. Envejecimiento activo y trabajo, <i>Francisco Miguel Ortiz González-Conde</i>	91
7. El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura, <i>Raquel Yolanda Quintanilla Navarro</i>	107
8. Desarrollo de la robotización y justo reparto de la riqueza, <i>Íñigo Sagardoy y Jesús R. Mercader</i>	123

Conversación II. TRABAJO DECENTE PARA TODOS

9. Hacia un mercado de trabajo más eficiente y equitativo, <i>Miguel Cardoso, Rafael Doménech, Juan Ramón García, Jorge Sicilia y Camilo Andrés Ulloa</i>	135
10. El trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible, obligaciones para el Reino de España, <i>Tania García Sedano</i>	145
11. La integración laboral y social de colectivos especialmente vulnerables: personas con enfermedades raras, personas con enfermedades mentales y mujeres con discapacidad, <i>María del Carmen López Anierte y Gema Chicano Saura</i>	159
12. Trabajo decente para un futuro sin trabajo, <i>Francisco Lozano Lares y María Salas Porras</i>	171
13. El trabajo decente: el trabajo del pan y las rosas, <i>Laura Mora Cabello de Alba</i>	183
14. El papel de los sindicatos en la consecución del trabajo decente. Especial referencia a los acuerdos marco globales, <i>Patricia Nieto Rojas</i>	193
15. Divergencias y confluencias en el tratamiento del empleo verde por parte de la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea, <i>Ana Marta Olmo Gascón</i>	207

16. Cláusulas laborales y libre comercio: el papel de la OIT, <i>Daniel Pérez del Prado</i>	221
17. El futuro del trabajo (decente): de la hegemonía a su crisis, de la centralidad exclusiva a una centralidad compartida (con los cuidados), <i>Carlos Prieto</i>	233
18. El futuro de las mujeres. El futuro de la humanidad: más derechos efectivos para un empoderamiento real, <i>Margarita Isabel Ramos Quintana</i>	243
19. La digitalización y el empleo decente en España. Retos y propuestas de actuación, <i>Fernando Rocha Sánchez</i>	259
20. Clásicos y nuevos desafíos del trabajo en la economía 4.0, <i>María Luz Rodríguez Fernández</i>	275
21. Generalización tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo, <i>Carolina San Martín Mazzucconi</i>	297
22. Integración laboral de mujeres con discapacidad, <i>Rosa Santero Sánchez, Belén Castro Núñez y Víctor Martín Barroso</i>	311

Conversación III. LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO Y LA PRODUCCIÓN

23. Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica, <i>Raquel Aguilera Izquierdo y Rosario Cristóbal Roncero</i>	331
24. El Derecho del Trabajo ante los nuevos modelos organizativos y el emprendimiento, <i>María Antonia Castro Argüelles</i>	343
25. Sobre el futuro del trabajo: modalidades de prestaciones de servicios y cambios tecnológicos, <i>Salvador del Rey Guanter</i>	359
26. Superación del concepto clásico de contrato de trabajo, <i>Juan Pablo Maldonado Montoya</i>	367
27. El impacto socioeconómico de las entidades de economía social, <i>María Isabel Martínez Martín, Nuria Guilló Rodríguez, Rosa Santero Sánchez y Rosa Belén Castro Núñez</i>	385
28. Derecho y trabajo en la era digital: ¿«revolución industrial 4.0» o «economía sumergida 3.0»? , <i>Cristóbal Molina Navarrete</i>	403
29. Trabajo decente y economía digitalizada, <i>Francisco Trillo</i>	425
30. Los modelos de la acción normativa de la OIT para regular el trabajo a distancia, <i>Tatsiana Ushakova</i>	445
31. Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad, <i>María Rosa Vallecillo Gámez</i>	461

Conversación IV. LA GOBERNANZA DEL TRABAJO

32. La Seguridad Social, un valor universal en un mundo incierto, <i>Joaquín Aparicio Tovar</i>	475
33. El futuro de las normas del trabajo que queremos, <i>Antonio Baylos</i>	487
34. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal, <i>José Luis Gil y Gil</i>	503
35. La nueva RSE como instrumento de gobernanza del trabajo decente en el marco del desarrollo sostenible, <i>María Gema Quintero Lima</i>	519
36. El sindicalismo en la gobernanza del trabajo en España. Cambios y retos organizativos y estratégicos, <i>Marcial Sánchez Mosquera y Milagro Martín López</i> ...	533

Conversación I.
TRABAJO Y SOCIEDAD
Comunicaciones

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

1. EL FUTURO DEL TRABAJO Y SU REGULACIÓN JURÍDICA ANTE LOS RETOS DE LA «ATOMIZACIÓN» Y LA FRAGMENTACIÓN EMPRESARIAL*

DIEGO ÁLVAREZ ALONSO

*Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo*

* Este trabajo recoge reflexiones extractadas de la ponencia presentada en el *XIII Tokyo Comparative Labor Law Seminar (Reconsidering the Notion of «Employer» in the Era of the Fissured Workplace: Should Labor Law Responsibilities exceed the Boundary of the Legal Entity?)*, Japan Institute for Labor Policy and Training (JILPT), Tokio, 29 febrero– 1 marzo de 2016, cuyo texto íntegro ha sido ya publicado (ÁLVAREZ ALONSO, D., «Labor Law and «Atomization of Work»: Legal Responses to the «Fissured Workplace» in Spain», en BLANPAIN, R./ HENDRICKX, F./ NAKAKUBO, H./ ARAKI, T., *The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace. Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 95, Wolters Kluwer, 2017, pp. 145-182).

Resumen: Los patrones clásicos del trabajo asalariado han cambiado profundamente en el contexto de la evolución de las estructuras económicas a partir de la década de 1970. Se ha pasado progresivamente del antiguo paradigma de la gran empresa industrial verticalmente integrada –que aglutinaba en su plantilla a una gran multitud de trabajadores– al de la empresa «atomizada» o «fragmentada», deconstruida a través de redes empresariales multinivel compuestas de una multiplicidad interconectada de pequeñas empresas filiales o asociadas, contratistas, subcontratistas, proveedores y otras entidades. En la medida en que el Derecho del Trabajo fue originariamente concebido según aquel paradigma tradicional, estas dinámicas están suscitando, cada vez más, retos y desafíos emergentes en torno a la adecuación y efectividad de sus regulaciones en el contexto actual. Este estudio pretende aportar algunos datos y reflexiones al respecto, a modo de apuntes para el debate sobre el devenir presente y futuro del trabajo y de su regulación legal en el contexto actual de intensas transformaciones.

Palabras clave: Atomización del trabajo; fragmentación empresarial; empleador; empresario; externalización; subcontratación; grupos de empresas; franquicia.

1. LA FRAGMENTACIÓN DE LA EMPRESA Y LA «ATOMIZACIÓN» DEL TRABAJO

Los patrones clásicos del trabajo asalariado han mutado en el contexto de la versión post-fordista del capitalismo desarrollada desde la década de 1970¹. Como producto indirecto de la crisis de 1973 y con apoyo en las nuevas tecnologías, tanto las empresas de los sectores tradicionales como los nuevos emprendedores han adoptado nuevas orientaciones para la gestión de la organización empresarial, como la «especialización flexible», el ajuste inmediato de la producción a la demanda (por ejemplo, según el modelo de fabricación *just-in-time*), el abandono del modelo de integración vertical de todo el proceso productivo para centrarse exclusivamente aquello que se considera clave para la creación de valor y para el posicionamiento estratégico en el mercado (*core competencies*), la descentralización productiva y la externalización de actividades (*outsourcing*) o la deslocalización (*offshoring*)². Todo ello con el objetivo de, entre otras cosas, aumentar la adaptabilidad de las empresas a las circunstancias cambiantes del mercado –en el contexto de creciente apertura comercial y de una cada vez mayor presión de la competencia internacional en el marco de la globalización económica– y de reducir riesgos y responsabilidades y abaratar los costes de producción, según el nuevo ideal de «la empresa esbelta» (*lean management, lean production*)³. Por otro lado, esos procesos de cambio estructural de las empresas están interrelacionados asimismo con los cambios acaecidos en cuanto a la propia sustancia de las actividades productivas y del trabajo, habida cuenta de la denominada «terciarización» y del paulatino desplazamiento de la producción industrial de bienes de su antigua posición de centralidad en la economía, debido al empuje del ahora preponderante sector servicios y a la emergencia del «trabajo inmaterial» en la era de la «sociedad de la información»⁴.

Las mencionadas tendencias han provocado profundas transformaciones en la caracterización del trabajo, +los trabajadores, las empresas y los centros de trabajo, cuya

¹ PIORE, M./ SABEL, C., *La segunda ruptura industrial*, Alianza, 1990, pp. 1-456.

² RIFKIN, J., *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, Paidós, 2003, pp. 119-136; CASTELLS, M., *La era de la información. Vol. I: La sociedad red*, Alianza, 2005, pp. 111-205.

³ LETAMENDÍA, F., *Estructura política del mundo del trabajo: fordismo y posfordismo*, Tecnos, 2009, pp. 123-135; SANGUINETI RAYMOND, W., *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Comares, 2016, pp. 1-3.

⁴ GORZ, A., *The Immaterial: Knowledge, Value and Capital*, Seagull Books, 2010, pp. 1-29. Sobre «la era de la información», CASTELLS, M., *op. cit.*, pp. 30-558. Para una ambiciosa y crítica exposición de conjunto en torno a todos los fenómenos anteriormente mencionados, MUNCK, R., *Globalización y trabajo. La nueva «Gran Transformación»*, El Viejo Topo, 2002, pp. 9-256.

configuración actual ha ido en cierto modo alejándose progresivamente de los patrones originarios aún preponderantes sin embargo tanto en el imaginario colectivo como también, en consecuencia, en los esquemas de regulación y «gobernanza» de las relaciones laborales. El antiguo paradigma de la gran empresa industrial que concentraba en su seno la totalidad del proceso de producción y distribución, asumiendo la condición de único empleador de toda la legión de asalariados involucrados en dichas tareas, se encuentra actualmente en descomposición. Aquellas enormes y monolíticas estructuras de antaño, propias del modelo de integración vertical, se han ido viendo inmersas en una dinámica de «fragmentación» o «atomización» en redes empresariales multinivel compuestas por una multiplicidad de matrices y filiales, contratistas y subcontratistas, cadenas de proveedores, franquicias y otros tipos de interconexiones entre empresas de menor tamaño, cada una de las cuales se ocupa de una pequeña parte de la actividad económica descentralizada, actuando como entidades legalmente independientes, y cada una de ellas a cargo de sus respectivas obligaciones y responsabilidades como empleadoras de los trabajadores de su propia plantilla, por lo general mucho más reducida⁵. En fórmula de síntesis, todo este fenómeno podría denominarse «atomización del trabajo» o «fragmentación de las empresas y centros de trabajo», enfatizando de manera gráfica su impacto transformador sobre el panorama laboral en el mundo contemporáneo⁶.

De otro lado, la mayor parte de las empresas de más reciente creación que, con apoyo en las nuevas tecnologías, afloran en la llamada «nueva economía» nacen ya con una estructura plenamente mimetizada con el ecosistema del «trabajo atomizado», adoptando desde el inicio esas pautas de organización esbelta y flexible que las compañías tradicionales han ido incorporando más trabajosamente, o bien incluso creando otras aún más innovadoras que han dado lugar a la aparición de formas de trabajo consideradas novedosas y «atípicas». Así, por ejemplo, las fórmulas conocidas como *crowd employment*, *employee sharing*, *platform work*, *portfolio work* o *labour pooling*, en las que las notas características tradicionales del trabajo asalariado y de las relaciones entre trabajadores y empleadores seguramente siguen estando presentes de algún modo, pero de manera mucho más difusa y menos reconocible, y desde luego mucho más difícil de abordar desde la perspectiva de la regulación jurídica⁷. Además, al calor de la digitalización, estas dinámicas están alcanzando un punto álgido con el auge de lo que se ha dado en llamar «economía colaborativa» (en inglés, *sharing economy*, o también *GIG economy*), en cuyo contexto proliferan diversas formas novedosas de articulación de

⁵ Se produce así la transición hacia el nuevo paradigma de la «empresa-red», como se describe en CASTELLS, M., *op. cit.*, pp. 201-249. Asimismo, VALDÉS DAL-RÉ, F., «La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n. 18, 2001, pp. 1-8; LETAMENDÍA, F., *op. cit.*, pp. 133-155; SANGUINETI RAYMOND, W., *op. cit.*, pp. 1-36.

⁶ Para una detallada y brillante descripción de conjunto sobre este proceso, al que se hace referencia acuñando la expresión alusiva «centro de trabajo fisurado» o «fragmentado», véase WEIL, D., *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Harvard University Press, 2014, pp. 7-27.

⁷ Sobre las mencionadas «nuevas formas de trabajo», Eurofound, *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, 2015, pp. 4-145; PRASSL, J./RISAK, M., «Uber, TaskRabbit & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork», *Comparative Labor Law Policy Journal*, vol. 37 (3), 2016, pp. 619-651; GINÉS FABRELLAS, A., «Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo: el caso de Amazon Mechanical Turk», *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 6, 2016, pp. 66-84.

la prestación de trabajo humano a través de plataformas de internet que resultan muy lucrativas para las empresas propietarias de las correspondientes webs y aplicaciones, y que sin embargo tienden a escapar de la regulación laboral, o incluso a socavar sus estándares normativos. Se llega a hablar incluso de «uberización» de la economía y del trabajo, a partir del bien conocido ejemplo de *Uber*, compañía cuya polémica aplicación informática permite el contacto entre usuarios y conductores –pretendidamente no asalariados– para servicios de transporte urbano con un coste muy inferior al del taxi convencional, si bien este no es el único ni seguramente el caso más complejo en un ámbito en continuo crecimiento en el que van apareciendo nuevas plataformas en muy variados sectores: transporte, alquiler de vehículos, viajes y alojamientos, actividades financieras, reparto de comida a domicilio, servicios, etc.⁸. Pues bien, todo lo anterior confluye en una gran transformación de la fisonomía del mundo del trabajo que, indudablemente constituye un enorme desafío para su ordenación social y jurídica.

2. EL ORDENAMIENTO LABORAL ANTE LOS DESAFÍOS DE LA «FRAGMENTACIÓN EMPRESARIAL» Y LA «ATOMIZACIÓN DEL TRABAJO»

El Derecho del Trabajo fue concebido inicialmente sobre los antiguos presupuestos y paradigmas del trabajo asalariado resultantes de la revolución industrial y que actualmente se encuentran en retroceso, y, pese a las continuas reformas, sigue en cierta medida asentado sobre aquellas premisas originarias. En consecuencia, la regulación del trabajo continúa abordándose preferentemente desde una perspectiva que tal vez resulta algo anticuada o reduccionista en la actualidad, centrandó la atención de manera primordial en el empleo por cuenta ajena tradicionalmente típico (frente a las formas de «trabajo atípico» que hoy proliferan), y partiendo de una concepción quizá ya demasiado simplista de la relación laboral como vínculo contractual estrictamente bilateral entre un único empleador y cada uno de los empleados formalmente incorporados a su plantilla, en el contexto de los centros de trabajo tradicionales, propios de los tiempos anteriores a la «atomización» o «fragmentación»⁹. Por consiguiente, acusa una cierta falta de adaptación a la complejidad actual del mundo del trabajo derivada de los nuevos patrones de la economía y de la organización empresarial, que comportan notables desafíos para la adecuada observancia y aplicación de la normativa laboral¹⁰.

⁸ Para una panorámica general sobre la «economía colaborativa», desde un enfoque entusiasta hacia el fenómeno, BOTSMAN, R./ ROGERS, R., *What's Mine Is Yours: How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*, Collins, pp. 3-274; CAÑIGUERAL BAGÓ, A., *Vivir mejor con menos. Descubre las ventajas de la nueva economía colaborativa*, Penguin Random House, 2014, pp. 9-183. Desde una perspectiva diametralmente opuesta, sumamente crítica, SLEE, T., *Lo tuyo es mío. Contra la economía colaborativa*, Taurus, 2016, pp. 13-223. Desde la perspectiva iuslaboralista, AUVERGNON, P., «Angustias de Uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral», *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 6, 2016, pp. 25-42; HERNÁNDEZ-BEJARANO, M., «El apoyo europeo al modelo de economía colaborativa: algunas cuestiones y propuestas para afrontar una regulación laboral y de Seguridad Social», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 192, 2016, pp. 165-186; TODOLÍ SIGNES, A., «El trabajador en la «Uber Economy»: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario», *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n. 25, 2016, pp. 43-60.

⁹ En sentido similar, SANGUINETI RAYMOND, W., *op. cit.*, p. 5.

¹⁰ SUPIOT, A. et al., *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press, 2001, pp. 1-57.

En este sentido, la descentralización y fragmentación de las actividades productivas a través de grupos de sociedades jurídicamente independientes aunque económicamente interdependientes, contratas y subcontratas, cadenas de proveedores, franquicias y otras diversas modalidades de cooperación entre empresas (e incluso «trabajadores independientes parasubordinados») comporta, desde el punto de vista del empleo, un mayor riesgo de incumplimiento de la normativa laboral o de dispersión o elusión de las responsabilidades empresariales que de ella se derivan, siendo a veces difícil incluso la propia identificación del verdadero empleador a efectos de imputación de tales responsabilidades. Es un hecho constatable que la infracción de las normas reguladoras de las condiciones de empleo y de trabajo deviene más probable y más difícil de atajar en el contexto de la «atomización del trabajo» y la «fragmentación de la empresa»¹¹. Es más, aun dejando aparte los casos que pudieran considerarse patológicos, el problema es que algunas de las más clásicas instituciones y orientaciones de regulación del Derecho del Trabajo, en sí mismas, ofrecen síntomas de encontrarse ya un tanto desfasadas, en tanto que adolecen de falta de adecuación a los nuevos perfiles y estructuras de las empresas, los centros de trabajo y los trabajadores¹². Por otra parte, los empleadores ubicados en los niveles inferiores de los procesos de subcontratación, cadenas de suministro o entramados de franquicias suelen ser pequeños empresarios o trabajadores autónomos, habitualmente en una posición socioeconómica de cierta debilidad, y sometidos al tiempo a una fuerte presión competitiva en el mercado y a los exigentes requerimientos de las empresas clientes que ejercen el liderazgo último desde la cúspide de las redes empresariales, quedando así atrapados en una difícil situación que les empuja a rebajar drásticamente los costes laborales, o incluso a adoptar prácticas de «dumping social», para poder subsistir. Pues bien, como resultado de esos y otros factores, la dinámica que se ha denominado «atomización» o «fragmentación» del trabajo suele traer consigo disminución de los niveles salariales, empeoramiento de las condiciones laborales y «precarización» del empleo¹³. Es más, probablemente se trate de una de las causas principales de la problemática contemporánea a la que se alude en términos generales como «precariedad laboral»¹⁴.

Adicionalmente, un elemento que, con frecuencia en conexión con los anteriormente mencionados, desempeña un papel importante en la dinámica de «atomización» de que aquí se trata es el del «resurgir» del trabajo autónomo, que en la nueva economía del capitalismo postfordista ha ido ganando terreno en detrimento del empleo dependiente por cuenta ajena, cuyo predominio absoluto como forma típica de articulación

¹¹ Ofreciendo abundante evidencia empírica al respecto, WEIL, D., *op. cit.*, pp. 17-18 y 93-267.

¹² BARREIRO FERNÁNDEZ, G., «Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna», *Revista española de derecho del trabajo*, n. 94, 1999, pp. 165-186; VALDÉS DAL-RÉ, F., «Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n. 20, 2001, pp. 1-10; del mismo autor, «Nuevas formas de organización de la empresa, globalización y relaciones laborales», en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dirs.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, pp. 15-39; RIVERO LAMAS, J., «Proyecciones de la descentralización productiva: instrumentación jurídico laboral», en RIVERO LAMAS, J./ DE VAL TENA, A. L. (Eds.), *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El «outsourcing»*, Thomson-Aranzadi, 2003, pp. 23-62.

¹³ MOLERO MARAÑÓN, M. L., «El impacto laboral de la descentralización productiva», en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dirs.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, pp. 51-55.

¹⁴ WEIL, D., *op. cit.*, pp. 93-177.

del suministro de mano de obra en la etapa de auge del capitalismo industrial clásico ha venido erosionándose correlativamente. Desde la perspectiva de la regulación laboral, es ya un lugar común hablar de «la huida del Derecho del Trabajo» en alusión a la creciente tendencia de las empresas a recurrir a contratistas autónomos, mediante distintas figuras y contratos civiles y mercantiles, como fórmula alternativa de contratación de la prestación personal de servicios en sustitución de la tradicional relación laboral en virtud del contrato de trabajo¹⁵. La exclusión de la aplicación de normas y estándares laborales que ello comporta, evidentemente, con el consiguiente efecto de minoración de obligaciones, responsabilidades y costes, ha sido favorablemente considerada y ampliamente utilizada, con múltiples variantes, en el marco de las aludidas estrategias de descentralización y externalización de las empresas, siendo cada vez más común la tendencia a sustituir las grandes plantillas de empleados propios por redes de contratistas –supuestamente– independientes. Por lo demás, la irrupción de las innovadoras empresas de la «nueva economía» basadas en la digitalización y en la oferta de servicios a través de aplicaciones y plataformas de internet está siendo ya un poderoso catalizador en cuanto a la generación de espacios para la prestación de trabajo a través de formas de contratación alternativas a la tradicional relación laboral¹⁶.

Así las cosas, el Derecho del Trabajo se encuentra en cierto modo en la encrucijada, ante la necesidad acuciante de adoptar respuestas jurídicas apropiadas frente a los desafíos derivados de los mencionados procesos de «atomización» de la empresa y de las actividades profesionales, para afrontar al menos sus consecuencias más negativas. Este estudio pretende aportar algunos datos y reflexiones al respecto, a modo de apuntes para el debate sobre el devenir presente y futuro del trabajo y de su regulación legal en el contexto actual de transformación fisionómica¹⁷.

3. NUEVOS PERFILES DE LA SUBORDINACIÓN Y DE LOS EMPRESARIOS EN LA ERA DE LA «ATOMIZACIÓN DEL TRABAJO»: ¿HACIA UN CONCEPTO FUNCIONAL Y ANTIFORMALISTA DE «EMPLEADOR»?

Mientras que la «fragmentación» de la empresa ha permitido a muchas de las tradicionalmente grandes compañías y marcas liberarse de responsabilidades, costes y riesgos inherentes a la condición de empleador, mediante la externalización de actividades y puestos de trabajo que han sido derivados hacia unidades más pequeñas consideradas empresas jurídicamente autónomas, al mismo tiempo, aquellas entidades situadas en los niveles superiores de las redes empresariales, continúan, sin embargo, detentando

¹⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La huida del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, n. 12, 1992, pp. 1-8; CASTRO ARGUELLES, M. A., *Formas alternativas de contratación del trabajo: de los contratos de actividad a la descentralización productiva*, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 13-220.

¹⁶ AUVERGNON, P., *op. cit.*, pp. 25-42.

¹⁷ Conviene aclarar que no se hará aquí una exposición completa y exhaustiva de toda la normativa y jurisprudencia de una u otra forma relacionada con la descentralización productiva y las redes empresariales, pues lo que se pretende es extraer líneas fuerza y puntos críticos a tener en cuenta de cara al planteamiento de posibles reformas o nuevas orientaciones de política del derecho, a la luz de las transformaciones contemporáneas de la empresa, el trabajo y las relaciones laborales. Para una exposición más extensa, que da cuenta de los detalles normativos aquí omitidos, ÁLVAREZ ALONSO, D., *op. cit.*, pp. 145-182.

el control de todo el entramado económico correspondiente, gracias a sofisticados esquemas de relaciones contractuales, a algún mecanismo de participación y control accionarial o, simplemente, a una natural posición de liderazgo y supremacía económica que les permite imponer objetivos y estándares operativos sobre los niveles inferiores de contratas y subcontratas, cadenas de proveedores y redes de franquicias¹⁸. En tales circunstancias, la nota de subordinación característica del trabajo asalariado desborda en cierto modo sus contornos tradicionales, inicialmente circunscritos en exclusiva al marco de la relación entre el trabajador y el empleador que figura formalmente como contraparte en el contrato laboral. En efecto, cuando el trabajo subordinado se presta dentro de las mencionadas redes empresariales, cabría preguntarse si la subordinación no trasciende acaso ese esquema bilateral, en la medida en que las empresas contratistas, subcontratistas, filiales, proveedoras o franquiciadas pueden a menudo ser consideradas a su vez como «empleadores subordinados» a la autoridad de las compañías o marcas situadas en los niveles superiores, o en tanto que la entidad con la que el empleado celebra el contrato de trabajo puede no ser más que la conexión inicial de entrada en una compleja relación trilateral o multilateral con un «empleador difuso», por ejemplo, en el contexto de las empresas de trabajo temporal, los grupos de empresas, las franquicias u otras fórmulas más innovadoras de cooperación entre entidades jurídicamente independientes¹⁹. De una u otra forma, en todos estos casos la fuente última de la subordinación del trabajo dependiente se sitúa más allá del empleador directo e inmediato. En consecuencia, aunque el punto de partida de la regulación laboral sea considerar que este último es un empresario independiente al que en principio le corresponde asumir la totalidad de las obligaciones laborales inherentes a la condición de empleador con respecto a los trabajadores de su propia plantilla, podría haber una base para justificar de algún modo la extensión de responsabilidades a otros niveles superiores o paralelos de la red empresarial, traspasando las lindes de dicha entidad jurídica formalmente autónoma para declarar algún tipo de responsabilidad compartida de la empresa cliente o «líder», o incluso considerar a todas las implicadas como «empresario conjunto», de acuerdo con un cierto replanteamiento conceptual de la cuestión.

De hecho, la imposición de responsabilidades laborales solidarias y subsidiarias que trascienden de la figura del empleador directo ya viene siendo habitual en determinadas parcelas del ordenamiento, a propósito de algunas concretas manifestaciones de la «atomización del trabajo»: subcontratación (arts. 42 ET, 24 LPRL y 168 LGSS), cesión ilegal de trabajadores a través de entidades interpuestas (art. 43 ET), empresas de trabajo temporal (Ley 14/1994, de Empresas de trabajo temporal) y grupos de empresas. Ahora bien, cabría reflexionar sobre si, más allá de estas previsiones puntuales, podría ser oportuno abrir la imputación de responsabilidades laborales compartidas a otros supuestos de «trabajo atomizado», o incluso una más general revisión y puesta al día en este sentido de la noción de empresario manejada en la legislación laboral, superando en cierta forma la definición clásica, contractualista, puramente refleja y rigurosamente bilateral acogida en el art. 1.2 ET. En esta línea, podría ser interesante avanzar hacia un «concepto funcional

¹⁸ MONEREO PÉREZ, J. L., «Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (I). La empresa en transformación permanente», *Relaciones Laborales*, n. 6, 2011, p. 3 (versión electrónica); SANGUINETI RAYMOND, W., *op. cit.*, p. 4.

¹⁹ OJEDA AVILÉS, A., *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, 2010, pp. 117-347.

del empleador», que, más allá de lo explícitamente reflejado en el contrato de trabajo y desbordando en cierta medida el «corsé» de la relación contractual estrictamente bilateral, atiende sobre todo a quién ejerce verdaderamente en cada momento y área de la actividad laboral las funciones empresariales desde una perspectiva material²⁰. Nótese que esta forma de aproximación no sólo facilita la extensión de responsabilidades laborales traspasando los contornos de la empresa directamente empleadora, sino que además permite hacerlo de un modo matizado o selectivo.

En efecto, esta concepción permitiría trascender de la consideración monolíticamente unitaria de la figura del empleador y distribuir las responsabilidades entre varias entidades según proceda, de acuerdo con una suerte de «geometría variable», cuando, como en efecto ocurre ya con frecuencia en el mundo de las redes empresariales, el ejercicio de los poderes de organización y dirección de la actividad laboral –y la correlativa subordinación de los empleados– no emana de una única fuente, sino de varias personas o entidades que coparticipan en la ordenación y supervisión de un entramado productivo complejo, con independencia de que sólo una de ellas figure formalmente como empleador en el contrato²¹. En estos casos en que el empleado se halla subordinado no a un único empresario, sino a una especie de «empleador difuso» en el contexto de intrincadas relaciones trilaterales o multilaterales²², tal vez la mejor manera de atribuir responsabilidades laborales podría ser, siguiendo una especie de «lógica difusa» (*fuzzy logic*) como la que emplean los programas informáticos y aparatos electrónicos basados en sistemas de «inteligencia artificial»²³, la de direccionar su imputación a uno u otro empresario según quién sea en cada caso el que tiene la verdadera posición de dominio sobre cada concreta esfera de actuación, desde una perspectiva material y antiformalista atenta a la realidad de los hechos, más que a la verdad jurídica meramente aparente de una relación simplemente bilateral reflejada en el contrato de trabajo. Aunque el planteamiento pueda parecer de una novedad radical, quizá pueda verse como algo no tan quimérico observando el ejemplo de la legislación de empresas de trabajo temporal, donde ya se emplea esa lógica para la distribución de responsabilidades empresariales entre la ETT y la empresa usuaria en el contexto de una relación laboral que ya no se considera estrictamente bilateral, sino «triangular». Este enfoque ya ha sido sugerido como posible respuesta ante los fenómenos de «fragmentación empresarial» y «atomización del trabajo»²⁴, siendo las claves aquí apuntadas seguramente de utilidad para explorar en

²⁰ DEAKIN, S., «The Changing Concept of the “Employer” in Labour Law», *Industrial Law Journal*, Vol. 30, n. 1, 2001, pp. 79-84; PRASSL, J., *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pp. 149-231.

²¹ En sentido similar, LÓPEZ ANIORTE, M. C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, Laborum, 2003, pp. 52-59; asimismo, MOLERO MARAÑÓN, M. L., «El impacto laboral de la descentralización productiva», *cit.*, pp. 47-51.

²² OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, pp. 117-347.

²³ Aunque los desarrollos posteriores son abundantísimos, los principios fundacionales de la lógica difusa suelen atribuirse a ZADEH, L. A., «Fuzzy Sets», *Information and Control*, Vol. 8 (3), pp. 338-353.

²⁴ PRASSL, J., «Reconsidering the Notion of “Employer” in the Era of the Fissured Workplace in the UK: Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?», en BLANPAIN, R./ HENDRICKX, F./ NAKAKUBO, H./ ARAKI, T., *The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace. Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 95, Wolters Kluwer, 2017, pp. 81-104.

el futuro un probablemente necesario replanteamiento o actualización de la noción de empleador o empresario a efectos de la legislación laboral²⁵.

4. LA REGULACIÓN LEGAL DEL TRABAJO EN CONTRATAS Y SUBCONTRATAS: ALGUNOS PUNTOS CRÍTICOS A DEBATE

Dentro la legislación laboral española, la regulación tal vez más compleja y completa de cuantas conectan directa o indirectamente con el tema de la «atomización del trabajo» es la relativa a las contratas y subcontratas de obras y servicios. En torno a ellas se establece un particular marco de obligaciones y responsabilidades de las distintas empresas involucradas que rebasa claramente el estricto ámbito delimitado por el contrato de trabajo entre el empleado y quien formalmente es su empleador, y alcanza a las entidades situadas en los niveles superiores del proceso de subcontratación²⁶, como por cierto suele ser habitual también en los sistemas jurídicos de nuestro entorno más próximo²⁷. Las normas más relevantes de nuestro ordenamiento en materia de protección del trabajo en contratas y subcontratas, como es sabido, están contenidas principalmente en el artículo 42 ET, el artículo 168 de la Ley general de Seguridad Social, el artículo 24 de la Ley de prevención de riesgos laborales y la Ley reguladora de la subcontratación en el sector de construcción. De entre todas ellas, tal vez la regulación más sobresaliente, pero también la que ofrece más flancos para la crítica a la luz de las transformaciones del mundo del trabajo y de la empresa, es el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Entre otras cosas, porque la noción de «propia actividad» que delimita el supuesto de hecho al que se refiere la norma, que además ha sido objeto de una interpretación restrictiva por parte de la jurisprudencia, implica un importante estrechamiento de su ámbito de aplicación, que se circunscribe a las contratas y subcontratas directamente imbricadas en el «núcleo duro» de las tareas consideradas centrales o esenciales (*core tasks*) e inherentes al ciclo productivo de la empresa principal, dejando al margen la externalización de actividades auxiliares, instrumentales o accesorias y cualesquiera otras formas de *outsourcing* que no encuentren encaje en aquel concepto, incluidos algunos de los casos en que más notoriamente se aprecia el recurso a estas estrategias con el propósito o efecto

²⁵ MOLERO MARAÑÓN, M. L., «Sobre la inminente necesidad de revisar el concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral», *Relaciones laborales*, Vol. 1, 2001, pp. 561-594.

²⁶ CRUZ VILLALÓN, J., «Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Vol. 1, 1992, pp. 114-162; BARREIRO FERNÁNDEZ, G., «Responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas (art. 42)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 100 (1), 2000, pp. 889-902; DE VAL TENA, A. L., «La responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas: del supuesto de hecho a la diversidad de regímenes», en RIVERO LAMAS, J./ DE VAL TENA, A. L. (Eds.), *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El «outsourcing»*, Thomson-Aranzadi, 2003, pp. 83-123; RAMIREZ MARTÍNEZ, J. M., «Responsabilidad del empresario principal en las contratas y subcontratas», en PEDRAJAS MORENO, A. (Dir.), *La externalización de actividades laborales (outsourcing). Una visión interdisciplinar*, Lex Nova, 2002, pp. 147-170; GARCÍA MURCIA, J., «Contratas y subcontratas», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 48, 2004, pp. 13-38.

²⁷ Para un panorama comparado de la normativa de los distintos ordenamientos de los países europeos en la materia, JORENS, Y./ PETERS, S./ HOWERZIJL, M., «Study on the protection of workers' rights in subcontracting processes in the European Union», European Commission, DG EMPL/B2-VC/2011/0015, 2012, pp. 5-192.

de degradar las condiciones de trabajo²⁸. Además, esa noción de «propia actividad» se ha construido sobre la base de una imagen ya muy desfasada de la subcontratación en los procesos productivos de fabricación industrial tradicionales, con el paradigma fordista-taylorista como telón de fondo, dejando fuera en consecuencia otras nuevas formas de externalización en la economía «terciarizada» que podrían merecer un tratamiento similar²⁹. Aunque el tema se presta a la controversia, debería reabrirse el debate sobre la necesaria actualización o revisión del concepto de «propia actividad» y la posible extensión del ámbito de aplicación de estas disposiciones en materia de subcontratación³⁰.

Por otra parte, las responsabilidades solidarias derivadas del artículo 42 ET se refieren sólo a las obligaciones salariales y de Seguridad Social, pero sería conveniente valorar la posibilidad de extenderlas también a otras materias y condiciones de trabajo que también pueden verse seriamente afectadas en el contexto del *outsourcing*, como son las relativas al tiempo de trabajo o al despido³¹. De otro lado, el recurso a la subcontratación se viene utilizando de manera creciente como una estrategia directamente encaminada a socavar los estándares salariales previamente aplicados en la empresa que externaliza la actividad, a menudo –aunque no sólo– aprovechando la nueva prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre el sectorial, como se aprecia muy claramente a través de la problemática actual suscitada en torno a las llamadas «empresas multiservicios» y, de manera particularmente cruda, en el caso de las camareras de piso de hotel³². Para atajar los efectos de estas prácticas, debería establecerse la obligación de la empresa contratista de aplicar a sus trabajadores empleados en la contrata el régimen salarial y las condiciones de trabajo esenciales aplicables en la principal³³, de modo similar a como se hace para el caso de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal³⁴. Por último, a propósito de la validez de la vinculación de la causa y duración del contrato temporal para obra o servicio determinado a la duración de la contrata o subcontrata de

²⁸ La noción clave de «propia actividad» ha sido objeto de controversia en la doctrina académica y judicial (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «Propia actividad y contrata», *Relaciones Laborales*, Vol. I, 1996, pp. 35-42; GARCÍA MURCIA, J., «Contratas y subcontratas», *cit.*, pp. 27 y 28; OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, pp. 164-167), pero el debate ha sido zanjado en cierto modo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, decantándose por la interpretación centrada en la inherencia al núcleo del proceso productivo de la empresa principal, circunscribiendo con ello la operatividad potencial de la normativa sobre subcontratación establecida en el artículo 42 ET a un radio de acción más limitado (SSTS 18-1-1995, r. 150/1994; 29-10-1998, r. 1213/1998; 22-11-2002, r. 3904/2001, y 3-10-2008, r. 1675/2007).

²⁹ VALDÉS DAL-RÉ, F., «Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo», *cit.*, p. 4.; ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 116-120.

³⁰ Recientemente en este sentido, VICENTE PALACIO, A., *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, Atelier, 2016, pp. 167-169.

³¹ De similar opinión, VICENTE PALACIO, A., *op. cit.*, p. 168.

³² Sobre la problemática de las empresas multiservicios, ESTEVE SEGARRA, A., *op. cit.*, pp. 32-308; VICENTE PALACIO, A., *op. cit.*, pp. 25-177; FeSMC-UGT, *Empresas multiservicios, o cómo precarizar el empleo. Análisis de las empresas multiservicios 2016*, http://www.ugt.es/Publicaciones/Informe_Ana%CC%81lisisEmpresas_Multiservicios_2016_UGT.pdf.

³³ En este mismo sentido, se encuentra ya en tramitación en el Congreso de los Diputados una «Proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados (122/000015)», presentada el 08/08/2016 por el Grupo Socialista y apoyada por todos los demás grupos parlamentarios a excepción de PP y Cs.

³⁴ Conforme al art. 11.1 de la Ley 14/1994, de Empresas de trabajo temporal.

la empleadora con una concreta empresa principal, aceptada sin demasiados matices por la jurisprudencia, probablemente también sería conveniente un replanteamiento crítico, en la medida en que aboca a la paradoja de la «permanente temporalidad» de las contrataciones laborales en aquellas empresas cuyo objeto específico es ofrecer servicios como contratistas a otras empresas, aun cuando la continuidad de las necesidades de mano de obra se mantenga o renueve, sin solución de continuidad en el tiempo, ya sea en relación con el mismo cliente o en virtud de relaciones de colaboración empresarial simultáneas o sucesivas con otras entidades³⁵.

5. LOS GRUPOS DE EMPRESAS: REGULACIÓN FRAGMENTARIA Y RESPUESTAS JURÍDICAS «EN CONSTRUCCIÓN»

Los grupos de empresas son un fenómeno en expansión creciente en la economía de todo el mundo, y España no es una excepción. Sin embargo, la legislación laboral es todavía muy parca en disposiciones legales explícitas al respecto y, de otra parte, su ámbito de aplicación general sigue estando referido al concepto clásico de empleador que considera separadamente cada persona física o jurídica que contrata directamente a su propio personal, haciendo abstracción de las relaciones de grupo (art. 1.2 ET). La relación laboral dentro de los grupos empresariales es objeto de expresa consideración como tal sólo fragmentariamente en algunas piezas normativas más o menos aisladas: personal de alta dirección (art. 9 del Real Decreto 1382/1985, de 1 agosto); regulación sobre desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de la prestación transnacional de servicios (art. 2 de la Ley 45/1999, de 19 noviembre³⁶); finalmente, algunos otros preceptos que consideran los grupos empresariales desde la perspectiva de la negociación colectiva (art. 87 ET) y de determinados derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa y despido colectivo (arts. 44.10 y 51.8 ET³⁷).

Con ese telón de fondo, los tribunales han desarrollado algunas soluciones creativas para hacer frente a algunas controvertidas cuestiones laborales derivadas de las relaciones de grupo empresarial, como las propias dificultades de identificación del empleador que en ocasiones se plantean, el riesgo de elusión de responsabilidades y las situaciones de movilidad de trabajadores entre las diferentes empresas de un grupo, entre otras³⁸.

³⁵ CRUZ VILLALÓN, J., «Contratación temporal y descentralización productiva», en CAMPS RUIZ, L. M./ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M./ SALA FRANCO, T. (Coords.), *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 117-132.

³⁶ Normativa interna de transposición de la Directiva 96/71/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

³⁷ Estas previsiones son transposición, respectivamente, de la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (art. 7), y de la Directiva 98/59/CE, del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (art. 4).

³⁸ OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, pp. 231-233; GARCÍA QUIÑONES, J. C., «El impacto laboral de los grupos de empresa», en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dirs.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, pp. 133-160.

El hito más reseñable que ha emergido de esta jurisprudencia es la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica, trascendiendo de la cobertura jurídica formal para escrutar si tras la realidad aparente de una relación entre empresas supuestamente independientes se esconde una verdad material distinta, de funcionamiento unitario, subordinado o de algún modo interconectado³⁹. Como resultado, en ocasiones se han identificado judicialmente como verdaderas empleadoras a empresas que pretendían evitar la consideración como tales a través de figuras interpuestas, se han establecido responsabilidades solidarias entre distintas empresas de un grupo con respecto al cumplimiento de obligaciones laborales (principalmente relativas a salarios y despidos), o incluso se ha declarado a entidades diferentes y aparentemente independientes como empleador conjunto, utilizando como base jurídica subyacente la aplicación analógica de las responsabilidades compartidas establecidas en los artículos 42 (subcontratación), 43 (cesión ilegal de trabajadores) y 44 (sucesión de empresa) del Estatuto de los trabajadores⁴⁰.

Así pues, la doctrina del «levantamiento del velo» ha permitido hasta cierto punto declarar responsabilidades laborales más allá de la empresa que figura formalmente como empleador en el contrato de trabajo, estableciendo la responsabilidad solidaria de la matriz, o de todo el grupo como tal, en relación con los empleados de las entidades filiales o de otro modo integradas en el conglomerado empresarial. Sin embargo, la aplicación de este mecanismo por los tribunales viene siendo muy restrictiva, incluso algo pacata, hallándose condicionada a la presencia de unas muy concretas circunstancias aludidas por la jurisprudencia⁴¹. De hecho, a grandes rasgos, se tiende a aplicar el «levantamiento del velo» tan sólo a los casos «patológicos» de grupos empresariales en los que la separación formal de las entidades contrasta con la situación real de confusión organizativa o patrimonial, o cuando la estructura del grupo se ha utilizado precisamente con el propósito de difuminar responsabilidades o eludir la aplicación de la legislación laboral⁴². En este sentido, sería conveniente avanzar hacia una disciplina jurídica de los derechos y responsabilidades laborales en las redes de empresas desde una aproximación mucho más amplia y general, con independencia de que se trate de grupos «patológicos» o no⁴³, desde un enfoque global y atento a las diferencias reales entre las diversas clases de estructuras presentes en la variada tipología de las redes empresariales⁴⁴.

³⁹ SSTs 18-5-1998, r. 3310/1997; 7-9-2001, r. 4378/1999; 26-9-2001, r. 558/2001 y 3-6-2002, r. 1666/2001.

⁴⁰ SSTs 18-5-1998, r. 3310/1997; 3-6-2002, r. 1666/2001; 27-5-2013, r. 78/2012. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «La responsabilidad del empresario en las organizaciones complejas de empresas», en BLASCO PELLICER, A. (Coord.), *El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Miguel Camps Ruiz*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 227-231.

⁴¹ SSTs 26-1-1998, r. 2365/1997; 30-4-1999, r. 4003/1998; 21-12-2000, r. 4383/1999; 26-12-2001, r. 139/2001 y 20-1-2003, r. 1524/2002.

⁴² OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, pp. 218-226.

⁴³ En general, enfatizando la necesidad de superar el enfoque puramente «patológico» en el análisis del impacto laboral de las redes empresariales, SANGUINETI RAYMOND, W., *op. cit.*, pp. 37-80.

⁴⁴ MONEREO PÉREZ, J. L. / MOLINA NAVARRETE, C., *El modelo de regulación jurídico laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma*, Comares, 2002, pp. 1-181; RIVERO LAMAS, J., *op. cit.*, pp. 49-60.; OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, pp. 215-235.

6. LOS EFECTOS DE LAS FRANQUICIAS SOBRE EL TRABAJO: UN RETO PENDIENTE PARA EL ORDENAMIENTO LABORAL

En los últimos tiempos, las franquicias han experimentado en el mundo y en España un enorme y rapidísimo crecimiento, encontrándose ya muy generalizadas en el ámbito de la restauración, y habiéndose extendido ampliamente asimismo por otros muchos sectores y actividades, tales como tiendas de alimentación y de conveniencia, panaderías, comercio al por menor prácticamente de todo tipo, servicios de limpieza, academias de idiomas, ópticas y clínicas dentales⁴⁵. La generalización del modelo de las franquicias está teniendo un gran impacto sobre el empleo por cuenta ajena, contribuyendo a menudo a la degradación de las condiciones de trabajo y propiciando en ocasiones el incumplimiento de las normas laborales. Ello es así en la medida en que los empresarios franquiciados se ven a menudo «entre la espada y la pared», constreñidos dentro del escaso margen de rentabilidad propia del negocio que les queda entre la obligación de atender a las elevadas exigencias y estándares impuestos por la empresa franquiciadora y, al tiempo, abonar a esta los cuantiosos cánones o *royalties* por la explotación de la marca, además de asumir los restantes costes propios de su actividad empresarial (locales, suministros, impuestos, etc.). De este modo, se ven prácticamente forzados a exprimir al máximo la mano de obra y reducir al mínimo los costes laborales si quieren obtener algo de rendimiento o, pura y simplemente, sobrevivir como empresarios⁴⁶. Pese a todo, la legislación laboral carece de respuesta explícita alguna al respecto⁴⁷. En general, las franquicias se contemplan como relaciones contractuales entre entidades empresariales autónomas, considerando a franquiciadores y franquiciados como empleadores jurídicamente independientes, cada uno en relación con su respectivo personal. Sin embargo, como se ha indicado con acierto, la franquicia puede conllevar un alto grado intervención del franquiciador en los procesos de producción y en la organización de los franquiciados, imponiéndoles detalladas directrices y estándares de obligada observancia, acompañados a menudo de diversos métodos para la supervisión de su cumplimiento⁴⁸. Además, esos requerimientos y controles del franquiciador a veces afectan directamente y de manera muy significativa al desempeño laboral de los de los empleados del franquiciado, adentrándose muy a menudo en el terreno de sus condiciones de empleo y de trabajo (selección de personal, modalidades de contratación, horario, supervisión del trabajo y rendimiento,

⁴⁵ De hecho, España es casi con toda seguridad el estado europeo en el que la franquicia se encuentra más extendida, siendo superada únicamente por EEUU, Canadá y China en el ranking mundial de países con mayor presencia de esta figura. En 2014, había 1.199 marcas franquiciadoras y 4.4619 negocios franquiciados en España (ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES, *La franquicia en España. Informe 2015*, Madrid, 2015), al tiempo que 296 marcas franquiciadoras españolas estaban presentes a través de 19.874 negocios franquiciados en otros 132 países (ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES, *La franquicia Española en el mundo. Informe 2015*, Madrid, 2015).

⁴⁶ Se explica magistralmente, con abundante evidencia empírica, en WEIL, D., *op. cit.*, pp. 122-158.

⁴⁷ Para una temprana aproximación al tema, GONZÁLEZ BIEDMA, E., «Aspectos jurídico-laborales de las franquicias», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 97, 1999, pp. 657-680.

⁴⁸ WEIL, D., *op. cit.*, pp. 122-158.

sistema de remuneración, formación, extinción de la relación laboral), pese a ser formalmente empleados del segundo y no del primero⁴⁹.

Pues bien, al menos para estos supuestos de intervención particularmente penetrante del franquiciador en la organización del trabajo del personal empleado por el «franquiciado subordinado», cabe sugerir la posibilidad de acudir al art. 1903 del Código Civil para exigir al primero responsabilidades por los daños causados a los trabajadores del segundo en virtud de actuaciones imputables en último término a aquel, y que simplemente son ejecutadas –como consecuencia de las obligaciones asumidas en el contrato de franquicia, y sin demasiado margen propio de decisión– por este último⁵⁰. Se trata de una vía transitada con incipiente éxito en otros ordenamientos, por ejemplo en los Estados Unidos de América, donde existen ya casos en que judicialmente se imponen ciertas responsabilidades a los franquiciadores en relación con los empleados de los franquiciados, a partir de las doctrinas de *Common Law* sobre *joint employership* y la denominada *vicarious liability*⁵¹. *De lege ferenda*, o incluso –aunque más difícilmente– a través de la jurisprudencia, y a propósito al menos de los supuestos en que los trabajadores del «franquiciado subordinado» se hallan más directamente sometidos a la autoridad del franquiciador, nuevamente sería oportuno considerar la idea antes apuntada de atribuir responsabilidades laborales siguiendo una suerte de «lógica borrosa» (*fuzzy logic*), direccionando su imputación al «empresario líder» de la franquicia en aquellas concretas materias sobre las que es precisamente él –y no el empresario formal– quien ostenta la verdadera posición de dominio, desde una perspectiva antiformalista atenta a la realidad de los hechos. En este sentido, podría pensarse en una regulación que, atendiendo a las características propias de cada tipo de franquicia, permitiera trascender de la consideración monolíticamente unitaria de la figura del empleador y distribuir las responsabilidades entre varias entidades empresariales según proceda, cuando el ejercicio de los poderes de organización, dirección y control de la actividad laboral –y la correlativa subordinación de los empleados– no emana de una única fuente, sino de varias personas o entidades que coparticipan en la ordenación y supervisión del trabajo de los asalariados del franquiciado, con independencia de que sólo este figure formalmente como empleador en el contrato⁵².

7. LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN SUPRANACIONAL, AÚN EN «ESTADO EMBRIONARIO»

Debe tenerse en cuenta que, en el contexto de la «globalización», la «atomiación del trabajo» es un fenómeno mundial que opera a escala planetaria, siendo

⁴⁹ WEIL, D., *op. cit.*, pp. 12-14 y 122-158; SERRANO GARCÍA, M. J., «El impacto laboral de las franquicias», en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, p. 200.

⁵⁰ GONZÁLEZ BIEDMA, E., *op. cit.*, p. 663; CASTRO ARGÜELLES, M. A., *op. cit.*, p. 127.

⁵¹ WEIL, D., *op. cit.*, pp. 186-201; FINKIN, M. W., «The Legal Ambiguity of Fissured Work in the United States», en BLANPAIN, R./ HENDRICKX, F./ NAKAKUBO, H./ ARAKI, T., *The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace. Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 95, Wolters Kluwer, 2017, pp. 13-18.

⁵² En sentido similar, SERRANO GARCÍA, M. J., *op. cit.*, p. 201.

el elemento transnacional intrínseco a muchas de sus dinámicas características y, en particular, a las que tienen un mayor potencial transformador o disruptivo para los esquemas tradicionales de ordenación y «gobernanza» del mundo del trabajo (deslocalización u *offshoring*, grupos transnacionales de empresas, trabajo a distancia mediante plataformas de internet, revolución tecnológica 4.0, *on demand economy*, *GIG economy*, etc.)⁵³. Por tanto, seguramente convendría buscar respuestas trascendiendo del estricto marco nacional, acudiendo al derecho comparado, o incluso explorar soluciones de carácter supranacional, que aún están por construir o, a lo sumo, se encuentran en estado embrionario⁵⁴. Desde este prisma, el principal punto de referencia podría ser la regulación internacional del trabajo emanada de la OIT. Sin embargo, sin perjuicio de la incidencia indirecta de las actuaciones de carácter no estrictamente normativo (señaladamente, el «Programa de trabajo decente» y las acciones vinculadas a la «Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa») y de algunas regulaciones sobre materias concretas (como las relativas a libertad sindical, representación de los trabajadores o seguridad y salud en el trabajo), el desarrollo de instrumentos con auténtico valor jurídico en relación con la «atomización del trabajo» ha sido más bien modesto, pudiendo citarse a estos efectos simplemente la regulación sobre agencias de empleo privadas⁵⁵, y siendo significativa la frustración del intento de aprobar un convenio sobre subcontratación⁵⁶.

Por su parte, el Derecho de la Unión Europea se hace cargo de la realidad de las redes empresariales y de los fenómenos de descentralización productiva en un buen número de disposiciones en el ámbito de la política social. Así, la Directiva sobre desplazamiento transnacional de trabajadores tiene precisamente por objeto evitar que el recurso a los servicios prestados por las empresas de otros estados miembros, con empleados contratados en su país de procedencia, se traduzca en una pura y simple práctica de *dumping social* a través de la deslocalización de la contratación de mano de obra hacia aquellos territorios con estándares laborales más modestos⁵⁷. Además, la posterior Directiva de medidas para garantía de la eficacia de la anteriormente citada ha puesto específicamente el foco de atención en alguna de las manifestaciones de la «fragmentación empresarial», considerando concretamente que «el cumplimiento en

⁵³ DURÁN LÓPEZ, F., «Globalización y relaciones de trabajo», *Revista Española de Derecho del trabajo*, n. 92, 1998, pp 689-888; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., «Deslocalización productiva y regulación de las relaciones laborales», en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dirs.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, pp. 357-377; asimismo, las diversas contribuciones contenidas en SANGUINETI RAYMOND, W./ GARCÍA LASO, A., *Globalización económica y relaciones laborales*, Ed. Universidad de Salamanca, 2003.

⁵⁴ Para una aproximación en perspectiva comparada a las respuestas del Derecho del Trabajo ante el fenómeno de la «fragmentación de la empresa», véanse las diversas contribuciones compendiadas en *Comparative Labour Law & Policy Journal*, Vol. 37 (1), 2015; asimismo, las contenidas en el monográfico BLANPAIN, R./ HENDRICKX, F./ NAKAKUBO, H./ ARAKI, T., *The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace. Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 95, Wolters Kluwer, 2017.

⁵⁵ Convenio OIT nº 181, sobre las agencias de empleo privadas, de 1997; Recomendación OIT nº 188, sobre las agencias de empleo privadas, de 1997.

⁵⁶ ERMIDA URIARTE, O./ COLOTUZZO, N., *Descentralización, terciarización, subcontratación*, OIT, 2009, pp. 32-35.

⁵⁷ Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996.

la práctica de las normas aplicables en el ámbito del desplazamiento y la protección efectiva de los derechos de los trabajadores al respecto es un asunto de particular importancia en las cadenas de subcontratación y debe garantizarse mediante medidas adecuadas con arreglo a la normativa y las prácticas nacionales y con arreglo al Derecho de la Unión»⁵⁸. En este sentido, se invita a los estados miembros a que en tales supuestos se trascienda del marco estrictamente bilateral del contrato de trabajo, estableciendo «un mecanismo de responsabilidad directa del subcontratista, además o en lugar de la responsabilidad del empleador, respecto a cualquier remuneración neta pendiente de pago que corresponda a las cuantías del salario mínimo o a las cotizaciones debidas a fondos o instituciones comunes de los interlocutores sociales que se regulen por ley o por convenios colectivos», sin perjuicio además de su soberana «potestad de establecer normas de responsabilidad más estrictas con arreglo al Derecho interno o ir más allá en su normativa nacional sobre una base no discriminatoria y proporcionada»⁵⁹. De otra parte, las empresas de trabajo temporal son una manifestación del panorama de «fragmentación empresarial» que cuenta ya con una regulación laboral propia en el derecho de la UE⁶⁰, como también sucede con los grupos de empresa, aunque en éste caso sólo desde una perspectiva parcial referida a los derechos de representación, información y consulta en estructuras empresariales de dimensión comunitaria⁶¹. La realidad de los grupos y redes de empresas tampoco es completamente ajena a las directivas sobre despidos colectivos y transmisión de empresas, en las que, por ejemplo, los derechos de información y consulta de la representación de los trabajadores se garantizan con independencia de que este tipo de decisiones sean tomadas «por el propio empresario o por una empresa que ejerza el control sobre él»⁶². En fin, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE también ha tenido ocasión ya de lidiar con asuntos de una u otra forma relacionados con la «atomización del trabajo», interpretando y aplicando la normativa anteriormente mencionada a menudo en un sentido expansivo, aunque también asignando a las libertades económicas de la Unión un controvertido potencial como límite a la acción colectiva de los trabajadores frente a las estrategias empresariales de deslocalización⁶³. Con todo, puede apreciarse que se trata de aproximaciones de carácter asistemático y fragmentario, y a veces un tanto ambivalente, a las cuestiones de que aquí se trata. Así pues, es evidente que queda aún un largo camino por recorrer en el que la aportación del derecho supranacional es extremadamente necesaria, pero todavía bastante escasa.

⁵⁸ Directiva 2014/67/UE, de 15 de mayo de 2014, Considerandos 36 y 37.

⁵⁹ Directiva 2014/67/UE, Considerando 36 y artículo 12.

⁶⁰ Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre de 2008.

⁶¹ Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo de 2009.

⁶² Directiva 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, art. 4; Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, art. 7. Como es sabido, tales previsiones encuentran transposición al derecho interno español, respectivamente, en los arts. 51.10 y 44.8 ET.

⁶³ SSTJUE de 11 diciembre 2007, asunto *Viking* (C-438/05); de 18 diciembre 2007, asunto *Laval* (C-341/05), y de 3 abril 2008, asunto *Rüffert* (C-346/06). GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J. R., «Controvertidos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades sobre desplazamiento transnacional de trabajadores: los asuntos Viking, Laval y Rüffert», *Justicia Laboral*, n. 34, 2008, pp. 5-11; GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., «Negociación colectiva, derecho de la competencia y libertades de circulación en la Unión Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 92, 2011, pp. 143-187.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLVAREZ ALONSO, D., «Labor Law and «Atomization of Work»: Legal Responses to the «Fissured Workplace» in Spain», en BLANPAIN, R./ HENDRICKX, F./ NAKAKUBO, H./ ARAKI, T., *The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace. Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 95, Wolters Kluwer, 2017, pp. 145-182.
- AUVERGNON, P., «Angustias de Uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral», *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 6, 2016, pp. 25-42
- BARREIRO FERNÁNDEZ, G., «Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna», *Revista española de derecho del trabajo*, n. 94, 1999, pp. 165-186.
- BARREIRO FERNÁNDEZ, G., «Responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas (art. 42)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 100 (1), 2000, pp. 889-902.
- BOTSMAN, R./ ROGERS, R., *What's Mine Is Yours: How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*, Collins, 2011.
- CAÑIGUERAL BAGÓ, A., *Vivir mejor con menos. Descubre las ventajas de la nueva economía colaborativa*, Penguin Random House, 2014.
- CASTELLS, M., *La era de la información. Vol. I: La sociedad red*, Alianza, 2005.
- CASTRO ARGUELLES, M. A., *Formas alternativas de contratación del trabajo: de los contratos de actividad a la descentralización productiva*, Thomson-Aranzadi, 2007.
- CRUZ VILLALÓN, J., «Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Vol. 1, 1992, pp. 114-162
- CRUZ VILLALÓN, J., «Contratación temporal y descentralización productiva», en CAMPS RUIZ, L. M./ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M./ SALA FRANCO, T. (Coords.), *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 117-132.
- DE VAL TENA, A. L., «La responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas: del supuesto de hecho a la diversidad de regímenes», en RIVERO LAMAS, J./ DE VAL TENA, A. L. (Eds.), *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El «outsourcing»*, Thomson-Aranzadi, 2003, pp. 83-123.
- DEAKIN, S., «The Changing Concept of the “Employer” in Labour Law», *Industrial Law Journal*, Vol. 30, n. 1, 2001, pp. 79-84.
- DURÁN LÓPEZ, F., «Globalización y relaciones de trabajo», *Revista Española de Derecho del trabajo*, n. 92, 1998, pp 689-888.
- ERMIDA URIARTE, O./ COLOTUZZO, N., *Descentralización, terciarización, subcontratación*, OIT, 2009.
- ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Tirant lo Blanch, 2016.
- EUROFOUND, *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, 2015.

- FINKIN, M. W., «The Legal Ambiguity of Fissured Work in the United States», en BLANPAIN, R./ HENDRICKX, F./ NAKAKUBO, H./ ARAKI, T., *The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace. Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 95, Wolters Kluwer, 2017, pp. 7-32.
- GARCÍA MURCIA, J., «Contratas y subcontratas», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 48, 2004, pp. 13-38.
- GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J. R., «Controvertidos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades sobre desplazamiento transnacional de trabajadores: los asuntos Viking, Laval y Rüffert», *Justicia Laboral*, n. 34, 2008, pp. 5-11.
- GARCÍA QUIÑONES, J. C., «El impacto laboral de los grupos de empresa», en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, pp. 133-160.
- GINÉS FABRELLAS, A., «Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo: el caso de Amazon Mechanical Turk», *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 6, 2016, pp. 66-84.
- GONZÁLEZ BIEDMA, E., «Aspectos jurídico-laborales de las franquicias», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 97, 1999, pp. 657-680.
- GORZ, A., *The Immaterial: Knowledge, Value and Capital*, Seagull Books, 2010.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., «Negociación colectiva, derecho de la competencia y libertades de circulación en la Unión Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 92, 2011, pp. 143-187.
- GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., «Deslocalización productiva y regulación de las relaciones laborales», en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, pp. 357-377.
- HERNÁNDEZ-BEJARANO, M., «El apoyo europeo al modelo de economía colaborativa: algunas cuestiones y propuestas para afrontar una regulación laboral y de Seguridad Social», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 192, 2016, pp. 165-186
- JORENS, Y./ PETERS, S./ HOWERZIIL, M., «Study on the protection of workers' rights in subcontracting processes in the European Union», European Commission, DG EMPL/B2-VC/2011/0015, 2012.
- LETAMENDÍA, F., *Estructura política del mundo del trabajo: fordismo y posfordismo*, Tecnos, 2009.
- SANGUINETI RAYMOND, W., *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Comares, 2016.
- LÓPEZ ANIORTE, M. C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, Laborum, 2003.
- MOLERO MARAÑÓN, M. L., «El impacto laboral de la descentralización productiva», en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, pp. 51-55.
- MOLERO MARAÑÓN, M. L., «Sobre la inminente necesidad de revisar el concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral», *Relaciones laborales*, Vol. 1, 2001, pp. 561-594.
- MONEREO PÉREZ, J. L. / MOLINA NAVARRETE, C., *El modelo de regulación jurídico laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma*, Comares, 2002.

- MONEREO PÉREZ, J. L., «Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (I). La empresa en transformación permanente», *Relaciones Laborales*, n. 6, 2011, (versión electrónica).
- MUNCK, R., *Globalización y trabajo. La nueva «Gran Transformación»*, El Viejo Topo, 2002.
- OJEDA AVILÉS, A., *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, 2010.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «La responsabilidad del empresario en las organizaciones complejas de empresas», en BLASCO PELLICER, A. (Coord.), *El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Miguel Camps Ruiz*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 227-231.
- PIORE, M./ SABEL, C., *La segunda ruptura industrial*, Alianza, 1990.
- PRASSL, J., *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015.
- PRASSL, J., «Reconsidering the Notion of “Employer” in the Era of the Fissured Workplace in the UK: Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?», en BLANPAIN, R./ HENDRICKX, F./ NAKAKUBO, H./ ARAKI, T., *The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace. Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 95, Wolters Kluwer, 2017, pp. 81-104.
- PRASSL, J./ RISAK, M., «Uber, TaskRabbit & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork», *Comparative Labor Law Policy Journal*, vol. 37 (3), 2016, pp. 619-651.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., «Responsabilidad del empresario principal en las contrataciones y subcontratas», en PEDRAJAS MORENO, A. (Dir.), *La externalización de actividades laborales (outsourcing). Una visión interdisciplinar*, Lex Nova, 2002, pp. 147-170.
- RIFKIN, J., *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, Paidós, 2003.
- RIVERO LAMAS, J., «Proyecciones de la descentralización productiva: instrumentación jurídico laboral», en RIVERO LAMAS, J./ DE VAL TENA, A. L. (Eds.), *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El «outsourcing»*, Thomson-Aranzadi, 2003, pp. 23-62.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La huída del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, n. 12, 1992, pp. 1-8.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «Propia actividad y contrata», *Relaciones Laborales*, Vol. I, 1996, pp. 35-42.
- SANGUINETI RAYMOND, W./ GARCÍA LASO, A., *Globalización económica y relaciones laborales*, Ed. Universidad de Salamanca, 2003.
- SERRANO GARCÍA, M. J., «El impacto laboral de las franquicias», en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, pp. 185-228.
- SLEE, T., *Lo tuyo es mío. Contra la economía colaborativa*, Taurus, 2016.
- SUPIOT, A. et al., *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press, 2001.
- TODOLÍ SIGNES, A., «El trabajador en la «Uber Economy»: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario», *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n. 25, 2016, pp. 43-60.

- VALDÉS DAL-RÉ, F., «La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n. 18, 2001, pp. 1-8.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., «Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n. 20, 2001, pp. 1-10
- VALDÉS DAL-RÉ, F., «Nuevas formas de organización de la empresa, globalización y relaciones laborales», en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dirs.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, pp 15-39
- VICENTE PALACIO, A., *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, Atelier, 2016.
- WEIL, D., *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Harvard University Press, 2014.
- ZADEH, L. A., «Fuzzy Sets», *Information and Control*, Vol. 8 (3), pp. 338-353.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

2. CONCILIACIÓN Y FUTURO DEL TRABAJO: REGULACIÓN ACTUAL Y ASPECTOS A DEBATIR

EMILIO DE CASTRO MARÍN

*Doctor en Derecho. Abogado. Profesor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Resumen: La conciliación, derecho subjetivo de los trabajadores, más allá de constituir una figura de protección a la familia y al menor y para alcanzar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en la esfera laboral, se presenta igualmente como un instrumento necesario para posibilitar un adecuado desarrollo de la personalidad en el ámbito laboral y personal. Desde esta concepción amplia de la conciliación, la implementación y desarrollo de efectivas políticas de conciliación debe constituir objetivo común de poderes públicos, interlocutores sociales y representantes de empresas y trabajadores. Pese a los esfuerzos y avances realizados, de los que son una buena muestra los experimentados en los derechos de conciliación en nuestra actual regulación, resulta imprescindible continuar avanzando en el desarrollo de nuevas medidas que permitan alcanzar aquéllos objetivos, incluida una mayor corresponsabilidad.

Palabras clave: Conciliación; derecho subjetivo; concepción amplia del derecho de conciliación; igualdad real.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

I. PUNTO DE PARTIDA: LA CONCILIACIÓN COMO VÍA PARA ALCANZAR LA IGUALDAD REAL

La efectiva conciliación de la vida personal, familiar y laboral, –entendida como derecho de la ciudadanía y condición fundamental para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres–, se presenta como una de los retos más importantes de futuro en el actual panorama del Derecho del Trabajo en el Siglo XXI¹.

Partiendo de la configuración del derecho a la igualdad como valor superior del ordenamiento, que se proyecta con una eficacia trascendente de modo que toda situación de desigualdad resulta incompatible con los valores constitucionales², –art. 1 de la CE–, corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud³, –art. 9.2 CE–.

Y en este contexto promocional del derecho subjetivo a la igualdad y a la no discriminación, –art. 14 CE–, en el que juega papel determinante el principio rector de la protección social, económica y jurídica de la familia y de los hijos, –art. 39 CE–, las políticas de conciliación juegan un papel determinante para alcanzar esa deseada igualdad real en el ámbito laboral.

Ahora bien, pese a los importantes avances experimentados, no parece discutible que aún no se dan las condiciones para una plena efectividad de la misma. En parte, porque en muchas de las ocasiones las políticas de conciliación se dirigen básicamente

¹ Puede definirse como «la participación equilibrada entre mujeres y hombres en la vida familiar y en el mercado de trabajo, conseguida a través de la reestructuración y reorganización de los sistemas, laboral, educativo y de recursos sociales, con el fin de introducir la igualdad de oportunidades en el empleo, variar los roles y estereotipos tradicionales, y cubrir las necesidades de atención y cuidado a personas dependientes» http://www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus/r45_conccont/es/contenidos/informacion/conc_que_es/es_info/que_es_conciliate.html

² Sentencia del Tribunal Constitucional número 8/1983, de 18 de febrero de 1983, F.J. 4º: el superior valor que en el régimen democrático tiene el principio de la igualdad básica de todos los ciudadanos y de lo que esto supone en orden a la supresión de toda desigualdad de trato. La igualdad se configura como un valor superior que, en lo que ahora importa, se proyecta con una eficacia trascendente de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la norma constitucional deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución, como norma suprema, proclama.»

³ STC 39/1986: «el artículo 9.2 de la CE es un precepto que compromete la acción de los poderes públicos, a fin de que pueda alcanzarse la igualdad sustancial de los individuos, con independencia de su situación social».

hacia el colectivo de las mujeres trabajadoras *«perpetuando el histórico olvido de que somos los hombres quienes tenemos que conciliar nuestros tiempos de trabajo»*. El planteamiento evidencia un sesgo de género de la propia política «oficial» de conciliación que *«lejos de quebrar perpetúa la división sexista del trabajo»*⁴, incidiendo en la falta de corresponsabilidad. Pero también, porque aún hoy se percibe la conciliación desde un enfoque limitado del concepto que no permite alcanzar sus plenos objetivos.

II. LA NECESARIA CONCEPTUACIÓN AMPLIA DE LA CONCILIACIÓN

Conciliar significa mantener el equilibrio en las diferentes dimensiones de la vida con el fin de mejorar el bienestar, la salud y la capacidad de trabajo personal⁵. Y desde esta perspectiva, no podemos permanecer estancados en una concepción estricta de la conciliación, entendida ésta como la compatibilidad de los tiempos dedicados a la familia y al trabajo, debiendo avanzar hacia una comprensión amplia del fenómeno, comprensiva tanto del desarrollo pleno de las personas en el ámbito del trabajo, como del afectivo, del familiar e incluso del personal. En este sentido, conciliar no es sólo disponer de más tiempo para cuidar a los hijos, sino también tener conciencia de la existencia de vida propia yendo más allá del cuidado de la familia. En definitiva, disponer de tiempo para sí.

Sólo desde esta comprensión amplia del problema será posible conseguir la plena efectividad de las medidas conciliadoras, cuya efectiva implementación no es discutible que otorga importantes beneficios para la organización. Entre otros, incremento de la productividad en la empresa por el aumento de la implicación del personal, mejora del ambiente de trabajo, mayor facilidad para la captación y para la retención del talento, reducción del absentismo laboral, con lo que implica de disminución de costes laborales, mejora de la concepción e imagen externa de la empresa, etc....

Siendo así, en las siguientes líneas proponemos un breve recorrido por algunos de los derechos de conciliación reconocidos en nuestro actual ordenamiento jurídico laboral como paso previo para un futuro debate en el que poder seguir avanzando en esa necesaria consecución del objetivo deseado, el de la plena consecución de la igualdad real y, con él, del pleno desarrollo de la personalidad en el ámbito laboral.

En todo caso, dos apuntes previos antes de entrar a abordar las principales instituciones al efecto. En primer lugar, al hablar de los derechos de conciliación, resulta necesario siempre y en todo caso valorar la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE), como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE)⁶. En segundo lugar, en materia de

⁴ MOLINA NAVARRETE, C. :Conciliación de la vida laboral y familiar, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Guías de negociación, año 2006, pág. 11

⁵ <https://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/IFEmpleo/corresponsabilidad.htm>

⁶ Así se viene señalando la jurisprudencia ordinaria y constitucional al menos desde la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 3/2007, de 15 de enero, recurso de amparo 6715/2003, Ponente MARÍA EMILIA CASAS BAHAMONDE.

conciliación, es posible analizar la controversia desde la perspectiva del derecho a la no discriminación no ya sólo y exclusivamente desde la perspectiva del género sino, más allá, en relación con otro de los motivos concretos de prohibición de discriminación enumerados en el art. 14 CE, el referido a circunstancias personales o sociales, por ende, a circunstancias familiares⁷.

III. LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN EN NUESTRA ACTUAL REGULACIÓN

1. El permiso de lactancia

Sin duda nos encontramos ante uno de los derechos de conciliación sobre los que más se ha avanzado en los últimos años, el regulado en el art. 37.4 ET dedicado a la lactancia del menor hasta que cumpla nueve meses. Tras una regulación inicial consistente en la opción de la madre entre una hora de ausencia del trabajo, divisible en dos fracciones, o una reducción de la jornada en media hora, incrementable en casos de parto, adopción o guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples, la actual regulación del precepto legal presenta avances importantes como consecuencia de la incorporación a la norma de la jurisprudencia recaída tanto a nivel europeo como interno.

Así, en lo que se refiere a la previsión legal de posibilidad de acumulación del permiso en jornadas completas en los términos que se prevean en la negociación colectiva o en el acuerdo alcanzado con el empresario, destacar que esta posibilidad no es sino la incorporación a la norma de la jurisprudencia recaída sobre el particular tras impugnación por la Dirección General de Trabajo de determinado convenio colectivo en el que se preveía esta posibilidad. En aquél momento la jurisprudencia del Supremo concluyó a favor del pleno ajuste de la previsión, que posteriormente se incorpora a la norma con base en los siguientes argumentos: interpretación de la norma conforme a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, precepto de derecho necesario relativo que podía ser mejorado por norma convencional, la regulación legal alternativa primigenia no sólo se mantenía en su totalidad sino que se ampliaba o mejoraba no regulándose la alternativa negociada como una imposición sino como una mera opción⁸.

Posteriormente, y como consecuencia de determinada resolución del Tribunal Europeo⁹, y sobre la premisa de la desvinculación del permiso de lactancia del hecho biológico del amamantamiento natural así como de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, el legislador español configura el derecho de lactancia como un derecho individual de los trabajadores, hombres y mujeres¹⁰. En este sentido, la jurisprudencia europea había dictaminado que la normativa española no se ajustaba a la europea al establecer la titularidad del derecho sobre la madre y el padre pero, en este último supuesto, ex-

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 26/2011, de 14 de marzo, recurso de amparo 9145/2009, Ponente Manuel Aragón Reyes.

⁸ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 20 de junio de 2005, en recurso 83/2004, Ponente Mariano Sampedro Corral.

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 30 de septiembre de 2010, Asunto C-104/09 –Roca Álvarez–.

¹⁰ Disposición final 1.1 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, por la que se da nueva redacción al art. 37 ET.

clusivamente en el supuesto de que la madre trabajara. Tal y como había dictaminado la jurisprudencia constitucional¹¹, y partiendo de la premisa de que en la lactancia no concurre la necesidad de proteger la salud de la mujer trabajadora después del embarazo y del parto, al haberse desvinculado del hecho biológico el permiso de lactancia debía considerarse como un tiempo de cuidado a favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida laboral y familiar, siendo por tanto posible que el padre disfrutara de dicho permiso¹².

En la misma línea, –permiso de lactancia como derecho de conciliación., se había pronunciado anteriormente determinada doctrina de suplicación al entender que, de no concederse el derecho al disfrute del permiso al padre en un supuesto en el que la madre no trabajaba, se podía incurrir en dos tipos de discriminación: la primera, la que hacía al varón de distinta condición en la índole del ámbito familiar; la segunda, aquélla que repercutía en la índole del ámbito familiar vetando al trabajador la posibilidad de conciliar y encasillando a la mujer en el papel reproductor¹³.

No obstante, cierto es que, aún a día de hoy, existe doctrina judicial contradictoria por la que se sigue denegando el derecho al permiso de lactancia al padre en el supuesto de que la madre no trabaje¹⁴, situación esta que desde nuestro punto de vista exigiría una vuelta de tuerca más del legislador sobre la cuestión. Y no ya sólo por un elemental principio de seguridad jurídica sino, más allá, por el necesario avance en la corresponsabilidad familiar entre mujeres y hombres.

2. La reducción de jornada por guarda legal

Continuando nuestro breve recorrido por la regulación de los principales derechos de conciliación, tres son las modalidades de ejercicio del derecho a la reducción de la jornada de trabajo por guarda legal reconocido en el art. 37.6 del ET.

En primer lugar, la reducción de jornada y salario de quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, –derecho a la reducción de su jornada diaria, con disminución proporcional del salario, entre al menos un octavo

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 75/2011, de 19 de mayo de 2011, Ponente Manuel Aragón Reyes.

¹² Aplicando este criterio, Sentencia 702/2015 de fecha 5 de octubre de 2015 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 5ª, en recurso 425/2015, Ponente Begoña Hernani Fernández.

¹³ Sentencia nº 2387/2011 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 4 de octubre de 2011, en recurso 2005/2011, Ponente Florentino Eguaras Mendiri.

¹⁴ Sentencia nº 2762/2015 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de fecha 5 de noviembre de 2015, en recurso 1634/2015, Ponente María Gracia Martínez Camarasa: « el derecho de que se trata solo es protegible cuando ambos progenitores trabajan hasta el punto de que si uno de ellos lo disfruta, el otro no tiene derecho a ese disfrute, luego no es ampliable al supuesto en que solo trabaje uno de ellos por cuenta ajena o propia, de modo que si la madre no trabaja, no procede el citado reconocimiento, ya que el cuidado del menor está garantizado, no siendo discriminatoria la denegación.» En sentido contrario, Juzgado de lo Social nº 1 de León en Sentencia nº 280/2016 de 18 de mayo de 2016 Autos 1040/2015.

y un máximo de la duración de aquélla—. En segundo término, mismo derecho para el cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y siempre que no desempeñe actividad retribuida. En tercer lugar, derecho del progenitor, adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor permanente, a reducir su jornada de trabajo durante al menos la mitad de aquélla con la reducción proporcional del salario para el cuidado durante la hospitalización y tratamiento continuado del menos afectado por cáncer o por cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente acreditado por el servicio público de salud y, como máximo, hasta que el menor cumpla los dieciocho años.

A partir de esta regulación legal, son muchas las cuestiones que se suscitan en la aplicación e interpretación de estos derechos.

Como punto de partida, aclarar que nos encontramos ante un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, que sólo se va a poder limitar en el escenario de que dos o más trabajadores de la misma empresa generasen el derecho por el mismo sujeto causante. En este sentido, la configuración del derecho a la reducción de la jornada de trabajo por guarda legal como derecho individual se instaura en la norma a partir de la modificación del tenor literal del art. 37 ET llevado a cabo por la Ley de conciliación de la vida laboral y familiar de 1999¹⁵.

En todo caso, varias e importantes son las novedades introducidas en los últimos años en la regulación legal del precepto sobre las que, siquiera brevemente, nos debemos detener.

Así, en lo que se refiere a la reducción por guarda legal del menor, y en un paso más en el intento de favorecer la conciliación por cuidado de hijos, hemos asistido en los últimos años a un paulatino y constante proceso de incremento de la edad límite para el reconocimiento del derecho a la reducción de la jornada de trabajo por cuidado del menor¹⁶, límite que en la actualidad se regula de modo que va a ser posible hacer uso del

¹⁵ CHARRO BAENA, P.: «La concreción horaria en la reducción de jornada por cuidado de hijo menor: ¿la búsqueda de un justo equilibrio de los intereses en juego?, Comunicación presentada a la ponencia «Conciliación y corresponsabilidad en las últimas reformas laborales y de Seguridad Social» a cargo de la Prof. Dra. Amparo Ballester Pastor, www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=191, pág. 3: «En relación a la reducción de jornada de trabajo, la LCVFL supuso un avance considerable en la configuración de este derecho. Por una parte, amplía el derecho a la reducción de jornada a los supuestos de cuidado directo de un «familiar, hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, que no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida». Por otra, declara expresamente que se trata de un derecho individual de los trabajadores, hombres y mujeres, aunque establece una limitación en orden a su ejercicio, al disponer que si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, «el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa».»

¹⁶ En este sentido, para ilustrar este paulatino incremento de la edad recordar que, por ejemplo, en la Ley 39/1999 la redacción del art. 37 ET, se establecía el límite en la reducción de la jornada para el cuidado directo del menor en los seis años. Posteriormente, con la promulgación de la LO 3/2007, para la IEMH, se aumenta el límite de edad hasta los ocho años vigente hasta febrero de 2012.

derecho hasta que el menor cumpla la edad límite de doce años¹⁷, a salvo por supuesto mejora de la previsión legal en el convenio colectivo.

Del mismo modo, tras la entrada en vigor de la reforma laboral en febrero de 2012, en lo que concierne a la reducción de la jornada por guarda legal del menor o de una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, el legislador introduce en la norma el término «diaria» a la hora de referirse a la reducción de la jornada de trabajo¹⁸. Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina científica, la modificación no es menor, otorgando ventajas e inconvenientes. Entre las primeras, podría argumentarse que la modificación proporciona seguridad jurídica en un debate bastante controvertido. En segundo término, obligar a reducir la jornada dentro del parámetro diario en principio minora el impacto que el ejercicio de ese derecho pudiera tener en la organización del personal en la empresa. Entre los inconvenientes, la modificación legal no deja de ser una clara restricción a las opciones que hasta ése momento tenían los trabajadores, hasta el punto de que para algunos autores esta reforma va a suponer un freno a la flexibilidad y a la conciliación de la vida laboral y familiar¹⁹, pudiendo quedar el derecho reducido a un mero ajuste del horario laboral²⁰. De este modo, *«Se abandona por tanto el uso de parámetros superiores al diario, quedando limitada la reducción de jornada por guarda legal exclusivamente a su vertiente horizontal, en cuanto que sólo podrán elegirse las horas en que se prestarán servicios dentro del día»*²¹.

Con el tenor literal de la norma tras la nueva redacción legal, las solicitudes de reducciones de jornadas de trabajo afectantes del sistema de turnos asignado al trabajador parece que no tendrían cabida en la norma, al configurar el legislador una solución homogénea que se aleja de los parámetros de adecuación que requieren las medidas de

¹⁷ Artículo 1 apartado cuarto del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, que procede a dar nueva redacción al apartado 5 del art. 37 ET: «5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.»

¹⁸ Disposición final primera. Modificaciones en materia de conciliación de la vida laboral y familiar introducida en el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral por la que se da nueva redacción a los apartados 4, 5 y 6 del art. 37 ET quedando como sigue: «5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.»

¹⁹ FRAGUAS MADURGA, L.: «Reducción de jornada y flexibilidad horaria por cuidado de hijos tras la reforma laboral de 2012», BIB 2013 311, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 10/2013, parte Doctrinal. Ed. Aranzadi, Pamplona 2013, pág. 1.

²⁰ CHARRO BAENA, P.: «La concreción horaria en la reducción de jornada por cuidado de hijo menor: ¿la búsqueda de un justo equilibrio de los intereses en juego?», Comunicación presentada a la ponencia «Conciliación y corresponsabilidad en las últimas reformas laborales y de Seguridad Social» a cargo de la Prof. Dra. Amparo Ballester Pastor, www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=191, pág. 3

²¹ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: «Conciliación de la vida familiar en la Reforma Laboral de 2012 (II): reducción de jornada por guarda legal y vacaciones», BIB 2012 1163, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 4/2012 (Reforma Laboral) Ed. Aranzadi, Pamplona 2012, pág. 1.

conciliación²², debiendo, en su caso, reconducirse al derecho regulado en el art. 34.8 ET²³. Tampoco parece que pudieran tener cabida reducciones de jornada cuando lo que se pretenda sea un ejercicio de la misma en términos superiores al diario, por ejemplo, excluyendo la prestación de servicios determinados días a la semana, al mes o al año²⁴. No obstante, pese a la reforma, algún sector entiende que, al no haber introducido el legislador el término «diario» en el apartado 7 del art. 37 ET dedicado a la concreción horaria, la modificación legal introducida en el apartado 6 del precepto quedaría prácticamente neutralizada²⁵.

Sea como fuere, no es discutible que con la anterior redacción de la norma, sin duda más difusa e inconcreta, los problemas a la hora de la concreción de la reducción se sucedían en Juzgados y Tribunales, sobre todo en solicitudes de reducciones sobre módulos superiores al diario concentrando la reducción en determinados días de la semana o, incluso, del año. Apuntar cómo antes de la reforma de 2012, el Tribunal Supremo había concluido que nos encontrábamos ante una «*aparente laguna legal, posiblemente dejada a propósito*»²⁶. Dicho esto, pese a la modificación legal, los problemas a la hora de la concreción siguen surgiendo.

En lo que concierne al derecho a la reducción para el cuidado durante la hospitalización y tratamiento continuado del menor afectado por cáncer o por cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente acreditado por el servicio público de salud, debemos destacar dos cuestiones que inciden en el favorecimiento del ejercicio de este derecho. En primer término, la existencia en la normativa reguladora de la Seguridad Social de una prestación económica por cuidado de menores afectados

²² Con una visión muy crítica BALLESTER PASTOR, M.^a A.^o: «De cómo la reforma operada por el RDL 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades», Revista de Derecho Social nº 57, año 2012, pág. 107 y ss.

²³ FRAGUAS MADURGA, L.: «Reducción de jornada y flexibilidad horaria por cuidado de hijos tras la reforma laboral de 2012», BIB 2013 311, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 10/2013, parte Doctrinal. Ed. Aranzadi, Pamplona 2013, pág. 3, con un detallado análisis de intervenciones de Juzgados y Tribunales sobre el particular.

²⁴ Se puede consultar este supuesto en HIERRO HIERRO, J.: «Reducción de jornada de trabajo por guarda legal e hijos: ¿reducción diaria del horario de prestación de servicios o acumulación del tiempo de trabajo dejando el sábado libre?, BIB 2005 489, Aranzadi Social, paraf. 75 (Presentación), Ed. Aranzadi, año 2005.

²⁵ En este sentido. –interpretación restrictiva–, se pronuncia el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona en su Sentencia de fecha 23 de abril de 2014, en lo que denomina como «La incoherencia de la interpretación restrictiva del art. 37.5 ET respecto del art. 37.6 ET».

²⁶ Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 20 de julio de 2000, en recurso 3799/1999, Ponente Luis Ramón Martínez Garrido, F.D. 2.^o: «Pues bien, en la aplicación de las reducciones de jornada que establece el artículo 37.5 Estatuto de los Trabajadores, ha de partirse de la base de que tal precepto forma parte del desarrollo del mandato constitucional (artículo 39 de la Constitución) que establece la protección a la familia y a la infancia. Finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa. Por otra parte nada establece el precepto legal en orden a la concreción horaria de la reducción de jornada, ni si en tal actuación debe prevalecer el criterio o las necesidades concretas del trabajador o las organizativas de la empresa. Aparente laguna legal, posiblemente dejada de propósito, con el fin de que se compatibilicen los intereses del menor (y por tanto del padre o madre trabajadores), con las facultades empresariales de organización del trabajo. Es evidente que la forma de ejercicio del derecho por ambas partes puede ser determinante de que, en cada caso, proceda una u otra solución, según las circunstancias concurrentes»

por cáncer u otras enfermedades²⁷, que se regula en los mismos términos en cuanto a su cuantía que los establecidos para la prestación de maternidad, 100 por 100 de la base reguladora, y con los mismos requisitos de períodos de cotización en función de la edad. En segundo término, la acertada interpretación flexibilizadora de la concesión de la prestación que se viene efectuando tanto en sede de suplicación²⁸ como muy recientemente por el Tribunal Supremo en lo que se refiere al cumplimiento del requisito de la necesidad del cuidado directo, continuo y permanente del menor que no se encuentra hospitalizado sino dado de alta y sometido a tratamiento continuado de la enfermedad por el hecho de encontrarse escolarizado²⁹.

Ya en sede común a los tres supuestos de reducción de jornada previstos en el art. 37.6 ET, destacar que nos encontramos ante un derecho de conciliación en el que la concreción horaria corresponde al trabajador dentro de su jornada ordinaria. No obstante, el mandato del art. 39 CE, protección a la familia y a la infancia, ha de prevalecer y servir de orientación de cualquier duda interpretativa, valorándose la dimensión constitucional del derecho en relación con el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Y en este sentido, destacar la exigencia del ejercicio del derecho conforme a las reglas de la buena fe. En este sentido, no son aislados los pronunciamientos en los que se desestiman las solicitudes de concreción por el motivo de un ejercicio abusivo y antisocial del derecho al entender los juzgadores que se exceden los límites normales del ejercicio del derecho no pudiendo dañar el interés de terceros³⁰. Buena fe que por descontado resulta exigible de igual manera a la contraparte³¹. En todo caso, nos encontramos ante una regulación legal que actúa como un mínimo de derecho necesario relativo disponible por la autonomía colectiva siempre que se mejore su regulación³². En este sentido, en la regulación legal del derecho se efectúa por el legislador una llamada a la negociación colectiva para que, en su seno, se establezcan los criterios para la concreción horaria de la reducción, regulación autónoma que sin duda evitaría las controversias en esta materia.

²⁷ Art. 190 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio

²⁸ Sentencia 4969/2016 de fecha 29 de julio de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en recurso 199/2016, Ponente Luis Fernando de Castro Mejuto.

²⁹ Sentencia nº 568/2016, dictada en fecha 28 de junio de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en recurso de casación para la unificación de doctrina nº 80/2015, Ponente María Luisa Segoviano Astaburuaga.

³⁰ Es el supuesto enjuiciado en la Sentencia 81/2013, dictada en fecha 15 de enero de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso 3004/2012, Ponente Juan Carlos Benito-Butrun Ochoa, por la que se confirma íntegramente el criterio de instancia en solicitud de reducción de jornada por profesora que pretendía disfrutar de la misma sólo durante el período escolar, volviendo a la jornada sin reducción en el período estival en el que no se prestaba servicios en el centro educativo.

³¹ Imposibilidad de aplicar una distribución irregular de la jornada de trabajo a trabajadora que venía disfrutando de reducción de jornada por guarda legal con el fundamento de que la empresa, con esa medida, prácticamente vaciaría de contenido el derecho Es el supuesto analizado en la Sentencia 43172016 dictada en fecha 14 de diciembre de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 5 de Santander en Autos 605/2016.

³² Por todas, Sentencia número 49/2015 dictada en fecha 17 de marzo de 2015 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en recurso 16/2015, Ponente Emilia Ruiz-Jarabo Quemada, que concluye a favor de una relación de suplementariedad entre la regulación convencional y legal.

Para terminar con estas breves reflexiones acerca del derecho a la reducción de jornada por guarda legal regulado en el art. 37.6 y 7 del ET, necesario aludir a determinadas medidas favorecedoras del uso de estos derechos. Así, por ejemplo, en materia indemnizatoria, el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en esta ley será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción, igualmente en los supuestos de ejercicio a tiempo parcial de los derechos según lo establecido en el tercer párrafo del artículo 48.6 y en el cuarto párrafo del artículo 48.7³³. En esta línea, en materia de Seguridad Social, se previene que las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor previsto en el artículo 37.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, exclusivamente referido al primer año en el resto de supuestos de reducción de jornada y durante todo el tiempo de la reducción en el supuesto del cuidado de menor hospitalizado por cáncer u otra enfermedad grave³⁴.

3. La adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo

Tras promulgación de la LOIEMH en el año 2007, el legislador incorpora en el precepto estatutario dedicado a la jornada de trabajo determinada previsión por la que se establece el derecho del trabajador a adaptar la duración y distribución de la misma para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Ahora bien, dicho esto, a continuación restringe muy significativamente su ámbito de actuación al establecer que deberá ejercitarse en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella –art. 34.8 ET–.

Nos encontramos, sin duda alguna, ante la herramienta de conciliación más potente de las que el legislador ha instaurado en la norma, no sólo porque no se establece la servidumbre de la reducción proporcional del salario prevista para las reducciones de jornada del art. 37.6 ET sino, sobre todo, porque claramente el legislador opta por una perspectiva amplia del ejercicio de los derechos de conciliación, no sólo limitada a la vida laboral y familiar, sino también a la vida laboral y personal.

En todo caso, como tempranamente se ha encargado de aclarar la jurisprudencia ordinaria y constitucional, a salvo esa regulación convencional o el acuerdo con el empresario, el derecho ha quedado prácticamente postergado a «papel mojado», cuestión esta que hace imprescindible una reformulación legal del precepto en aras de dotarle de la necesaria efectividad.

³³ Disposición adicional decimonovena del texto refundido del ET, –Cálculo de indemnizaciones en determinados supuestos de jornada reducida–

³⁴ Art. 237 del Real Decreto Legislativo 8/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Así, el Tribunal Supremo, en una primera resolución³⁵, seguida de otras confirmando criterio³⁶, en un supuesto de reclamación fija de turno de trabajo sin reducción de jornada con amparo en el art. 34.8 ET, se posiciona en el sentido de que con el precepto alegado en mano, el legislador ha configurado una nueva «expectativa» a partir de la cual no se delega sin límites en el beneficiario de la conciliación la configuración del derecho contemplado. A mayor abundamiento, se señala que la concesión al demandante de tal derecho supondría tanto como vulnerar el principio de legalidad pues concederlo sería tanto como asumir por los órganos judiciales funciones legislativas³⁷.

Ya en sede constitucional, en una primera resolución, la Sala Segunda del máximo intérprete constitucional desestima el amparo al haberse valorado la dimensión constitucional del precepto en las resoluciones de instancia, desestimando por tanto la solicitud de concreción horaria al no existir regulación convencional o acuerdo de empresa que diera cobijo a la pretensión de la actora, descartando la existencia de discriminación por razón de sexo³⁸. No obstante, no es éste el argumento que se sigue por la Sala Primera en Sentencia de la misma fecha³⁹, resolución en la que se concede el amparo al entender que no se había ponderado la importancia para la efectividad del derecho a la no discriminación pudiera tener la pretensión actora de desempeñar su jornada siempre en el mismo turno nocturno, aún sin reducción de jornada. Por lo tanto, la controversia está servida.

En todo caso, resulta importante destacar que, a la luz de la última de las resoluciones apuntadas, el intérprete constitucional parece que abre el camino a otra posible causa de discriminación a la luz de lo previsto en el art. 14 CE, la que denomina como «discriminación por circunstancias familiares», «dando carta de naturaleza a una nueva característica protegida (la responsabilidad parental)»⁴⁰.

Con posterioridad a estas resoluciones, en el año 2012 el legislador introduce en el precepto del art. 34.8 ET determinada previsión en el sentido de que se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el

³⁵ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 18 de junio de 2008, en recurso de casación para la unificación de doctrina nº 1625/2007, Ponente Milagros Calvo Ibarlucea.

³⁶ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 20 de mayo de 2009, en recurso de casación para la unificación de doctrina nº 2286/2008 o Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 19 de octubre de 2009, en recurso de casación para la unificación de doctrina nº 3910/2008, Ponente en ambas Luis Ramón Martínez Garrido

³⁷ El voto particular, propugnaba una aplicación e interpretación del derecho teniendo en cuenta la especial naturaleza y trascendencia del derecho reclamado y la realidad social del tiempo, existiendo una laguna legal que debería integrarse siguiendo el espíritu de las normas a partir de la Ley 39/1999 y valorando la dimensión constitucional del precepto.

³⁸ Sentencia dictada por la Sala 2ª del Tribunal Constitucional con el nº 24/2011 en fecha 14 de marzo de 2011, Ponente Luis Ignacio Ortega Álvarez.

³⁹ Sentencia dictada por la Sala 1ª del Tribunal Constitucional con el nº 26/2011 en fecha 14 de marzo de 2011, Ponente Manuel Aragón Reyes.

⁴⁰ MONTOYA MEDINA, D.: «Dimensión constitucional de los derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar (comentario a las SSTCO 24/2011 y 26/2011, de 14 de marzo)», BIB 2011 1031, Aranzadi Social, núm. 4/2011 (Fichas de Jurisprudencia), Ed. Aranzadi SA, Pamplona 2011, pág. 10.

derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas. La nueva regulación en nada afecta al debate de fondo planteado, pues sigue quedando el derecho a la concreción vía negociación colectiva o acuerdo individual con el empresario. Por otra parte, la nueva precisión legal se trata de una regla de *soft law* mera declaración programática sin virtualidad práctica alguna.

En estos términos, no parece discutible que se necesita una nueva y urgente intervención legislativa que garantice la efectividad de tan importante derecho a la adaptación y distribución de la jornada de trabajo sin reducción de la misma. Al margen de que corresponde a los interlocutores en la negociación colectiva profundizar en la regulación de este derecho. En otro caso, seguiremos moviéndonos en el terreno de las meras declaraciones de intenciones sin contenido real alguno, a salvo obviamente interpretaciones ciertamente forzadas en relación con la necesaria valoración de la dimensión constitucional del mismo.

4. Los permisos parentales

Muchos han sido los avances en lo que se refiere al derecho de los padres a la suspensión del contrato de trabajo por cuestiones referidas al parto, a la guarda o a la adopción. Al margen de las prestaciones de Seguridad Social sobre las que obviamente no nos podemos detener⁴¹, en los últimos años se han ido incorporando en la norma previsiones que sucesivamente han ido mejorando estos derechos. Por ejemplo, posibilidad del uso del permiso por el otro progenitor en el caso de fallecimiento de la madre, con independencia de que ésta trabajara o no, de la parte del período de suspensión computado desde la fecha del parto sin que se reste el período que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto, o a la previsión de que el período de suspensión no se verá reducido en el supuesto de fallecimiento del hijo o, en caso de que ambos trabajen, la opción de la madre porque el otro progenitor disfrute de una parte ininterrumpida del período de descanso posterior al parto de forma simultánea o sucesiva con la madre, el derecho del otro progenitor a suspender su contrato en el caso de que la madre no tuviere derecho, compatible con el permiso por paternidad, o el inicio del período de suspensión a partir del alta del neonato en caso de parto prematuro y de que hubiera tenido que permanecer hospitalizado a continuación del parto, la ampliación hasta tantos días como el neonato permanezca hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, en casos de parto prematuro por falta de peso y consecuente hospitalización por período superior a siete días o, finalmente, la posibilidad de la posibilidad de disfrute en régimen de jornada completa o a tiempo parcial previo acuerdo entre los empresarios y trabajadores afectados.

En lo que se refiere al permiso por paternidad, desde el 1 de enero de 2017⁴² se han eliminado las limitaciones impuestas para el disfrute del período de cuatro semanas inin-

⁴¹ Arts. 177 a 185 del Real Decreto Legislativo 8/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en lo que se refiere a las prestaciones por maternidad y paternidad, art. 186 y 187 en lo que se refiere a la prestación por riesgo durante el embarazo y art. 188 y 189 en lo que concierne al riesgo durante la lactancia.

⁴² Incluso tras requerimiento al efecto en el año 2015 efectuado por el Defensor del Pueblo.

terruptidas ampliables en dos días más por cada hijo a partir del segundo, regulación que permanecía limitada por razones presupuestarias a trece días, pese a tratarse de una previsión del año 2009⁴³.

En todo caso, pese a los esfuerzos del legislador en la materia y a los avances en cuestiones como por ejemplo la del uso compartido del permiso por maternidad, la realidad de los datos⁴⁴ demuestra que tan sólo el 7 por 100 de los hombres comparte el uso del permiso de maternidad en España⁴⁵.

5. Vacaciones y maternidad

En un recorrido como el presente por la regulación de los principales derechos de conciliación, no podía faltar la alusión a la actual regulación del disfrute de las vacaciones en el caso de lo que el legislador, no sin cierta confusión terminológica, denomina en el art. 38.3 ET como coincidencia del período de vacaciones fijado en el calendario de la empresa con el tiempo de una incapacidad temporal derivada del embarazo, del parto, de la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo en supuesto de parto, de adopción, de guarda con fines de adopción o acogimiento o de paternidad.

Con la regulación legal actual en mano, en estos supuestos se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación del concreto precepto le correspondiera al trabajador al finalizar el período de suspensión, ello con independencia de que haya terminado el año natural en que correspondan. Por lo tanto, ya no aplica el criterio jurisprudencial del «caso fortuito».

Como es conocido, el precepto legal es el resultado de la incorporación a la norma del criterio mantenido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el denominado como Asunto Merino Gómez. Sobre la premisa de que el derecho al disfrute de las vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario respecto del cual no pueden establecerse excepciones, de su finalidad, diferente a la de la maternidad y de la de la igualdad material y no meramente formal, el Tribunal Europeo declaró el derecho a disfrutar de las vacaciones anuales en un período distinto al del permiso de maternidad de la trabajadora incluso en caso de coincidencia con las fijadas con carácter general en convenio colectivo aún cuando la normativa nacio-

⁴³ Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida, BOE nº 242, de 7 de octubre de 2009.

⁴⁴ Se puede consultar estudio sobre el origen y la evolución de los permisos parentales en Europa y en España en estudio de MEIL LANDWERLIN, G., ROMERO BALSAS, P. Y MUNTANYOLA SAURA, D.: «El uso de los permisos parentales en España» http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/gmeil/espaniol/estadisticas_cambio_familiar/datospermisos.pdf así como en MEIL LANDWERLIN, G.: «La utilización por los hombres de los permisos parentales y su implicación en el cuidado de los niños», www.unav.edu/matrimonioyfamilia/.../uploads/31149_FES-MEIL_Utilizacion-XI.pdf

⁴⁵ Noticia publicada en periódico El Mundo versión digital el pasado día 8 de febrero de 2017

nal estableciera una duración de vacaciones superior a la prevenida con carácter mínimo en la Directiva⁴⁶.

En cuanto a la cuestión del derecho al disfrute de las vacaciones coincidentes con incapacidad temporal por contingencias diferentes⁴⁷, en la actual regulación del art. 38.3 párr. 3º ET se determina la posibilidad de disfrute de las vacaciones una vez finalizada la situación de incapacidad coincidente con las mismas y hasta transcurridos dieciocho meses, regulación que es el resultado también de la incorporación al texto legal de determinada jurisprudencia primero europea⁴⁸ luego nacional⁴⁹. Incluso en el supuesto de coincidencia del disfrute de las vacaciones con una baja por enfermedad sobrevenida durante las mismas⁵⁰.

IV. REFLEXIÓN FINAL

Con independencia de que, por evidentes problemas de espacio, no hemos podido detenernos con mayor profundidad en la regulación de otros derechos o preceptos que inciden igualmente en la materia de la conciliación, y sobre los que en los últimos años se han producido significativos avances, –directamente, el permiso por nacimiento de hijos prematuros que deban permanecer hospitalizados del art. 37.5 ET, la posibilidad de distribución irregular de la jornada de trabajo a lo largo del año ex art. 34.2 ET, la regulación del trabajo a distancia del art. 13 ET, los permisos para la formación regulados en el art. 23 del ET, con permisos para exámenes, preferencias para elección de turnos, derechos a adaptación de la jornada ordinaria de trabajo, concesión de permisos de formación o perfeccionamiento profesional o bolsa de horas anuales para la formación vinculada al puesto de trabajo, indirectamente, imposibilidad de realización de horas extra en contratos a tiempo parcial⁵¹–, no parece discutible que aún queda mucho camino pendiente por recorrer.

Y en este sentido, resulta imprescindible seguir trabajando en la línea de la incorporación de otros derechos y de perfeccionamiento de los ya existentes.

Por ejemplo, en la necesidad de abrir el debate sobre la necesaria regulación de algunos otros, como el del denominado «derecho a la desconexión», recientemente introducido en reforma laboral en Francia⁵² y que, a nuestro juicio, tiene pleno encaje den-

⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 2004, Asunto C-342/01

⁴⁷ Se puede consultar al respecto trabajo de CASTRO CONTE, M.: «Vacaciones e incapacidad temporal: situación actual», BIB 2010 3058, Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf. Núm. 76/2011, parte Presentación, Ed. Aranzadi SA, 2011.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de enero de 2009, Asunto C-350/06 y C-520/06 acumulados

⁴⁹ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 24 de junio de 2009, en recurso 1542/2008, Ponente Luis Fernando de Castro Fernández.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de junio de 2012, Asunto C-78/2011

⁵¹ Nueva redacción del art. 12.4 c) ET en art. 1 del Real Decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre.

⁵² Introducida por la Loi 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, conocida como Loi Travail o Loi El Khomri

tro del derecho del trabajador a la protección frente a los riesgos laborales y correlativo deber del empresario⁵³.

O, por ejemplo, en la necesidad de profundizar en la actual regulación legal sobre registro de las jornadas del art. 34 ET, claramente deficiente. Máxime tras la reciente jurisprudencia del Supremo sobre el particular⁵⁴ que rectifica el anterior criterio de la Audiencia Nacional respecto de la obligatoriedad de registro en jornadas a tiempo completo⁵⁵, doctrina judicial que había dado lugar a Instrucción desde la Inspección de Trabajo⁵⁶ que también ha debido ser modificada⁵⁷. A título meramente ilustrativo, nos hacemos eco de la presentación en el Congreso de los Diputados de determinanda propuesta de reforma del texto legal del art. 34 ET⁵⁸, modificación necesaria, entre otras cuestiones, también para simplificar la problemática en relación con acreditación de las horas extra⁵⁹.

Para terminar, a modo de reflexión, creemos conveniente efectuar una llamada a los interlocutores sociales para que, en el campo de la negociación colectiva, se trabaje con mayor énfasis en la articulación de medidas complementarias a las previstas en la regulación legal, –señaladamente en materias como las de la adaptación y distribución de las jornadas de trabajo, concreciones horarias, horarios flexibles, etc...–. En este sentido, al margen de una adecuada regulación heterónoma, a nadie escapa que la efectiva implementación de estas medidas va a depender, en buena medida, de un adecuado desarrollo de las mismas en el seno de la autonomía colectiva.

⁵³ Art. 14 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales.

⁵⁴ Sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 23 de marzo de 2017, dictada con el número 246/2017 en recurso 81/2016, Ponente José Manuel López García de la Serrana, criterio posteriormente confirmado en Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 20 de abril de 2017, dictada con el número 338/2017 en recurso 116/2016, Ponente María Luisa Segoviano Astaburuaga.

⁵⁵ Sentencias 207/2015, 25/2016 y 77/2016 dictadas por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en recursos 301/2015, 383/2015 y 59/2016.

⁵⁶ Instrucción 3/2016, de 21 de marzo, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social sobre intensificación de control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias.

⁵⁷ Instrucción 1/2017, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social complementaria a la Instrucción 3/2016, de 21 de marzo.

⁵⁸ ROJO TORRECILLA, E.: «Unas notas sobre la Proposición de Ley del PSOE, de 15 de junio de 2017, sobre registro de la jornada diaria de trabajo (actualización a 23 de junio, en El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/06/unas-notas-sobre-la-proposicion-de-ley.html>

⁵⁹ MORALES VÁLLEZ, C.E.: «¿Cómo acredito las horas extra realizadas?, Editorial jurídica SEPIN, 19 de diciembre de 2016, <http://blog.sepin.es/2016/12/horas-extras-justificacion/>

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CASTRO CONTE, M.: «Vacaciones e incapacidad temporal: situación actual», BIB 2010 3058, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf. Núm. 76/2011, parte Presentación, Ed. Aranzadi SA, 2011.
- CHARRO BAENA, P.: «La concreción horaria en la reducción de jornada por cuidado de hijo menor: ¿la búsqueda de un justo equilibrio de los intereses en juego?, Comunicación presentada a la ponencia «Conciliación y corresponsabilidad en las últimas reformas laborales y de Seguridad Social» a cargo de la Prof. Dra. Amparo Ballester Pastor, www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=191
- FRAGUAS MADURGA, L.: «Reducción de jornada y flexibilidad horaria por cuidado de hijos tras la reforma laboral de 2012», BIB 2013 311, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 10/2013, parte Doctrinal. Ed. Aranzadi, Pamplona 2013.
- HIERRO HIERRO, J.: «Reducción de jornada de trabajo por guarda legal e hijos: ¿reducción diaria del horario de prestación de servicios o acumulación del tiempo de trabajo dejando el sábado libre?, BIB 2005 489, *Aranzadi Social*, paraf. 75 (Presentación), Ed. Aranzadi, año 2005.
- MEIL LANDWERLIN, G., ROMERO BALSAS, P. Y MUNTANYOLA SAURA, D.: «El uso de los permisos parentales en España» http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/gmeil/espaniol/estadisticas_cambio_familiar/datospermisos.pdf así como en MEIL LANDWERLIN, G.: «La utilización por los hombres de los permisos parentales y su implicación en el cuidado de los niños», www.unav.edu/matrimonioyfamilia/.../uploads/31149_FES-MEIL_Utilizacion-XI.pdf
- MOLINA NAVARRETE, C.: *Conciliación de la vida laboral y familiar*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Guías de negociación, año 2006.
- MONTOYA MEDINA, D.: «Dimensión constitucional de los derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar (comentario a las SSTCO 24/2011 y 26/2011, de 14 de marzo)», BIB 2011 1031, *Aranzadi Social*, núm. 4/2011 (Fichas de Jurisprudencia), Ed. Aranzadi SA, Pamplona 2011.
- MORALES VÁLLEZ, C.E.: «¿Cómo acredito las horas extra realizadas?, *Editorial jurídica SEPIN*, 19 de diciembre de 2016, <http://blog.sepin.es/2016/12/horas-extras-justificacion/>
- ROJO TORRECILLA, E.: «Unas notas sobre la Proposición de Ley del PSOE, de 15 de junio de 2017, sobre registro de la jornada diaria de trabajo (actualización a 23 de junio, en El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/06/unas-notas-sobre-la-proposicion-de-ley.html>
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: «Conciliación de la vida familiar en la Reforma Laboral de 2012 (II): reducción de jornada por guarda legal y vacaciones», BIB 2012 1163, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4/2012 (Reforma Laboral) Ed. Aranzadi, Pamplona 2012.

3. REPENSANDO LA ORGANIZACIÓN SOCIO-LABORAL PARA ATAJAR EL DESEMPLEO

M^a LUZ DE LA CAL BARREDO

*Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social.
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.*

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Resumen: El punto de partida de esta intervención es exponer y reflexionar en torno a algunas de las alternativas que, a lo largo de los últimos años, se han ido planteando como respuesta a la problemática del desempleo durante los 80 y los 90 y, a medida que entrábamos en el tercer milenio, a la problemática de la precarización de una buena parte del empleo existente.

En gran medida, las políticas económicas implementadas han abordado el problema del desempleo como un desequilibrio entre oferta y demanda de trabajo que se corrige en las épocas de expansión económica y/o mediante el ajuste salarial. Se trata de políticas para devolver a las economías a la senda del crecimiento y la creación de empleo, destruyendo sobreacumulaciones de capital, relanzando sectores a través de las nuevas tecnologías y la apertura de mercados. A menudo han venido acompañadas de recortes del gasto público, liberalizaciones de algunos sectores y de una importante flexibilización y desregulación laboral, lo que ha tenido importantes costes en términos sociales. Si bien ha habido épocas en las que el desempleo se ha reducido de manera considerable, sobre todo en algunas economías, la problemática en algunos colectivos y regiones nunca se ha llegado a eliminar. Para explicar estos casos, se ha aludido a desajustes de tipo estructural en cuanto la formación de la mano de obra y los requerimientos del sector productivo y también en cuanto a las rigideces institucionales del mercado laboral.

No cabe duda de que la problemática del desempleo tiene raíces económicas y que parte de las medidas a emprender deben considerar aspectos relacionados con la actividad de los sectores económicos, el ajuste entre las características de la mano de obra y los puestos de trabajo generados en esos sectores y también los mecanismos de fijación de las rentas del trabajo y del capital. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, se adopta un esquema fragmentario y reduccionista que ignora que el problema del desempleo está también relacionado con cuestiones que van más allá de lo económico y que son de índole socio-política, organizativa y cultural. Desde una perspectiva holística, además de considerarse los condicionantes económicos, se hace también referencia al modelo socio-laboral, a los diferentes tipos de trabajos, tareas y roles asignados a las personas que componen la sociedad, que vienen condicionados, entre otras cosas, por la organización de los centros de trabajo, el reparto de los trabajos en los hogares, la protección social existente para situaciones de no empleo, los valores sociales predominantes, etc.

A continuación se hará un repaso de los enfoques más sobresalientes que, a lo largo de los últimos 30 años, han tratado de abordar la problemática del desempleo y de la inestabilidad de las trayectorias laborales desde puntos de vista integrales. Todos ellos, han aportado otras miradas al problema del desempleo y también a la importante inestabilidad de las trayectorias laborales que se está produciendo en las últimas décadas.

Palabras clave: Desempleo; flexibilidad; derechos sociales de giro; mercados transicionales de trabajo.

LOS ENFOQUES SOBRE DERECHOS SOCIALES DE GIRO Y ESTADO PROFESIONAL DE LAS PERSONAS

Estas propuestas surgieron a finales de los 90 como respuesta a los efectos negativos que habían creado las políticas de flexibilidad laboral implementadas en buena parte de los países europeos en los años anteriores. Estas políticas, si bien pudieron haber creado oportunidades de entrada de ciertos grupos en el mercado de trabajo y un uso más flexible de la mano de obra que precisaba el sector empresarial, provocaron también un importante incremento de las formas atípicas o no-estándar de empleo, niveles bajos de seguridad en el ingreso y de cobertura social así como niveles bajos de seguridad. Pero es que, además, las citadas propuestas, señalaban que una estrategia de flexibilidad centrada exclusivamente en la regulación del volumen de trabajo, podría ser incompatible con otras formas de flexibilidad que garantizarían la competitividad a largo plazo como son la capacidad de la empresa para ajustarse a una demanda variable en volumen y composición y la aptitud de las plantillas para cambiar de puesto de trabajo en la organización.

Las nociones de *estado profesional de las personas* y de *derechos sociales de giro* desarrolladas por A. Supiot constituyen una vía para proporcionar seguridad en condiciones de inseguridad. La flexibilidad debe ser entendida como búsqueda de una respuesta colectivamente eficiente a las situaciones económicas imprevisibles. Las incertidumbres no deben reducirse a un riesgo previsible, sino que es necesario el tratamiento de la incertidumbre en toda su amplitud, debe interiorizarse, no externalizarse y tratarse a posteriori. La flexibilidad implica entonces la necesidad de formar, mantener y desarrollar a lo largo de su ciclo de vida, las capacidades de las personas. Para ello, las preocupaciones relativas al capital humano deben ser prioritarias: su financiación, características diversas y evolutivas, modalidades de formación y mantenimiento, etc. y esto sólo puede basarse en la seguridad del empleo. Para que la mano de obra sea flexible y adquiera nuevas competencias necesita un marco de seguridad frente al condicionamiento que le permita hacer previsiones de largo plazo.

La noción de estado profesional de las personas surge del agotamiento del modelo de empleo de los años posteriores a la segunda guerra mundial. Este modelo nunca se extendió a toda la población, ya que había importantes colectivos como el de las mujeres que no participaban en el mercado laboral. Con todo, sí que puede decirse que la mayoría de la población que trabajaba en la esfera mercantil, lo hacía como asalariada. Hoy día, dados los cambios acaecidos en los mercados laborales, el empleo no puede constituir el paradigma de la relación de trabajo, ya que representa sólo una parte de ella,

aunque muy importante todavía. El número de personas excluidas del empleo no deja de crecer: se trata de las personas desempleadas (que pueden tener derechos sociales pero no trabajo) y de los trabajadores y trabajadoras pobres (tienen trabajo, pero sus ingresos no son suficientes para superar el umbral de pobreza). El estado profesional de las personas, al contrario que el estatus salarial, engloba los períodos de empleo en un sistema más comprensivo de derechos sociales. Este estado profesional empieza a aparecer en los sistemas de Seguridad Social que han sido adaptados para asegurar la continuidad de los derechos sociales ante la discontinuidad de las posiciones en el mercado de trabajo. Pero se trata de dar un paso más y de no limitarse a la protección contra los riesgos. Se trataría de permitir a toda persona trabajadora conducir libremente su vida profesional.

Los derechos sociales de giro o a cuenta se basan no en el riesgo, sino en un crédito previamente adquirido. Se basan en decisiones voluntarias de las personas que tienen esos derechos, en vez de en un acontecimiento de riesgo. Son derechos adquiridos durante los períodos de empleo, pero también pueden adquirirse en otras situaciones de trabajo (trabajo independiente o no profesional) o del Estado, de los seguros, de organismos paritarios, etc. Nutren el estado profesional de las personas porque permiten a los individuos beneficiarse de períodos remunerados de no trabajo y pueden proporcionar una forma de redistribuir voluntariamente períodos de trabajo y de inactividad remunerados a lo largo del ciclo de la vida. Estos derechos llegarían a adquirirse, de forma progresiva, mediante el ejercicio de un trabajo. Permiten una liberación del tiempo y proporcionan así un espacio para articular la flexibilidad del trabajo, a condición de que el trabajo generador de derechos se extienda más allá del trabajo asalariado. El individuo conseguiría así un crédito sobre unos fondos que podría utilizar libremente en diversos momentos de su vida. De esta forma se permite a la persona sustraerse momentáneamente de las restricciones de su actividad profesional actual para dedicarse a otra actividad socialmente útil (cuidar hijos o padres mayores, montar su propia empresa, participar en la vida sindical o asociativa, en acciones humanitarias). El planteamiento de Supiot va mucho más allá de ofrecer un marco para solucionar los problemas de desempleo o de precariedad del empleo, ya que en realidad, se trata de ejercer las libertades que han sido reconocidas hace mucho tiempo en el plano formal (libertad de asociación y sindical, libertad de empresa, de trabajo, derecho a una vida familiar) y de las que están excluidos los que no pueden permitirse el lujo de perder su empleo y de vivir sin ingreso profesional.

MERCADOS DE TRABAJO TRANSICIONALES

El concepto de *mercados de trabajo transicionales* desarrollado por G. Schmid trata de dar una alternativa de manera que los mercados de trabajo flexibles puedan ser establecidos e incrementados sin dañar la necesidad de seguridad social y justicia. Son una posibilidad de organizar la seguridad social como vía para incrementar la flexibilidad y la eficiencia económica. El punto de partida es que el crecimiento económico sostenido a través de la innovación es condición necesaria, pero no suficiente, para resolver la crisis del empleo. Incluso en los países que han tenido éxito para reducir el paro, para algunos grupos, la amenaza de desempleo de larga duración excluyente o de flexibilidad en la forma de empleo precario permanente, existe. El incremento de las desigualdades en la distribución de la renta y en las oportunidades de empleo son indicadores de la inapro-

piada organización del trabajo y del bienestar a través de las instituciones de mercado de trabajo flexible y de seguridad social establecidas. La consecuencia de la nueva flexibilidad del mercado de trabajo no es sólo el desempleo, sino también la erosión de la cohesión social.

En los modernos mercados de trabajo, las transiciones entre la educación y el empleo remunerado se han vuelto más complicadas, incluso pueden empezar con desempleo, empleo parcial o trabajo no remunerado. Cuando las personas están empleadas a tiempo completo, pueden moverse entre varios estatus de empleo. Incluso cuando llega la edad de jubilación, puede que ciertos trabajadores vuelvan al mercado de trabajo. En definitiva, el ciclo de la vida es cada vez menos regular y cada vez hay más pasos sin orden entre varios estatus de empleo y no empleo.

La diferenciación y discontinuidad de las trayectorias de empleo son características fundamentales de los mercados de trabajo del futuro y hacer frente a esto requiere la adquisición de unas habilidades que deben ser permanentemente renovadas y de una infraestructura con la que los individuos puedan contar si se requiere. Las transiciones del mercado de trabajo pueden ser vistas como acontecimientos críticos que conllevan tanto riesgos como oportunidades. Cada transición conlleva un riesgo de exclusión social, entendida no sólo como el hecho de estar desempleado o desaventajado en el mercado de trabajo, sino también como reacción de las personas que, por las dificultades encontradas durante una transición crítica, pueden desanimarse. El daño causado por tal proceso de exclusión es tan grande como los menores roles alternativos que la sociedad ofrece. Los acuerdos institucionales por los que se establecen, regulan y promueven las transiciones son los mercados transicionales de trabajo. Los mercados de trabajo transicionales son foros para la negociación o el acuerdo de las relaciones de empleo variables. Contrastan con la idea del contrato de empleo estándar que deja poco sitio para hacer ajustes a las circunstancias locales o a las necesidades individuales a lo largo de la vida. Crearían puentes fiables que dan opciones adecuadamente institucionalizadas, calculables y socialmente legitimadas para negociar en las fases críticas.

En tales circunstancias, se requiere un nuevo diseño del seguro de desempleo, o bien, un seguro de empleo. Este seguro de empleo tiene tres pilares: el seguro de desempleo rediseñado, el seguro de movilidad y las políticas activas de mercado de trabajo. Estos tres pilares formarían un sistema coordinado de seguro de empleo que favorecería los mercados de trabajo transicionales. Se trata de acuerdos institucionales que empoderan a los individuos a transitar entre varios estatus de empleo durante su ciclo de vida a través de un conjunto de opciones de movilidad y empleabilidad y que dan respuesta a cinco problemas:

- La capacidad de ingreso durante las transiciones de la educación y la formación al empleo.
- La seguridad del ingreso durante transiciones críticas (entre varios empleos, entre trabajo a tiempo parcial y a tiempo completo, entre empleo independiente y dependiente).
- El mantenimiento de renta durante fases del ciclo de la vida en las que la capacidad de ingreso se ve reducida por las obligaciones sociales.

- El mantenimiento de renta durante la transición entre empleo y paro.
- La sustitución de ingresos en el caso de discapacidad o retiro.

FLEXIGURIDAD

Los dos conceptos anteriores tienen importantes conexiones con el concepto de flexiguridad, pero digamos que el uso de este término no va a generalizarse en el ámbito de las políticas de empleo hasta 2007, año en el que la Comisión Europea señala que los estados miembros deberán integrar en sus políticas de mercado de trabajo los principios de flexibilidad y seguridad laboral. Desde el punto de vista teórico, la flexiguridad se plantea como la nueva receta contra el paro y los problemas de segmentación del mercado laboral. Una propuesta integral y equilibrada, en la que ambas partes de la relación salgan beneficiadas, *win-win*, donde se intercambian mayor flexibilidad en la gestión de la mano de obra, por mayor seguridad de las personas trabajadoras.

Hay diversas e interesantes aportaciones académicas sobre el concepto de flexiguridad y las medidas que se deberían adoptar para lograrla. Entre ellas, destacamos la que interpreta la flexiguridad como un nuevo pacto entre capital y trabajo, la que incorpora la perspectiva del ciclo de vida y la que vincula la puesta en marcha de pactos de flexiguridad con la creación de mercados de trabajo transicionales. Nos parece que contienen elementos relevantes para ser tenidos en cuenta en una propuesta de flexiguridad que favorezca la competitividad, la creación de empleo y la inclusión social, bajo el respeto de los derechos sociales.

Desde la perspectiva de su impacto en el mercado laboral, resulta crucial distinguir entre flexiguridad interna y externa. La interna propone flexibilidad en las condiciones laborales (salario, tiempo de trabajo, funciones, etc.) y seguridad (estabilidad) en el empleo. La externa aboga por la flexibilidad de entrada y salida en el empleo (catálogo de modalidades contractuales que se adapte a las necesidades empresariales y despido libre o, al menos, fácil); y la seguridad se sitúa no ya en el empleo, sino en el mercado de trabajo (políticas activas que llevarán a obtener un nuevo empleo con rapidez, y políticas pasivas que proporcionen seguridad económica en ese ínterin).

La Comisión Europea, en 2007, acoge el concepto *oficial* de flexiguridad, optando por la flexiguridad externa, en torno a tres elementos: flexibilidad de entrada y salida en el mercado de trabajo (modalidades contractuales que se adapten a las necesidades empresariales, y despido fácil); políticas activas de empleo (información, orientación, y, sobre todo, formación profesional, en torno a la estrategia de aprendizaje permanente a lo largo de toda la vida); políticas pasivas de empleo (que ofrezcan suficiencia protectora pero siempre condicionada a la búsqueda activa de empleo).

En las actuales circunstancias, la aplicación de una propuesta de flexiguridad como la de la Comisión Europea generaría aún más inseguridad en el caso de algunos países, puesto que reduciría la protección de empleo en ausencia un sistema potente de garantía de rentas y de políticas activas de mercado de trabajo. Un ejemplo es el caso de la economía española. El sistema español es muy flexible, en la flexibilidad de entrada y en la de

salida. La contratación temporal es casi la norma en los nuevos contratos. El despido es libre y con indemnización (cada vez más reducida). Además, se trata de un sistema que no ofrece seguridad en el mercado de trabajo. Ello se manifiesta a través de la elevada tasa de paro que demuestra la insuficiencia de las políticas activas de empleo, cuyo gasto en porcentaje del PIB está a una distancia importante del que generaría seguridad en el mercado de trabajo. Las prestaciones por desempleo sólo son rentas sustitutivas durante un máximo de 2 años. En estos casos, la una estrategia de flexiguridad como la propuesta por la Comisión Europea, en la medida en que implica la reducción de la seguridad en el empleo y su traslado a la seguridad del mercado de trabajo vía las políticas activas y pasivas, extendería aún más la inestabilidad laboral entre la población ocupada.

LAS REDUCCIONES DE LA JORNADA LABORAL

Desde mediados de los 90 se proponen como medio para luchar contra el desempleo. Hubo acuerdos puntuales en grandes empresas al respecto con el fin de hacer frente a los excesos de capacidad sin provocar despidos masivos. Sin embargo, solamente en el caso francés se establece una normativa general para una jornada máxima de 35 horas semanales a partir del año 2000¹. La legislación que acompañaba a la medida permitía a los empresarios imponer más horas por semana sin previo aviso y sin tener que pagarlas como horas extraordinarias, a condición de que el cómputo anual de horas no superara las 1.600. Además de la reducción del desempleo, la medida buscaba también equilibrar la vida laboral y la personal. El cálculo del número de puestos de trabajo que se crearon como resultado de la reducción de la jornada resulta controvertido debido, entre otras razones, a que fueron años de importante expansión económica. Sin embargo, nos interesa resaltar, no tanto la contribución de estas medidas a la creación de empleo, sino sobre todo, sobre todo, el hecho de que en ellas el desempleo se aborda, no como problemática individual de las personas que lo sufren, sino desde una perspectiva colectiva, que propone repartir las horas o los puestos de trabajo existentes entre un mayor número de personas.

La crisis de 2008 reavivó los planteamientos en esta línea, pero con el añadido de que se integran en propuestas más holísticas que incorporan tanto trabajo remunerado como no remunerado y, además, la cuestión de la insostenibilidad ambiental del actual modelo de crecimiento. New Economics Foundation (2010) propone una nueva norma de 21 horas de trabajo remunerado por semana o su equivalente repartido en horas a lo largo del año. Proponen esta cifra porque está muy cerca del *tiempo medio que hombres y mujeres* dedican al trabajo remunerado cada semana.

Ello nos llevaría a una buena vida más universal por dos razones. Primero, porque significaría una redistribución del trabajo remunerado más igualitaria entre hombres y mujeres y entre desempleados, ocupados e inactivos. Segundo, porque si pasamos menos tiempo trabajando para cubrir nuestros hábitos de consumo, nos resultará más fácil hacer cosas que valoramos pero para las que ahora no tenemos tiempo: cuidar a los

¹ El contenido de esta normativa queda en parte vaciado a partir de 2008, dado que se modificó la ley permitiendo a las empresas ampliar más las horas de trabajo.

hijos e hijas y a otros familiares y amigos, pasar más tiempo con los demás, hacer trabajo voluntario, etc. Además, sería un modelo más sostenible ambientalmente, puesto que implicaría que la gente ganaría menos y también consumiría menos, y la huella ecológica sería menor. Se trata de una propuesta que encuentra buen acomodo en dos importantes corrientes de la economía no convencional: la economía feminista y la economía ecológica.

La propuesta considera los problemas transitorios que ocasionaría que nuestras economías convergiesen hacia una semana laboral de 21 horas. Destacan las resistencias de empresas, políticos/as y empleados/as, así como los problemas económicos que ocasionaría a los sectores que menos ganan en el mercado laboral. Como precondiciones para impulsar una medida de este tipo se señalan una democracia fuerte y gobiernos que rindan cuentas, algo que, desafortunadamente, no se cumple en buena parte del mundo, ni tan siquiera en el denominado desarrollado o avanzado.

Hay que destacar que las 21 horas no se plantean como receta, sino como provocación, cuestionando lo que se considera «normal» y proponiendo pequeños pasos hacia una transformación radical, no como algo que pueda ser inmediatamente impuesto. Para alimentar el debate y estimular el pensamiento, se establecen algunas sugerencias como:

- Alcanzar la reducción de horas laborables: ir reduciendo las horas gradualmente, mediante convenios en los que los salarios crezcan en una proporción menor que de otra manera no sería aceptable; reducir las horas extraordinarias; pasar de medidas de costo por empleado a medidas de costo por hora (en seguridad social), etc.
- Garantizar un ingreso vital justo, aumentando el salario mínimo y las prestaciones, ofreciendo más y mejores servicios públicos; creando un comercio individual de emisiones de carbono; generando más actividad y consumo no mercantilizados, etc.
- Mejorar las relaciones de género y la calidad de vida familiar, mediante más flexibilidad en las relaciones de empleo; atención infantil universal de calidad; mayor cantidad de empleos en los cuidados y en la escuela primaria para los hombres, de manera que las actitudes sobre los trabajos masculinos y los femeninos vayan cambiando.
- Cambiar las normas y las expectativas, mediante medidas como el apoyo gubernamental a las actividades no mercantilizadas y campañas que despierten la conciencia del valor del trabajo no remunerado.

RENDA BÁSICA UNIVERSAL Y TRABAJO GARANTIZADO

Las propuestas de Renta Básica Universal no son recientes. Desde los 90 hay líneas de investigación al respecto y existe una red internacional creada desde 2002 (Basic Income Earth Network). Se ha trabajado intensamente definiendo la propuesta, justificándola y también planteando su viabilidad presupuestaria en diferentes escenarios. A partir de la crisis de 2008, el interés y también las propuestas a favor de la RBU se reactivan.

La propuesta de un ingreso garantizado a toda la ciudadanía independientemente de su situación económica, liberaría a las personas de tener que trabajar necesariamente para sobrevivir e impulsaría la mejora de la calidad de los peores empleos. De manera complementaria a esto, en los últimos años, ha aparecido la propuesta del Trabajo Garantizado. Se parte de la idea de que en nuestras sociedades existen muchos trabajos que no se hacen y ello significa que las necesidades no están cubiertas. Son trabajos de cuidado a personas dependientes, servicios de ocio y cultura, de mantenimiento del entorno, etc. El Estado podría financiar y planificar estos trabajos, al tiempo que satisface las necesidades actuar como garante del empleo para todas las personas. Se señalan algunas ventajas de esta propuesta frente a la de Renta Universal Garantizada como su carácter no inflacionista, su coordinación con el ciclo económico o la creación de servicios.

Las propuestas de conocidos expertos en el estudio de la desigualdad incluyen ambas medidas. Así, entre los quince pasos para acabar con la desigualdad propuestos por Anthony B. Atkinson figuran el de la creación de un ingreso básico o universal a nivel nacional a todos los ciudadanos, aunque no trabajen y el de que el Estado se vuelva un empleador de última instancia, ofreciendo un empleo pagado al salario mínimo a todo aquel que lo solicite. Estas medidas precisan, como no podría ser de otra manera, una importantísima reforma hacia una fiscalidad progresiva, así como medidas para distribuir de manera más equitativa el patrimonio.

REFLEXIÓN FINAL

Lo que aquí se ha pretendido presentar es un breve recorrido por algunas de las propuestas que se han presentado en las últimas décadas para hacer frente a la escasez de puestos de trabajo. Con toda seguridad, contienen problemas de implementación, precisan del acuerdo de las instituciones socio-laborales y exigen por ello un importantísimo esfuerzo de diálogo. Ello no significa que no contengan parte de las soluciones a uno de los mayores retos a los que se enfrentan las actuales sociedades: proporcionar un lugar y/o actividad socialmente legitimada y que permita vivir dignamente a toda la población.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ATKINSON, A. B. (2016) *Desigualdad: ¿Qué podemos hacer?*. Fondo de Cultura Económica.
- COMISIÓN EUROPEA (2007) *Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las Regiones, de 27 de junio de 2007, COM (2007) 359 final.
- COOTE, A., FRANKLIN, J., & SIMMS, A. (2010) *21 horas: Por qué una semana laboral más corta puede ayudarnos a prosperar en el siglo XXI*, New Economics Foundation.
- SCHMID, G., y GAZIER, B. (Eds.) (2002) *The dynamics of full employment: Social integration through transitional labour markets*. Edward Elgar Publishing.
- SUPIOT, A. (1999). *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. Tirant lo blanch, Valencia.

4. REFLEXIONES SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO. INICIATIVA DEL CENTENARIO DE LA OIT

CARLOS DE LA TORRE

*Abogado Of Counsel (Inspector de Trabajo en excedencia).
Departamento Laboral Baker McKenzie*

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Resumen: La Organización del Trabajo (OIT) ha lanzado una nueva iniciativa relativa al futuro del trabajo que surge como respuesta a las dificultades que se plantean a nivel global para abordar todas las repercusiones derivadas de un proceso de continua transformación para las relaciones laborales y el empleo en el que emergen con fuerza tres impulsores disruptivos de grandes cambios: (i) la globalización; (ii) la digitalización y (iii) la demografía. En la presente contribución se abordan algunas de las cuestiones nodales más relevantes que va a condicionar la actividad de la OIT sobre el futuro del trabajo y de sus Estados Miembros y se estructura en torno a cuatro ejes temáticos que constituyen cuatro conversaciones: (i) trabajo y sociedad; (ii) trabajo decente para todos; (iii) la organización del trabajo y la producción; y (iv) la gobernanza del trabajo.

Los mercados laborales internacionales están en un proceso de profunda transformación derivado del impacto en el empleo de algunas mega tendencias vinculadas con la tecnología, la demografía, la sostenibilidad o la nueva economía colaborativa. Desde la caída del muro de Berlín en 1989, la población mundial ha crecido hasta 7.200 millones de habitantes, la expectativa de vida ha crecido un 20%, los países emergentes han crecido seis veces más rápido que las economías avanzadas y el internet de las cosas ha permitido que un 60% de la población mundial este conectado lo que ha conllevado la aceleración del comercio electrónico, la aparición de nuevas profesiones de alta cualificación y la creación de nuevos modelos disruptivos de negocio.

Palabras clave: Digitalización; Robótica; Inteligencia artificial; Plataformas digitales; Big Data; Globalización; Demografía; Workforce on demand; Derechos humanos; Dualización; Segmentación; Polarización; Cadenas globales de suministro; Trabajo decente; Calidad laboral; Justicia social; Compliance laboral; Ética corporativa; Economía colaborativa; Crowdworkers; Trabajo autónomo; Gobernanza.

INTRODUCCIÓN: EL FUTURO DEL TRABAJO Y TENDENCIAS EMERGENTES QUE MARCARÁN EL RUMBO DEL EMPLEO

El futuro del trabajo y la globalización permite anticipar algunas realidades que van a tener impacto en el empleo en un horizonte 2030 que podemos sintetizar en 10 tendencias:

- (i) La población mundial llegará a 9000 millones en 2050; las personas gracias a la mejora de sus capacidades físicas y mentales trabajarán más allá de los 70 años y las empresas cada vez serán más diversas integradas por *baby boomers*, generación X, Y o Z y *millenials*.
- (ii) Se crearán 900.000 puestos de trabajo hasta 2020 relacionados con internet y las TIC y las nuevas tecnologías y la digitalización de los modelos de negocio cambiarán (ya lo están haciendo) las ocupaciones de los trabajadores en un proceso de «virtualización laboral».
- (iii) El software inteligente, la robótica, el Big Data y la inteligencia artificial o los drones destruirán millones de empleo pero también generará profesiones de alta cualificación que ahora no existen (1).
- (iv) Volverá en las multinacionales una «guerra por el talento» que coexistirá con políticas severas anti-inmigración de los Estados en un contexto de altas tasas de desempleo (especialmente en Europa) (2).
- (v) Aumentará la renta per cápita de manera destacada en países emergentes con gran volumen de consumidores (China e India) con una fuerte concentración del crecimiento económico en Asia pero también crecerá la desigualdad a nivel macroeconómico (entre países) y a nivel microeconómico (entre individuos) y aumentará la devaluación salarial en economías desarrolladas y mercados laborales maduros (3).
- (vi) La globalización económica también será cada vez más laboral y sindical y se gestarán cada vez más acuerdos globales entre multinacionales y sindicatos globales (ya hay más de un centenar) en un proceso de desterritorialización de la norma laboral (4).
- (vii) Las relaciones laborales del futuro necesitarán nuevas regulaciones que ordenen nuevos espacios de «ultra-flexibilidad» en plantillas flexibles (*workforce on*

demand) aunque el derecho laboral seguirá siendo necesario para equilibrar los intereses de las empresas y los derechos fundamentales de los trabajadores.

- (viii) Los trabajadores del futuro (*knowmads*), ya por necesidad o por libre elección, cambiarán frecuentemente de empleo o actividad y ya no estarán vinculados a un puesto de trabajo o a una sola empresa y trabajarán por proyecto en nuevos ecosistemas laborales colaborativos (*hubs* laborales) sin necesidad de ir a la oficina (5).
- (ix) La analítica de datos dominará los modelos de negocios (*Business Analytics*) pero también las relaciones laborales (*HR Analytics*) y aunque se mantenga la importancia de los procesos de recursos humanos y la necesidad de atraer y retener talento y de preservar una cultura corporativa global será crítico, también, el análisis predictivo de los datos de los empleados y/o candidatos para anticipar capacidades, adaptabilidad y mejorar la competitividad y la productividad de las empresas (6).
- (x) La reputación corporativa, los derechos humanos y los programas de *compliance* laboral estarán cada vez más presentes en la agenda de las empresas que serán mas vulnerables ante sus grupos de interés y, por ello, vigilarán con perspectiva global y local incluyendo su cadena de suministro un eficaz cumplimiento de las normas laborales (7).

En definitiva, las empresas y los individuos tendrán que reinventarse para afrontar los retos de las nuevas cualificaciones y competencias demandadas y deberán gestionar los cambios con rapidez ya que van a ir redefiniéndose los puestos de trabajo y los procesos de negocio de manera continua e imparable. Existen muchos campos nuevos por cubrir y que generará gran demanda de profesionales (expertos en Big Data y en ciber seguridad, estadísticos, matemáticos, ...) pero también se mantendrán al alza algunas profesiones tradicionales (médicos, biólogos, ingenieros, arquitectos, ...)...y, por supuesto, serán mas necesarios que nunca los profesionales de la función de recursos humanos que deberán crear el entorno adecuado para que las empresas y los trabajadores del futuro puedan adaptarse y gestionar las incertidumbres de un nuevo mercado laboral. En ese contexto, las normas y las instituciones laborales tal y como están concebidas tanto a nivel global como a nivel local en distintos países y jurisdicciones pronto van a perder su vigencia y actualidad y conceptos o ejes tradicionales como el de centro de trabajo, tiempo de trabajo, contratación laboral o despido, puesto de trabajo, movilidad laboral,... deberán dejar paso a nuevas realidades en las que los profesionales trabajan, *anytime* o *anywhere*, a la vez para varias organizaciones y con varios roles y relaciones jurídicas distintas que deberán ser reguladas con nuevas normas que fomenten la seguridad jurídica y reduzcan los ámbitos de incertidumbre y conflictividad.

CONVERSACIÓN Nº 1: TRABAJO Y SOCIEDAD. ESPECIAL REFERENCIA AL IMPACTO DE LA TECNOLOGÍA, LA ROBOTICA Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL FUTURO DEL TRABAJO

La relación entre las personas y el trabajo es insoluble. En el futuro del trabajo será esencial mantener que el trabajo no es una mercancía y recuperar la centralidad del

trabajo en las políticas económicas y sociales y en las regulaciones públicas y privadas que favorezcan una adecuada eficiencia y flexibilidad de los mercados laborales pero que, al mismo tiempo, garanticen unos mínimos de derechos laborales y de protección social. Sin duda uno de los elementos más disruptivos en la interacción oferta y demanda de empleos, en las ocupaciones y en las competencias y habilidades demandadas a los trabajadores es la tecnología y su interacción con la globalización. De una adecuada gobernanza de la tecnología dependerá una adecuada gestión de los riesgos derivados de la automatización de determinados segmentos de empleos (probablemente los empleos de cualificaciones medias) y la evitación o atenuación de los efectos de la polarización de los empleos o, lo que es peor, de la pérdida de cantidad y calidad de los empleos. En esta materia, coexisten visiones optimistas del progreso técnico (que mantienen que la tecnología permitirá liberar trabajo de unas actividades para concentrarlas y desplazarlas hacia otras para producir nuevos bienes y servicios) y las visiones pesimistas (que señalan que un porcentaje significativo de empleos están amenazados por la computación y que además existe los riesgos de precarización laboral y de migración desde empleos indefinidos y a tiempo completo y con contrato laboral hacia empleos atípicos ya sea temporales o a tiempo parcial o con la estructura de relaciones mercantiles o civiles que soporten el trabajo autónomo, las microempresas o los micro empleos).

Una de las claves de entendimiento y resolución de los problemas legales derivados de los robots se relaciona con su autonomía para tomar decisiones y si pueden o no ser considerados responsables de actos u omisiones y se plantea la duda de si los robots encajan en las categorías jurídicas existentes –personas físicas, jurídicas, animales y objetos– o si sería conveniente crear una nueva categoría legal para los robots inteligentes y autónomos.

La Comisión Europea, a resultas de esta polémica, ha avanzado que puede ser interesante y adecuado crear un régimen legal específico para que los robots autónomos más sofisticados puedan tener el estatus de «personas electrónicas con derechos y obligaciones específicas». Además avanza la posible conveniencia de reconocer un principio de responsabilidad objetiva (strict liability) de los robots de modo que solo haya que probar el daño y la relación causal con la acción del robot y graduar la responsabilidad de los robots en función de la autonomía de los mismos de modo que cuanto mayor sea la capacidad de aprender o la autonomía de los robots, menor será la responsabilidad de las partes (8).

Asimismo, se ha anunciado la posibilidad de exigencia de un seguro obligatorio de responsabilidad civil de los robots (similar al de los automóviles) que se podría completar con un fondo de compensación compatible con el reconocimiento de un régimen de responsabilidad limitada del fabricante, el programador, el propietario o el usuario y que se podría nutrir de las contribuciones financieras de las empresas fabricantes y/o usuarias de los robots. Respecto a la fiscalidad y a la seguridad social se ha incluido en los informes europeos la necesidad de incorporar mecanismos obligatorios de reporte a las empresas sobre la extensión y proporción de la robótica y en su caso la inteligencia artificial a los resultados económicos de la compañía a los efectos de contribuciones fiscales y de seguridad social.

En el ámbito del mercado legal, ya existen soluciones de software que permiten con gran automatismo llevar a cabo informes de diligencia debida y de valoración de riesgos en operaciones de M&A sin intervención de abogados y no será extraño en el futuro un mayor uso del software en el asesoramiento legal a clientes e incluso un apoyo mayor de la tecnología en las decisiones de la Administración o los Tribunales. ¿Llegaremos a sentencias dictadas por un robot?.

En este contexto, resulta increíble que las leyes de la robótica escritas por Isaac Asimov en 1950 en su libro «Yo robot» mantengan vigencia y actualidad (9).

Según Asimov:

- 1) Un robot no debe hacer daño a un ser humano ni, por inacción, dejar que este sufra daño;
- 2) Un robot debe obedecer las órdenes que recibe un ser humano, excepto cuando tales ordenes entran en conflicto con la primera ley;
- 3) Un robot debe proteger su propia existencia siempre que dicha protección no entre en conflicto con la primera y segunda ley y
- 0) Un robot no debe hacer daño a la humanidad ni, por omisión, dejar que esta sufra daño.

También parece increíble la profecía de Keynes en una conferencia en 1930 cuando señalaba que como consecuencia del aumento de la productividad nuestra jornada laboral no se extendería más allá de las 15 horas semanales a partir de 2030.

Más recientemente, Tomas Ford ha publicado el libro de «El auge los robots». Ford no es un neoludita y no defiende la destrucción de los robots. Es fundador de una empresa de software en Silicon Valley y nos cuenta que estamos en pleno crecimiento exponencial de la tecnología y ello propiciará que las cosas sean cada vez más baratas y, paralelamente, dispondremos de menos puestos de trabajo porque las máquinas, los robots, los algoritmos las hacen mejor que los trabajadores y de manera más eficiente. En ese contexto, Ford propone una renta universal básica (con incentivos) asumiendo que es necesario repartir mejor la riqueza y que el trabajo remunerado está a punto de extinguirse prácticamente en todas las áreas (10).

Quizás el universo y las predicciones de Ford son demasiado apocalípticas. Lo que nadie ya duda es que la robótica y la inteligencia artificial es un tsunami que va a cambiar el futuro del trabajo y que urge anticipar y resolver los problemas jurídicos y de compliance (incluidos los laborales) que pueden emerger y, especialmente, cuando el autoaprendizaje de los robots exceda de la programación base que le puso el fabricante o de las órdenes directas del dueño del robot.

La vinculación de la robótica con los empleos y la interacción de los robots con los trabajadores y, especialmente, con su efecto seguro de eliminación de empleos no cualificados pero también de desplazamiento o sustitución de empleos debido al impulso de la robótica en los centros de trabajo requerirá también de ajustes y nuevas regula-

ciones que permitan también la contribución de los robots (o de las compañías que se benefician de ellos) con la seguridad social o con las rentas universales para los empleos que destruyan los robots que, de una u otra forma, acabarán regulándose en muchos mercados laborales. El reto consiste en que la migración de empleos entre los que se crean y se destruyen sea lo más eficiente y equitativa posible y que se proteja más a las personas que a los puestos de trabajo. Para ello, será esencial que las políticas públicas y las estrategias empresariales, tanto educativas como laborales, sean las adecuadas para gobernar los cambios de la transformación digital de los empleos y garantizar la igualdad de oportunidades y un enfoque inclusivo que no penalice a ningún segmento de la sociedad e, incluso, cree redes de protección a los grupos más vulnerables.

CONVERSACIÓN Nº 2: TRABAJO DECENTE PARA TODOS

Los datos e información que maneja la OIT son especialmente relevantes. En la actualidad, en el mundo hay 200 millones de personas desempleadas (30 millones más que en 2008) y existe en 2016 un «déficit de empleos» de aproximadamente de 62 millones de puestos de trabajo lo que da una idea del impacto de la crisis en el empleo de los últimos años. Las tendencias demográficas actuales traen, además, al mercado de trabajo 40 millones de personas cada año lo cual implica que de aquí a 2030 la economía mundial deberá crear más de 600 millones de nuevos puestos de trabajo. Además, la proporción de mayores de 65 años a nivel mundial que actualmente es del 8 por 100 del total aumentará hasta cerca del 14 por ciento. Otro dato alarmante es que hoy en día hay unos 319 millones de trabajadores en el mundo que siguen viviendo con menos de 1,25 dólares al día y, a la vez, disminuye la participación del factor trabajo en el PIB que ha pasado del 75% en 1975 hasta el 65% en 2005 (11).

La calidad del trabajo también es cuestionada por la OIT al existir 2,3 millones de trabajadores que cada año pierden la vida (!); las diferencias de género se mantienen en torno al 20 por ciento a nivel mundial; el número de trabajadores migrantes que se desplazan de un mercado laboral a otro aumenta a 232 millones; 21 millones de personas se mantienen en trabajo forzoso; y hay 168 millones de niños que trabajan. También es una realidad preocupante que más del 50 por ciento de los trabajadores en el mundo no tengan protección social y que el debate del futuro del trabajo no se reduzca a la cantidad de empleos generados sino a la calidad de los mismos (estabilidad, salarios, perspectivas de formación y progreso).

Este escenario global del mundo del trabajo se complica con la digitalización del trabajo que parece que va a traer la amortización de millones de empleos y cuyos efectos se combinan con el auge de la economía colaborativa («sharing economy») que está conllevando una profunda transformación de los modelos de negocio disruptivos y la entrada de nuevos operadores en sectores tradicionales (12).

Muchas de las empresas y de los sindicatos están enormemente preocupados porque los nuevos modelos pueden conllevar una fuerte restricción de la libre competencia al introducir nuevas condiciones de trabajo con menores costes y la erosión de las condiciones de trabajo. Se trata de los denominados «contingent workers» o «crowdworkers» o «trabajadores a demanda» que pueden alcanzar en USA la cifra de 60 millones en

2020. El propio Director General de la OIT, Guy Ryder, ha declarado recientemente que los grandes desafíos del mundo del trabajo esperan respuesta y que la economía mundial sigue creciendo a niveles muy bajos con las tasas de paro muy elevadas en muchos países. Además ha señalado que el mundo del trabajo está generando cada vez más mayores desigualdades sociales lo que es según el FMI un obstáculo claro al crecimiento económico. También desde la OIT se ha advertido que la insuficiencia de empleos en el futuro va a condicionar el futuro del trabajo y la necesidad de abrir un debate sobre las rentas mínimas de subsistencia y sobre un replanteamiento de las instituciones laborales que ahora conocemos. El riesgo parece evidente: la mercantilización de las relaciones laborales (13).

España cuenta con la tasa de temporalidad más alta de la Unión Europea, solo superada por Polonia. A cierre del año 2016 la temporalidad representa un 25% en nuestro país, lejos del 13% de Alemania; del 13,6% de Italia y del 6,4% de Reino Unido. Por otro lado, el mercado laboral español hace un uso menos intenso de la contratación a tiempo parcial, que registra una tasa próxima al 16%, muy por debajo de la media UE15 (23,6%) o de Alemania (27,5%) o Reino Unido (26,5%) aunque más próxima a la de Italia (18,3%) (14).

Las distintas modalidades de contratación que rigen en nuestro país, responden en general a necesidades organizativas de la empresa o formativas específicas de los trabajadores y al margen de contabilizar la multiplicidad de contratos específicos que existen en función de bonificación de cuotas, pueden resumirse en siete modalidades diferenciadas: 1) contrato indefinido ordinario, 2) contrato de obra o servicio, 3) eventual por circunstancias de la producción, 4) interinidad, 5) formativo para la formación, 6) prácticas y 7) a tiempo parcial.

La reforma laboral de 2012 en materia de contratación temporal y dualización, aportó varias novedades aunque permanece la causalidad, entre otras: la derogación del contrato de fomento de la contratación indefinida; la creación del nuevo contrato indefinido de apoyo a los emprendedores; la incentivación del uso de los contratos formativos y en prácticas; los cambios en la regulación del contrato a tiempo parcial; la nueva regulación de los contratos a distancia (antes, a domicilio); y la recuperación de la prohibición de encadenamiento de contratos temporales para el mismo puesto de trabajo en el límite de 24 meses en un periodo de 30 (15).

La elevada segmentación laboral entre indefinidos y temporales en España y la alta rotación puede explicarse, entre otras causas, por la división entre formas de contrato que establece nuestra regulación en la que el coste del despido y la brecha indemnizatoria funciona como un muro y por un modelo productivo basado en el gran peso de sectores con una demanda volátil (construcción, turismo, etc..) que requiere de fórmulas más flexibles de contratación y desvinculación. Los problemas del elevado uso de la contratación temporal no parecen estar en las normas sino en su uso inadecuado (cultura) y en el modelo productivo (16).

En relación a la contratación a tiempo parcial, en Europa, a finales de 2016, España muestra un porcentaje de parcialidad del 16% (con una concentración muy acusada en el 72% de mujeres), por debajo de la media europea que es del 20,3% y muy lejos del

umbral máximo del 50,8% de Países Bajos. A pesar de que a nivel global la tasa de parcialidad en España se sitúa por debajo de la media europea, desde 2008 ha experimentado un crecimiento superior al registrado en Europa (en 2008 los contratos a tiempo parcial celebrados en España representaban el 24,75% de la contratación y en 2014, equivalen al 34,8% aumentando 10 puntos porcentuales) (17).

La reforma laboral de 2014 en materia de parcialidad (Ley 1/2014 de 28 de febrero) introduce, entre otras, las siguientes novedades: se regula una mayor flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial; se incorporan medidas adicionales que permiten un mejor control del fraude en la realización de horas extraordinarias; concreta la realización de horas complementarias pactadas y no pactadas; se incorpora la obligación de registro diario y reporte totalizado y mensual de las horas realizadas por los trabajadores a tiempo parcial; se regula el contrato indefinido de apoyo a emprendedores a tiempo parcial; se incluyen nuevos incentivos fiscales y de Seguridad Social; y, finalmente, se reconoce la equiparación respecto de los trabajadores a tiempo completo en lo que se refiere a las cotizaciones efectuadas por los trabajadores y las cuantías de las prestaciones que reciban.

No obstante, desde diversos sectores se apunta al auge creciente de la precariedad laboral en nuestro país, basada en los fenómenos de la contratación temporal descausalizada y la llamada «microtemporalidad» (contratos de menos de 7 días de duración) y en el aumento del empleo a tiempo parcial involuntario. Asimismo, la dualización del mercado en fijos/temporales es causa de importantes desigualdades en perjuicio de los trabajadores temporales en varias áreas: seguridad laboral; retribuciones; prestaciones de seguridad social (con impacto más inmediato en las de desempleo); oportunidades de formación y promoción profesional; etc. Por otro lado, también el auge en la contratación a tiempo parcial, puede provocar una nueva segmentación del mercado de trabajo.

El dilema está servido: ¿creación de empleo o calidad de empleo?. ¿empleos indefinidos y a tiempo completo o empleos temporales y/o a tiempo parcial?. Con las tasas de desempleo actuales en España en 2014 (24,5%) parece difícil que el legislador elimine o incluya nuevas condiciones de uso en las fórmulas de contratación temporal y parcial, que siguen otorgando márgenes de flexibilidad de entrada y de salida muy relevantes para las empresas. ¿Hay alternativas?. ¿Cuál es la situación de la contratación laboral en países de nuestro entorno?.

En Alemania, la fórmula contractual más expandida y creada en 2003 es la conocida como *minijobs* con jornada laboral máxima de 15 horas semanales y 450 euros de salario neto máximo según la última reforma de 2013, que constituyen un importante porcentaje de las contrataciones del país (a finales de 2014 se cifra la existencia de 7 millones de *minijobs*, lo que supone uno de cada cinco empleos en el país) y que ofrecen la exención parcial ya que por debajo de ese umbral económico mensual se permite abonar impuestos y cotizaciones sociales muy limitados. Los *minijobs* se concentran en sectores con baja cualificación laboral, entre otros: construcción; restauración; o catering; limpieza; o servicio doméstico. Los *minijobs* crecen también en situaciones de pluriempleo (como trabajos adicionales) y se concentran en mujeres (2/3 de los *minijobs* son femeninos) y también alcanzan tramos de edad elevados como transición a la jubilación o como

complemento de pensiones una vez ya se ha alcanzado la edad de jubilación obligatoria. Los *minijobs* han sido una de las fórmulas más atractivas para, de un lado reducir la tasa de desempleo en Alemania en 2014 (5%) y de otro ganar competitividad y flexibilidad para las empresas alemanas aunque encierran, según los sindicatos alemanes, disfunciones al abonarse la hora trabajada de los *minijobs* en cuantía menor que los trabajos ordinarios al no existir un salario mínimo nacional y estar referido los salarios mínimos a algunos y no todos los sectores productivos (18).

En Reino Unido, hay que mencionar los «*zero hours contracts*» que son el paradigma de la ultraflexibilidad laboral ya que son contratos orientados a crear un marco de flexibilidad para los empresarios, para cubrir puestos temporalmente, picos de producción etc., donde el trabajo se realiza sólo durante breves períodos de tiempo y sin una jornada laboral fija y se abona solo las horas efectivamente trabajadas pero que también ofrece flexibilidad al trabajador ya que no tienen obligación de aceptar los trabajos ofertados (actualmente se cifra la existencia de casi 750.000 trabajadores británicos con estos contratos en sectores como la educación, la sanidad, la hostelería o las cadenas de *fast food*). Esta modalidad frecuentemente es calificada por los sindicatos como subempleo o empleo precario por su inestabilidad económica y por los bajos salarios percibidos y considerada un nuevo factor de desigualdad laboral en el mercado laboral británico. No obstante, viene resultando una alternativa para la incorporación de muchos trabajadores al mercado laboral, así como una fórmula útil para las empresas para ahorrar costes; reducir el absentismo laboral y facilitar la flexibilidad laboral en tiempos de incertidumbre económica y para el Gobierno, que ha visto reducir las tasas de desempleo en Reino Unido en 2014 (6,1%) (19).

En Italia con una tasa de desempleo mayor en 2014 (12,7%), los contratos temporales tienen una duración máxima de 36 meses y su cupo no puede ser mayor del 20 por 100 de la plantilla aunque la reforma laboral de 2014 ha producido su «descausalización». Para compensar esa situación, se ha introducido el contrato único (también denominado de «garantías crecientes») que pese a su denominación convive con los contratos temporales. Además, los cambios recientes en Italia han limitado la aplicación del famoso y controvertido art. 18 del Estatuto de Trabajo italiano que otorgaba la ventaja o beneficio a los trabajadores en caso de despidos ilegítimos de solicitar su readmisión, que ahora se limita a cuando existan defectos formales o a situaciones declaradas de discriminación de tipo político, sindical, sexual o racial (20).

En España, los expertos coinciden en la necesidad urgente de reducir de la dualización del mercado laboral entre fijos y temporales y frenar la utilización abusiva y fraudulenta de la contratación temporal y parcial. Bajo estos parámetros, la propuesta de reconducir todas nuestras modalidades contractuales hacia un «contrato único» ha cobrado gran fuerza en los últimos años para eliminar todos (o prácticamente todos) los contratos laborales actuales e implantar un único contrato indefinido para todos los nuevos contratados con un coste de despido progresivo en función de la antigüedad del trabajador, partiendo de 8 días salario/año hasta un máximo situado entre los 20 días y los 33 días salario/año (21).

Las críticas hacia el contrato único apuntan fundamentalmente a las dudas sobre su posible inconstitucionalidad (vulneración del artículo 35.1 CE y art 14 CE) si su régimen

jurídico no incluyese una causa para su extinción, lo que vulneraría el principio de igualdad al coexistir dos tipos de contratos indefinidos, contraviniendo a su vez el derecho a la tutela judicial frente al despido injustificado, recogido en el Convenio 158 (artículos 4-6) de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y el artículo 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea aunque debería ser posible una formulación jurídica del contrato único que proporcionara suficiente confort para su viabilidad jurídica.

Con estos antecedentes, resulta indiscutible que las reformas laborales anteriores en materia de contratación laboral no han producido los resultados deseados. En ocasiones, se critica de manera excesiva la flexibilidad que permite en España el uso de la contratación temporal y/o parcial pero otros mercados laborales europeos muestran que todavía ofrecen soluciones más flexibles. El reto es ponerlas en juego con también ciertas dosis de seguridad para lo trabajadores. Ha llegado la hora de afrontar riesgos e innovar en la regulación de la contratación laboral en España.

CONVERSACIÓN Nº 3: NUEVAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO Y DE LA PRODUCCIÓN

El tercer eje temático de los citados sobre la organización del trabajo y la producción está inexorablemente unido a las cadenas globales de suministro y a la economía colaborativa.

(i) Sobre las cadenas globales de suministro y su posible regulación internacional

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) celebró entre el 28 de mayo y el 10 de junio de 2016 su 105ª Conferencia Internacional que tenía como título: Construir un futuro con trabajo decente. Una de las Comisiones de Trabajo de la OIT ha debatido con 128 representantes de los Gobiernos, 103 representantes de las empresas y 180 sindicalistas, *la problemática del trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro* con el objetivo primordial de establecer un plan de acción para abordar los déficits de gobernanza en las cadenas mundiales de suministro (22).

Algunas de las cuestiones relevantes que se expusieron por parte de los sindicatos, en relación a una posible normativa internacional sobre el trabajo en las cadenas mundiales de suministro fueron entre otras: (i) la necesidad de pasar de la unilateralidad a la contractualización mediante Acuerdos Marcos Globales de los compromisos de responsabilidad social empresarial con reconocimiento expreso de los grupos de interés, particularmente los sindicatos, a lo largo de la cadena de suministro con igualdad de exigencia y control del trabajo decente en toda ella; (ii) el derecho de los sindicatos de cada país a conocer los centros de trabajo que integran la cadena de suministro en su país y el libre acceso a los mismos; (iii) que la OIT plantee a la Organización Mundial del Comercio la exigencia y control de que los productos objeto de comercio mundial garanticen los derechos sociales y medioambientales; (iv) que la OIT cree una Comisión Tripartita de Expertos con el objetivo de elaborar un nuevo convenio de la OIT que sintetice y actualice los actualmente existentes del trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro.

En la propia 105ª Conferencia Internacional de la OIT, se aprobó una resolución para abordar la defensa del trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, lo que abrirá un debate sobre la idoneidad y alcance de la responsabilidad social de las empresas en los países cabeceras de las mismas y si la voluntariedad y unilateralidad de las medidas, es suficiente, o si es necesario contar con marcos regulatorios públicos internacionales a través de la adopción de un nuevo convenio internacional, o de contar también con marcos regulatorios privados en el contexto de la negociación colectiva global, para la extensión de los acuerdos marcos globales de las matrices o cabeceras a las cadenas de suministro, lo que es especialmente relevante en el sector textil pero afecta también a otros muchos sectores que se nutren para completar su ciclo productivo de proveedores externos.

El concepto de «trabajo decente» supone una irrupción en la ética en las relaciones laborales internacionales y conecta con la protección de la dignidad en el trabajo como principio ético jurídico. Ambos –trabajo decente y dignidad en el empleo– rigen la actividad de la OIT y ya aparecen en varios convenios y por traslación son incluidos en los Códigos de Conducta y en los Acuerdos Marco Internacionales promovidos por las empresas multinacionales a nivel global. El paradigma del trabajo decente tiene una dimensión ética muy relevante y una visión sobre el desarrollo y el crecimiento económico y la prosperidad global de modo que el crecimiento económico no puede ser sostenible si se ignoran los derechos de los trabajadores. La ética en las relaciones laborales internacionales, de este modo, proporciona un rostro humano a la globalización económica.

La gran virtud del trabajo decente y de la ética en las relaciones laborales es que constituye un potente marco integrador aglutinador de objetivos estratégicos y transversales de la OIT que también hacen suyos las empresas multinacionales, entre otros los siguientes:

- a. El derecho al trabajo (dependiente o autoempleo) tiene una dimensión ética de carácter subjetivo que conecta con la revalorización de la persona del trabajador como sujeto que trabaja y que tiene una importancia que se impone sobre la dimensión objetiva, esto es, sobre el fruto, resultado o producto final del trabajo humano. El trabajo (y mucho menos el trabajador) no es una mercancía o un artículo de comercio porque no se agota en los aspectos materiales sino que debe permitir según una consideración ética la realización personal, la integración en la sociedad y la participación en la comunidad. El trabajo debe poder elegirse libremente y proporcionar ingresos suficientes para satisfacer las necesidades económicas y familiares básicas (23).
- b. La igualdad real (y no formal de oportunidades) en el empleo y en los ingresos debe suponer un freno o barrera infranqueable para cualquier forma de discriminación directa o indirecta, individual o de grupo, por razón de sexo, origen racial, afiliación política o sindical, orientación sexual, nacionalidad, condición funcional, edad, religión, ideología, etc. Para los Gobiernos y para las empresas multinacionales no solo deben importar los marcos regulatorios internacionales y nacionales que protejan la igualdad real de oportunidades en los mercados laborales sino que debe ser relevante el impulso de una «cultura

de cumplimiento» de las normas y de evitación del «fraude laboral» por todos los operadores.

- c. El salario justo y unos ingresos dignos se concreta en el axioma «igual salario en trabajos de igual valor» aunque ofrece una interpretación aislada en cada mercado laboral una vez los costes de mano de obra son asimétricos en todos los países del mundo y la globalización económica conduce a una deslocalización de actividades cada vez más intensa en cadenas de producción o suministro a países con costes laborales más bajos.
- d. La justicia social que exige el reconocimiento de acceso a procedimientos internos o externos de reclamación para gestión de los conflictos laborales y al fortalecimiento de estructuras institucionales que garanticen sólidas «estructuras públicas» de tutela de los derechos laborales a través de Administración y Tribunales laborales que vigilen el cumplimiento de las normas y, en su caso, re-establezcan los derechos laborales vulnerados.
- e. La calidad laboral que demanda la eliminación del trabajo no declarado con vulneración de derechos de los trabajadores y también debe evitar los trabajos inaceptables, con condiciones laborales pésimas, con baja productividad y bajo coacción. Asimismo, la calidad laboral apuesta por la preferencia por empleos indefinidos en detrimento de formulas de contratación temporal y de contratación parcial (especialmente si no es deseada por los trabajadores) que tienden a precarizar el empleo y a construir una brecha indemnizatoria y, a veces, salarial y prestacional entre los insiders (trabajadores indefinidos) y outsiders (trabajadores temporales o desempleados) (24). En este contexto, puede ser preocupante que la relación laboral típica en el marco de contratos de trabajo indefinidos y a tiempo completo esté en declive y que cada vez sean más predominantes las formas atípicas de trabajo que incluyen el empleo temporal, el empleo a través de agencia, el empleo a tiempo parcial y el empleo de los trabajadores independientes o casuales que incluyen el trabajo autónomo, el trabajo informal y los trabajadores no remunerados que incluyen a becarios, pasantes, aprendices y personas en formación.
- f. La seguridad y salud en el trabajo que exige entornos productivos seguros y la exportación de las condiciones modernas de seguridad y herramientas y protocolos y sistemas de gestión de prevención de riesgos laborales desde las multinacionales a sus filiales, socios, o proveedores locales en los países de destino.
- g. El dialogo social que pone el acento en la defensa de la libertad de sindicación, de afiliación y de la negociación colectiva o dialogo social como mecanismos idóneos para conseguir avances sociales y económicos para los trabajadores y que conecta también con la necesidad de aumentar el porcentaje de trabajadores «con derechos» y soportados bajo la cobertura o paraguas de los convenios colectivos.
- h. La protección social que demanda a los Estados nacionales políticas públicas de soporte para construir redes de protección y de cobertura cuando los trabajadores pierden su empleo y permanecen desocupados.

Este enfoque de «trabajo decente» basado en derechos laborales parte de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos y, también, de la necesidad de coherencia entre la política económica, comercial y del empleo.

La consecución de la meta del trabajo decente en la economía globalizada requiere por parte de la OIT y de las multinacionales la adopción de medidas en el plano internacional y local y, en cierta medida, un nuevo sistema de gobernanza de los RR.HH. internacionales que debería forjarse en torno a los programas de *compliance* laboral internacionales y al código de conducta global y ética de cada compañía y que se proyecte en la toma de decisiones de contratación, promoción, retribución, formación o desvinculación o despido laboral tanto en plantillas propias como de la cadena global de suministro no solo el elemento normativo (como garantía de un estricto cumplimiento de las normas) sino el elemento ético que aspira a conferir legitimidad a la globalización económica y a la gestión de las relaciones laborales transnacionales.

El papel de la ética corporativa de las multinacionales en las relaciones laborales internacionales tanto en relación a sus empleados como a los de su cadena de suministro (socios, proveedores, comunidades locales) es por tanto esencial como agentes empleadores y de generación de riqueza en otros países evitando la contraposición entre el empleo y los derechos (ambos son necesarios), aspirando a generar en otros territorios empleos de calidad (trabajo decente) y generando una mayor integración entre la cantidad y la calidad del empleo (25).

En esta dirección hacia el empleo decente, resultan necesarios los debates que proponen ir a unos derechos y prestaciones universales (renta básica universal) o a derechos y prestaciones transferibles (mochila austriaca) a los que tenga derecho cualquier persona en situación de existencia o de trabajo, independientemente de su estatus y tipo de relación jurídica que pueda mantener con su empleador o empresa asociada (laboral típica o atípica o civil o mercantil).

(ii) Sobre la pujante economía colaborativa y su impacto en el empleo: ¿es necesario una nueva regulación laboral a nivel internacional? ¿y a nivel nacional?

La economía colaborativa o *gig or sharing economy* (o también llamada *peer to peer industry*) que se ha expandido desde UBER a otros sectores diseminando lo que se conoce como la uberización de las relaciones laborales basada en el trabajo a demanda o *on demand workforce* y en la proliferación de la figura del *freelance* y de los *crowdworkers* (por ejemplo, en alojamientos turísticos privados –AIRBNB– o en plataformas de venta de productos –ETSY–). La nueva economía colaborativa representa el triunfo del consumidor que en una sociedad hiperconectada se ha colocado en el centro de los modelos de negocio y que en algunos mercados y países está alcanzando una presencia dominante. Se trata de un modelo que se basa en la flexibilidad como regla general (y no como excepción) en la prestación de los servicios y en dónde los profesionales se adaptan a la demanda en el dónde, cómo, cuántas horas trabajan en un entorno colaborativo y de confianza con los clientes para búsqueda de un beneficio común. El consumidor es un público joven que busca, cada vez más, experiencias por encima de posesiones. El resultado es una oferta flexible y adaptada a los requerimientos puntuales de la demanda (26).

El medio facilitador de la economía colaborativa es, por excelencia, la tecnología que ha posibilitado el desarrollo de todo tipo de aplicaciones que empoderan al consumidor y lo capacitan para ser parte activa del modelo productivo sin el uso de intermediarios mediante una comunicación directa entre oferta y demanda. Las plataformas colaborativas, de este modo, anulan el rol del intermediario tradicional aunque se precisa que se apueste por una relación de confianza con el cliente que permita su entrada y recurrencia en el servicio o producto que se comercializa. Esa confianza se logra con las plataformas digitales o las *apps* que funcionan de manera rápida, transparente y eficaz para poner en contacto al cliente y al prestador del servicio. Además, el propio consumidor puede convertirse en «prosumidor» o microempresario siendo productor u ofertante de servicios cuando dinamiza el consumo y crea tendencias y arrastra consumidores a una determinada plataforma. Es la revolución del «freelance» que también está alterando y derribando mitos y afectando a las estructuras laborales de las instituciones laborales según aparecen reguladas en las normas laborales.

La realidad colaborativa de nuevas empresas ya tienen su propio nombre en Wall Street: el unicornio. El término se refiere al animal mitológico que tiene cualidades fabulosas y ahora en su acepción en el mundo de la empresa remite a empresas tecnológicas no cotizadas que generan una gran esperanza de riqueza y algunas de las cuales antes de su salida a Bolsa gozan de una valoración de más de mil millones de dólares. Así por ejemplo, la valoración económica de algunos unicornios es enorme: Airbnb alcanza 27.000 millones de dólares y Uber llega a 62.500 millones. El concepto «club de los unicornios» fue acuñado por Aileen Lee, fundadora del fondo de capital riesgo Cowboy Ventures. Entre los primeros unicornios más famosos destacan Google y Amazon (internet); Cisco (telecomunicaciones); Oracle y Microsoft (ordenadores) pero en los últimos años los unicornios son empresas de la economía colaborativa: Uber/Ola/Lyft/BlaBlaCar (servicios de transporte); Airbnb/Homeaway/We Work (alojamientos turísticos); Ebay/Trade Me/Etsy (productos); WhatsApp/Skype (telecomunicaciones); Alibaba (comercio minorista); Facebook (red social); Society One/Kickstarter/Lending Club/Prosper (entidades financieras sin dinero real); Netflix (películas); Freelander (Servicios); Chegg (Educación) o Instacart (Logística). Es más: muchas empresas tradicionales no nacidas en la economía colaborativa están adaptando y evolucionando sus modelos de negocio a la nueva realidad promoviendo una relación más directa y digital con el consumidor y cliente, fomentando comunidades de usuarios y desplazando y girando a nuevas formas de organización del trabajo (27).

Estos nuevos unicornios se debaten entre la regulación o la prohibición tanto por organismos internacionales como por los Estados una vez están introduciendo nuevas formas de producción y de trabajo que, en ocasiones, escapan de la aplicación de la normativa laboral, fiscal, de competencia, mercantil, etc. Existen en relación a esta nueva realidad productiva pronunciamientos muy dispares de los Tribunales desde el reconocimiento o la publicación de sanciones a los operadores en distintos países por lo que urge obtener un mayor margen de certeza para operadores, competidores y clientes.

En resumen, parece claro que el futuro de la economía colaborativa no es una moda pasajera que aplique solo a las *start ups* sino un cambio disruptivo y profundo de paradigma que afecta a todas las empresas actuales y futuras y que se ven afectadas por la

aparición de nuevos modelos de negocio más localizados, personalizados y a demanda pero también por nuevos modelos de trabajo y organización. La economía colaborativa desde la perspectiva de *compliance* implica enormes retos y amenazas y también grandes oportunidades que tendrán que ser resueltas con nueva normativa o, incluso, con nuevos espacios de negociación colectiva o de autorregulación de la economía colaborativa para buscar una seguridad jurídica que integre los intereses de los nuevos operadores, de los usuarios de los servicios y de los trabajadores.

CONVERSACIÓN Nº 4: GOBERNANZA EN EL TRABAJO

La Gobernanza en el trabajo está indisolublemente unida al papel de la OIT en la regulación internacional de los aspectos nucleares del trabajo y a su conexión con el papel de las estructuras nacionales institucionales tanto de Administración e Inspección de Trabajo como de Tribunales laborales y de instituciones de mediación, conciliación y arbitraje de conflictos laborales.

En el ámbito de la OIT, se reconocen ocho convenciones fundamentales que constituyen los estándares mínimos en la protección de los derechos laborales a nivel global que han logrado 1200 ratificaciones (casi el 86%) tanto por los Gobiernos como por los empleadores y trabajadores. Dichos convenios son vinculantes y de aplicación universal, aun cuando los países no los hayan ratificado ya que el compromiso para respetarlos y hacerlos cumplir de acuerdo con su propia Constitución deriva de la mera pertenencia a la Organización (28).

La importancia de estándares internacionales laborales de alcance global es indiscutible ya que vinculan a los Estados que ratifican los convenios y los Gobiernos deben legislar mejorando los contenidos de los convenios ratificados. La experiencia de la propia OIT muestra que aunque los convenios sean un «suelo» mínimo de condiciones laborales y las «paredes» y el «techo» lo puedan establecer los Gobiernos en normas nacionales o las empresas a través de los acuerdos marco internacionales (IFA) o a través de códigos de conducta que mejoren las condiciones de trabajo de sus empleados y de su cadena de suministro resultan útil dichos estándares internacionales porque ayuda a que se protejan derechos laborales fundamentales y condiciones mínimas con carácter global con independencia del territorio o la jurisdicción aplicable (29).

La necesidad de la acción internacional de los trabajadores ha adquirido un renovado vigor con la globalización y las nuevas formas de organización empresarial. En ese contexto, en el ámbito de la regulación colectiva bilateral son relevantes los acuerdos marco internacionales –*International Framework Agreement* (IFA)– acuerdos que se negocian entre multinacionales y una federación sindical mundial –UNI GLOBAL UNION, e Industrial Global Union– para cumplir estándares laborales mínimos en todo el mundo incluyendo la libertad sindical de sus trabajadores y admitiendo el control sindical. Desde esta perspectiva, los IFA son un instrumento regulador de condiciones laborales a nivel global (30).

Los IFA son un claro exponente de las redes sindicales de empresas multinacionales como manifestación de base del sindicalismo internacional y han demostrado ser una he-

ramienta muy útil para ayudar a los sindicatos a la hora de organizar a los trabajadores en sectores y regiones en los que los sindicatos son débiles. Los países con mayor número de acuerdos firmados entre empresas y sindicatos globales son Alemania, Francia y España. Entre las multinacionales extranjeras que han suscritos acuerdos marco internacionales destacan ARCELOR MITTAL; BMW; BOSCH; DAIMLER CHRYSLER; EADS; EDF; ENEL; FRANCE TELECOM; FORD; H&M; LUKOIL; PSA; RENAULT; SIEMENS; SKANSKA; etc. Hasta la fecha se han firmado acuerdos entre otras las siguientes multinacionales españolas: ACCIONA; ENDESA; FCC; FERROVIAL; GAMESA; INDITEX; MELIA HOTELES; OHL; SACYR; y TELEFÓNICA. En este contexto, resulta evidente que la internacionalización de la función de RR.HH y la gestión de las relaciones transnacionales ha generado un emergente y activo sindicalismo internacional y nuevos retos para las multinacionales a nivel global.

En resumen, la gobernanza del trabajo entendida como gestión del futuro del trabajo desde una perspectiva pública –Inspección de Trabajo y Tribunales Laborales– y privada –diálogo social y negociación colectiva entre empresas y sindicatos globales y/o locales– es crítica para afrontar con equilibrios y garantías los retos del futuro del trabajo y de su modernización y eficacia dependerá en gran medida que las relaciones laborales en las próximas décadas tengan marcos jurídicos y políticas adaptadas al dinamismo de los cambios y se garanticen los derechos laborales y la protección social de todos los trabajadores.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. La literatura sobre el empleo digital y la visión pesimista u optimista del impacto de la tecnología en el empleo y sobre la polarización de los empleos es muy amplia. Podemos destacar el estudio de IBA *Global Employment Institute, Artificial Intelligence and Robotics and their impact on the workplace*, April 2017 y la presentación de RAFAEL DOMENECH, J. R. GARCÍA, M. MONTAÑEZ y A. NEUT de BBVA Research que lleva por título: *El futuro del trabajo y de la función de relaciones laborales en las empresas españolas*, Madrid 16 de junio de 2016.
2. Global Competitiveness Talent Index: <http://global-indices.insead.edu/gtci/gtci-2014-report.cfm>, 2016.
3. Sobre el crecimiento de la desigualdad en el mundo es de lectura obligada el estudio de T. PIKETTY, *El capital en el siglo XXI*, 2014. Para un análisis más específico de las formas atípicas de trabajo que ilustran la desigualdad entre países e individuos nos remitimos a la publicación: ILO *Non-Standard Employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects* 2016. También es muy revelador el análisis que hace R. TORRES en su presentación: *Hacia dónde va el empleo y la relación de trabajo*, 2017.
4. BAKER MCKENZIE, BRAND ATTACK. *How to avoid becoming the target of a corporate campaign and what actions to take if you do*, 2015.
5. R. ROCA, KNOW MADS: *Los Trabajadores del Futuro*, Editorial LID, 2015.
6. J. FITZ-ENZ, *The new HR Analytics: predicting the economic value of your company's human capital investments*. 2010.
7. J. G. RUGGIE, *¿Solamente negocio?.* Multinacionales y Derechos Humanos. Icaria Editorial, 2014.

8. COMISIÓN EUROPEA, Informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho Civil sobre robótica, 2015.
9. I. ASIMOV, *Yo Robot*, 1950.
10. M. FORD, *El auge de los robots*, Barcelona, Paidós, 2016.
11. Los datos están extraídos de la Memoria del Director General de la OIT en la Conferencia Internacional del Trabajo 104, reunión que lleva por título: «Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo», 2015.
12. La literatura sobre esta materia ya empieza a ser muy amplia. Magnífico ejemplo es el trabajo de A. TODOLÍ, *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch Laboral, 2017.
13. En relación al crecimiento de la desigualdad es muy interesante y provocador por su carga de denuncia social el trabajo de G. Standing, *The Precariat. The new dangerous class*, Bloomsbury, 2011.
14. Sobre el diagnóstico del mercado laboral en España y las estrategias públicas y empresariales ya nos hemos pronunciado en el trabajo, C. DE LA TORRE; P. GARCÍA LOMBARDÍA, *Mercado laboral 2020 y responsabilidad social: estrategias públicas y empresariales*, Editorial Wolters Kluwer, 2015.
15. La reforma laboral de 2012 ha sido objeto de análisis en numerosas publicaciones. Un enfoque práctico se puede consultar en *Memento experto: Reforma laboral 2012 (RDL 3/2012)* elaborado por el departamento laboral de Baker McKenzie, Ediciones Francis y Taylor, 2012.
16. Sobre ello, se puede consultar las recomendaciones de los expertos para superar esta y otras disfunciones del mercado laboral en España el documento FIDE que lleva por título: *Una nueva ordenación legal consensuada y de las relaciones laborales. Conclusiones del debate del grupo FIDE coordinado por María Emilia CASAS BAAHAMONDE*, Monográfico. *El Derecho del Trabajo a debate*, Lefebvre El Derecho, nº 3, marzo de 2016. Desde ADireLab, Asociación de Directivos de Relaciones Laborales también se ha publicado un interesante estudio sobre el futuro del trabajo y de la función de relaciones laborales que incluye las materias que precisan según los directivos una nueva reforma laboral y se puede consultar en el siguiente link: <https://confi legal.com/wp-content/uploads/2017/06/ESTUDIO-ADIRELAB-INFORME-EL-FUTURO-DE-LAS-RRLL-2017.pdf>
17. Los datos de la evolución de la parcialidad en España se pueden consultar en la Encuesta de Población Activa (EPA) del cuarto trimestre de 2016 publicada en fecha 26 de enero de 2017.
18. A. ARGANDOÑA, *El modelo económico alemán*. Occasional Paper. OP-203. Junio 2012. IESE Business School Universidad de Navarra, 2012.
19. El auge de los trabajadores en Reino Unido con la modalidad de «zero hours contract» ha sido recogido por los medios de comunicación británicos entre otros *The Guardian*, *UK Workers on zero-hours contracts rise above 800.000*, 9 march 2016.
20. Se puede consultar la reforma laboral italiana de 2014 en el documento: Baker McKenzie: *The Global Employer. Italy Guide 2017*.
21. J. I. CONDE RUIZ, *Contrato único para la Igualdad de Oportunidades*, *Derecho de las Relaciones Laborales*, Lefebvre El Derecho, 3 de marzo de 2016.
22. ILO, Informe Conferencia 105: «Construir un futuro con trabajo decente en las cadenas globales de suministro», 2016.

23. Sobre el salario vital y su consideración como medio de vida se puede consultar el trabajo: S. C. CARR, J. PARKER, J. ARROWSMITH y P. A. WATTERS, *Marco teórico para un plan de investigación aplicado al salario vital*, en Revista Internacional del Trabajo de la OIT, 2016/1, Volumen 135, Marzo 2016.
24. El modelo de *insiders* (protegidos) y *outsiders* (desprotegidos) en el mercado laboral que diferencia a quienes tienen poder en la fijación de los salarios y tienen contratos indefinidos y quienes no tienen ese poder y pagan el ajuste de la rotación o simplemente son desempleados se puede consultar en A. Argandoña, Una historia del desempleo en España, Cátedra «Economía y ética», Documento de investigación IESE Business School, octubre 1999.
25. El análisis de la ética en las relaciones laborales se puede consultar en el trabajo, D. MELÉ, Ética en la contratación y del despido laboral, TDN-120, IESE Business School, 1998.
26. Es muy interesante sobre ello el estudio de V. DE STEFANO, *The rise of the just in time workforce: On demand work, crowdwork and labour protection in the gig economy; Conditions of Work and Employment Series n° 71*, International Labour Organization, 2016.
27. Sobre la realidad colaborativa y las nuevas empresas y su calificación como unicornios en Wall Street se puede consultar mi blog den FIDE sobre «El futuro del trabajo y la globalización» <http://www.fidefundacion.es/trabajoglobal/archives/2016/12/>
28. Sobre la importancia de los convenios fundamentales de la OIT hay extensa literatura y se puede consultar el estudio de J. L. GIL, *Globalización y empleo: propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible*, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 11/2014.
29. Sobre la negociación colectiva global y la suscripción de acuerdos marco internacionales entre multinacionales y sindicatos globales se puede consultar el estudio de D. DÍAZ, J. PRIETO, A. DE LA PUEBLA, Los instrumentos de gestión transnacional: una visión desde la perspectiva de las relaciones colectivas en la obra colectiva: Baker Mckenzie: 50º Aniversario. 2016.
30. La propia relación de Acuerdos Marcos Internacionales suscritos por multinacionales y sindicatos globales se puede consultar en el siguiente link: <http://www.global-unions.org/+framework-agreements-+.html>

5. LA ORGANIZACIÓN DE LOS TRABAJOS DE CUIDADOS: EL EMPLEO DEL HOGAR COMO NECESIDAD SOCIAL

MAGDALENA DÍAZ GORFINKIEL

*Grupo de cooperación Trabajo Decente y Sostenible
Universidad Carlos III de Madrid*

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Resumen: Las sociedades necesitan de las actividades de cuidado para poder mantenerse y reproducirse. Estas actividades han sido minusvaloradas a lo largo de la historia, y no es hasta épocas recientes que ha comenzado el debate sobre los derechos relacionados con los trabajos de cuidados realizados de manera mercantilizada. En España, este sector se ha consolidado desde los años noventa del pasado siglo y su presencia en la agenda pública y política ha producido un replanteamiento de la posición del sector en la sociedad y una necesidad de repensarlo como un ámbito de creación de empleo digno y de relaciones sociales normalizadas. En este artículo se pretenden analizar las consecuencias de los cambios legislativos en España, desde el punto de vista de las relaciones laborales, étnicas y de género. Esto permitirá conocer las acciones que contribuyen positivamente a la construcción del sector del empleo del hogar así como las cuestiones que aún permanecen pendientes.

Palabras clave: Cuidados; empleo del hogar; legislación; agenda de actuación.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

LOS CUIDADOS EN LA SOCIEDAD

Una reflexión sobre el trabajo decente, los cuidados y las estructuras familiares, debe abordar el tema de los trabajos de cuidado en función de la importancia de esta actividad para la supervivencia de las sociedades. Los cuidados se conforman como una actividad esencial para el mantenimiento de la vida y su presencia mercantilizada implica la necesidad de regular las relaciones laborales que constituye.

Los cuidados en su conjunto, y en particular las relaciones laborales relacionadas con el ámbito del hogar, han estado ocultos durante largo tiempo permitiendo la aparición de violencias laborales (Traficantes de sueños, 2017) y el olvido institucional de su tratamiento. A pesar de las iniciales condiciones de invisibilización y estigmatización de la actividad, la cuestión de la mercantilización de los cuidados ha ido ganado importancia y haciéndose un hueco en los debates relativos a la construcción de ámbitos de trabajo decentes y de las «nuevas» formas de organizar el funcionamiento familiar.

La inclusión de esta temática como una preocupación social se ha producido desde los ámbitos académicos, institucionales y de la sociedad civil. Desde la academia se ha teorizado sobre la importancia de los cuidados como principio moral rector de las sociedades (Tronto, 1993) y como la base de logros políticos que contribuyan a la construcción de sociedades que orbiten alrededor de esta actividad. Tal es así que se ha llegado a plantear el concepto de ciudadanía (Carrasco, C., 2009) como ampliación del de ciudadanía. Desde el punto de vista institucional, hace ya varios lustros que las administraciones públicas y los organismos internacionales se hallan inmersos en un esfuerzo por dotar de normativa a las relaciones de cuidado formales. Varios países han aprobado regulaciones referidas a diversos tipos de trabajo de cuidados, y en particular al empleo del hogar, contribuyendo así al debate sobre los derechos existentes en ese ámbito y visibilizando algunas de sus deficiencias. La sociedad civil, por su parte, también se encuentra presente en la reformulación de las relaciones de los trabajos de cuidado a través de asociaciones que persiguen la mejora de la legislación y el respeto de la misma, denunciando las fisuras que existen en la cotidianidad de este trabajo y en los intentos de aplicación normativa. Estos tres actores, desde enfoques distintos y con diverso grado de convergencia, plantean la cuestión de los trabajos de cuidados como elemento constitutivo básico de las sociedades, con la consecuente necesidad de regular su presencia y dignificar la situación de quienes realizan la actividad.

Se debe tener en cuenta, que los trabajos de cuidado se encuentran feminizados, etnificados y precarizados. En primer lugar, la mayor parte de estas actividades son

realizadas por mujeres con lo que esto conlleva para la valoración y prestigio social de la actividad. Además de esta característica, este tipo de trabajos suelen ser realizados por población étnicamente minoritaria, es decir por población inmigrante, de minorías étnicas o de zonas geográficas menos favorecidas. Estas dos características, junto a la históricamente escasa valoración de la actividad, implican una potencial precarización de las condiciones laborales.

Por esta precarización, y por la importancia que los cuidados adquieren en las sociedades, la mejora de las condiciones laborales en el sector se convierte en un objetivo a conseguir, y éstas vienen ligadas al reconocimiento legal de los derechos de este trabajo tanto en la faceta de las condiciones del mismo como de su inclusión en la cobertura de la Seguridad Social. En este sentido en España se produce una mejora legislativa a finales del año 2011, y esta ponencia pretende indagar en los impactos de las medidas adoptadas con objeto de señalar las herramientas efectivas para la mejora de las condiciones en el sector así como establecer una agenda de actuación respecto al trabajo del hogar. A pesar de un contexto de precarización laboral generalizada (OIT, 2016), se debería proseguir en la búsqueda del reconocimiento de las actividades laborales de los cuidados y en la búsqueda la mejora de sus condiciones.

IMPACTO DE LOS CAMBIOS LEGISLATIVO EN LA FORMALIZACIÓN DEL SECTOR

La actividad del empleo del hogar abarca a aproximadamente a 67 millones de personas en el mundo, de las cuales un 80 por ciento son mujeres y un 90 por ciento realizan la actividad sin ningún tipo de cobertura social (OIT, s.f). En España, este sector se revitaliza desde la década de los noventa del pasado siglo, aumentando sus cifras y volviendo a incorporarse como un recurso aceptado socialmente. Además, ha recobrado importancia en la agenda pública en los últimos diez años en función a la confluencia de variados factores: la expansión del sector debido al cambio de ciertas condiciones sociales (como el envejecimiento o incorporación de la mujer al mercado de trabajo), la consolidación de grupos defensores de los derechos en este ámbito representados por los movimientos feministas, las asociaciones de inmigrantes y las de las propias trabajadoras del sector y a una coyuntura política y económica favorable durante el primer lustro del presente siglo. Además se debe señalar un importante movimiento internacional de defensa de los derechos en el empleo del hogar, teniendo al Convenio 189 de la OIT y su recomendación 201 como máximos exponentes, y que se refleja en la actividad de sindicatos y asociaciones en diversos países.

En España las condiciones del empleo del hogar experimentaron un importante avance con la aprobación de una nueva legislación en el año 2011 (RD 1620/2011 y Ley 27/2011). A partir de ese momento el sector pasó a tener una consideración laboral y de protección social prácticamente equiparada con el resto de sectores, aunque algunas cuestiones normativas han permanecido relegadas y se encuentran pendientes de ser abordadas.

El primer elemento que se puede mencionar en relación al impacto de la legislación en el comportamiento del sector es el relativo a las tasas de cobertura. La tasa de cobertura en el sector doméstico puede inferirse de la comparación entre los datos de

población ocupada y aquellos referidos a población afiliada y refleja, en consecuencia, la proporción de población que se encuentra en situación regular y protegida. Según los datos publicados en agosto de 2015 había 189.777 personas trabajando en el sector que no aparecían como dadas de alta en la Seguridad Social, lo que supondría una tasa de cobertura de 69,1 por ciento. Esta cifra representa la más alta de todos los períodos contabilizados y muestra grandes diferencias respecto a los datos anteriores a 2012, donde ni tan siquiera la mitad de las trabajadoras del sector se encontraban afiliadas.

Tabla 1. Evolución de la tasa de cobertura en el EH, 2010-2015

<i>Año</i>	<i>Ocupadas EH *</i>	<i>Afiliadas EH **</i>	<i>Población no afiliada</i>	<i>Tasa de cobertura (%)</i>
2010	735.400	291.670	443.730	39,7
2011	686.900	294.916	391.984	42,9
2012	653.500	416.124	237.376	63,7
2013	669.800	422.915	246.885	63,1
2014	657.000	428.905	228.095	65,3
2015	614.200	424.423	189.777	69,1

Fuente: OIT (2016).

Las razones para el aumento de la afiliación pueden encontrarse relacionada con el aumento de derechos que estableció la nueva legislación (a pesar de los ámbitos relegados), el ambiente generado por la entrada en vigor de la misma (con campañas de información y explicación de sanciones) y la obligatoriedad de afiliarse a la Seguridad Social para todas las empleadas del hogar independientemente de las horas que trabajasen. En definitiva, el impacto de la nueva legislación en el número de afiliaciones parecería haber tenido consecuencias en el primer momento de su implantación, no habiendo conseguido continuar la línea ascendente de regularización en el sector en los años posteriores.

En relación a la modificación de los índices de cobertura en función de las dos variables fundamentales que caracterizan al sector, el sexo y la nacionalidad, se puede observar comportamientos diferentes en función de cada grupo. En primer lugar, señalar que la feminización del sector no ha presentado variaciones con la entrada en vigor de las nuevas normativas, representando las mujeres afiliadas al sistema especial del empleo del hogar el 94,9 por ciento de todos los afiliados en 2015, según datos de la Seguridad Social. Por otro lado, la tasa de cobertura de las mujeres siempre ha presentado cifras más elevadas que la de los hombres pero a partir de la implantación legislativa del año 2012 la diferencia entre ambos se ha intensificado enormemente (ha aumentado 29,1 puntos en las mujeres frente a 1,5 en los hombres entre el año 2011 y el 2015).

Tabla 2. Tasa de cobertura por sexo en el EH, 2010-2015 (%)

<i>Año</i>	<i>Tasa cobertura Hombres</i>	<i>Tasa cobertura Mujeres</i>
2010	30,9	40,5
2011	32,6	44,0
2012	30,4	67,7
2013	28,0	67,8
2014	30,8	69,5
2015	34,1	73,1

Fuente: OIT (2016).

En cuanto a la nacionalidad, en agosto de 2015 la población extranjera afiliada representaba el 47,5 por ciento del total de afiliadas, lo que indica un mayor peso de la población nacional en el sector.¹ Como se puede ver en la siguiente tabla esta relación de fuerzas se vio enormemente influenciada por la legislación (o por una conjunción de la legislación y la crisis económica), ya que previamente al año 2012 la proporción de extranjeras era considerablemente mayor que la de nacionales, llegando a representar en 2011 un 61,5 por ciento. Las empleadas nacionales, tal vez, eran quienes se insertaban en el sector con mayores condiciones de informalidad al no concebir la inserción en el mercado laboral como un proyecto individual (sino como un complemento al ingreso principal de la pareja) y careciendo de obligaciones legales relacionada con la adquisición de permisos de trabajo o residencia. La imposición de la legislación, con el sistema de derechos y sanciones establecido, significó un impulso a las trabajadoras nacionales para regularizarse (además de que estas empleadas son quienes realizan trabajo por hora en mayor medida y la legislación previa no obligaba a la afiliación por debajo de un mínimo de horas trabajadas al mes).

Tabla 3. Porcentaje de población extranjera afiliada en el EH sobre el total del sector, 2010-2015

<i>Año</i>	<i>Afiliadas totales</i>	<i>Afiliadas extranjeras</i>	<i>% extranjeras sobre total</i>
2010	291.670	178.444	61,2
2011	294.916	181.405	61,5
2012	416.124	225.663	54,2
2013	422.915	217.717	51,5
2014	428.905	208.086	48,5
2015	424.423	201.789	47,5

Fuente: OIT (2016).

¹ Se debe tener en cuenta que por población extranjera se entiende la población que no posee la nacionalidad española y, por tanto, las personas no originarias de España pero en posesión de la nacionalidad española no se contabilizan en este ámbito. A medida que la población se instala en España existen mayores posibilidades de que ésta deje de identificarse como extranjera y se incluya en las estadísticas como nacional.

Se puede concluir, por tanto, que los cambios legislativos produjeron un aumento espectacular de la formalización del sector, lo que significa una mayor visibilidad del mismo así como un mayor acceso de sus trabajadoras a los derechos laborales fundamentales. Sin embargo, estos datos no son indicativos del funcionamiento interno del sector, es decir de las condiciones laborales cotidianas en el mismo y, por tanto, no pueden inferirse transformaciones desde esta perspectiva. Diversos estudios existentes parecen indicar que no han existido cambios relevantes en el mismo y el hecho de que exista una normativa más favorable ayuda en los casos más extremos (al existir un aval legislativo) pero no en el comportamiento cotidiano del sector. Además, a pesar de la profunda transformación desde un punto de vista normativo quedaron algunas cuestiones pendientes por resolver que representan un trato desigual respecto a otros sectores y, por tanto, que enmarcan los desafíos del futuro.

AGENDA DE ACTUACIÓN EN EL SECTOR

En función de las cuestiones que quedaron por resolver, así como del posicionamiento desventajoso del sector del empleo del hogar en la sociedad, se debería trabajar en líneas diversas que atiendan a las siguientes cuestiones:

- En relación a la consolidación de los derechos laborales:
 - o Ratificación del Convenio 189: en junio de 2011 la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT adoptó el Convenio sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos, con objeto de establecer conjunto de criterios internacionales dirigidos a asegurar la construcción de un sector de trabajo decente (El País, 2014). En España, sin embargo, el gobierno propuso al Parlamento en el año 2013 la no ratificación del Convenio y a pesar de las diversas actuaciones llevadas a cabo a partir de entonces por diversos actores políticos y sociales la situación no se ha modificado. La ratificación del Convenio 189 permitiría dar un reconocimiento al valor social y económico de la actividad así como incorporar algunas normas dirigidas a asegurar que este trabajo se encuentre equiparado al resto de sectores, por ejemplo en lo concerniente a la prestación por desempleo (siguiendo el artículo 14 del Convenio). Así mismo podría incidir en el fomento del asociacionismo y la sindicación de las trabajadoras del sector (siguiendo en artículo 3) y resaltaría la necesidad de consulta de las organizaciones representativas dentro del sector ante cualquier cambio de regulación (siguiendo principalmente el artículo 18 del Convenio).
 - o Realización de las comisiones de evaluación planteadas en la legislación: el propio Real Decreto 1620/2011 establece en su Disposición adicional segunda la necesidad de constituir un grupo de expertos con objeto de abordar las cuestiones normativas que quedaron pendientes en función de las particularidades del sector. Entre ellas destaca la cuestión de la peculiaridad en las formas de extinción del contrato (con la existencia de la figura del desistimiento) y el establecimiento de un sistema de protección por desempleo. Estas cuestiones aún no han sido sometidas a esta evaluación y, en consecuencia, no

se han aportado protocolos de actuación al respecto. La realización de estas comisiones permitiría, además de la solución de las situaciones en sí mismas, reactivar la presencia del sector en la agenda política y re-otorgarle valor político y social.

- o Reactivación de los intentos de realización de convenios colectivos: la existencia de un convenio colectivo en el sector permitiría negociar las condiciones de trabajo entre las partes con periodicidad, relegando la negociación individual característica del mismo. La aplicación de un convenio implicaría la constitución previa de la representación de los empleadores, cuestión que en este sector se ha presentado históricamente problemática y que no ha sido conseguido en los diversos intentos efectuados (el más relevante durante las negociaciones para la aprobación de la legislación actual). La cuestión, a pesar de su dificultad, se mantiene en la agenda de diferentes organismos y asociaciones y toma como referencia las experiencias exitosas ocurridas en países del entorno (como Francia o Italia).
- o Fomento de la participación de los servicios públicos de empleo: la legislación del año 2011 incluyó por primera vez de forma explícita la posibilidad de contratación mediante la intermediación de los servicios públicos de empleo, cuestión que se considera fundamental para asegurar la calidad en el empleo y el acceso en condiciones dignas para empleadores y empleados. La ausencia de una intervención pública en la gestión y financiación de los empleos relacionados con cuidados, y en concreto con el empleo del hogar, hace muy difícil la implantación y gestión de un sistema de cuidados que responda a las necesidades sociales existentes con garantías de dignidad. A través de los servicios públicos se podría subvencionar los cuidados así como supervisar el conocimiento y cumplimiento de la legislación en el sector.
- o Simplificación de los sistemas de afiliación y control de pago: el sistema de formularios, acceso a tramitaciones y modificaciones en las condiciones de trabajo (oscilaciones mensuales de las horas trabajadas fundamentalmente) podrían establecerse de manera faciliten las gestiones de los interesados e incentiven la regularización del sector. Casos como el de Francia (Gallion, 2016) reflejan que se puede generar un sistema que facilite la resolución de tiempos de vida y cuidado de las personas, teniendo en cuenta la flexibilidad demandada en estas tareas y las dificultades en la gestión de las mismas.
- o Identificación de las dificultades específicas para el cumplimiento de ciertos aspectos de la legislación: el empleo del hogar es un sector con ciertas particularidades que demanda soluciones no individuales para ciertas cuestiones, como pueden ser aquellas relacionados con la maternidad o con la vivencia transnacional. Se debe gestionar un sistema de medidas específicas para el abordaje de estas cuestiones que prevean la resolución de la mismas de manera que no genere una carga excesiva a ninguna de las partes.
- o Establecimiento de un sistema de identificación de los riesgos para la salud y enfermedades profesionales más comunes: la exigencia física y emocional de

muchos trabajos de cuidado implica la necesidad de identificar los potenciales desgastes de las trabajadoras con el fin de incluir tratamientos o protocolos de actuación a través de la legislación o de normativa específica.

- o Realización de estudios de impacto y/o diagnóstico: a través de estos instrumentos se podrá conocer el funcionamiento real de la legislación y las posibles necesidades que quedan por cubrir. Hasta el momento apenas existen estudios referidos a las modificaciones que se han producido en base a la aplicación de la nueva legislación (Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2012; OIT, 2016) por lo que se presenta necesario incidir en esta línea para detectar estancamientos (como el relativo a la tasa de cobertura) o dinámicas específicas (como aquellas relacionadas con la nacionalidad o las horas trabajadas). Además se presenta necesario realizar análisis de las condiciones laborales en el sector, es decir cómo se respeta o incumple la legislación en la cotidianidad de la actividad.
- En relación a la consideración laboral de la actividad dentro de un sistema de cuidados:
 - o Campañas de sensibilización con objeto de construir el sector como un ámbito plenamente laboral: el fin de la consideración semi-laboral del sector se producirá únicamente en el momento que la sociedad en su conjunto modifique su acercamiento hacia el sector. Se debe transformar su consideración de «ayuda que cualquier mujer puede realizar» a una actividad profesional que exige cualidades específicas y que debe ser justamente remunerada por ello. Existen ejemplos de numerosos ámbitos sociales donde se ha debido intervenir institucionalmente para concienciar a la población sobre la relevancia de ciertos comportamientos y su consideración social.
 - o Fomento de la corresponsabilidad: el empleo del hogar no es más que una de las piezas fundamentales de un sistema de cuidados más amplio que debe incorporar a todos los actores sociales. Los cuidados se deberían entender como una responsabilidad social donde las administraciones públicas, el tejido empresarial y la población en su conjunto participasen de forma activa en la en la gestión y/o realización de estas actividades. El sector del empleo del hogar debe entenderse como producto de las necesidades de los distintos agentes sociales y su dignificación como una responsabilidad compartida.
 - o Establecimiento de un calendario de acción para la equiparación total del sector con los demás ámbitos: tras el empuje de cambios experimentado por el sector en los inicios de la presente década, se ha advertido una disminución de su presencia en la agenda pública. Esto ha traído como consecuencia la interrupción de la agenda de cambios, el estancamiento en relación a los debates pendientes y la marginación del sector como pilar básico del funcionamiento social.
 - o Desarrollo de un sistema de categorías profesionales: en la actualidad el sector del empleo del hogar se constituye como una categoría indefinida que

abarca cualquier tipo de actividad relacionada con el mantenimiento del hogar y/o sus miembros. De esta manera se invisibilizan las cualificaciones que requiere cada actividad específica, desvalorizando al sector en su conjunto. En beneficio de los empleadores y las empleadas se debería evitar la homogeneización de las exigencias de cada grupo de tareas diferenciando entre sus distintas actividades, las cualificaciones requeridas para la realización de cada una de ellas y la remuneración asignada en función de la dificultad e inevitabilidad de la actividad. Ya existen ejemplos en algunos países (como Italia o Francia) donde existe algún tipo de clasificación.

- o Desarrollo de un modelo estable de bonificación fiscal: la bonificación fiscal constituye una manera de fomentar la regularización del sector y, por ende, su buen funcionamiento. La legislación actual no refleja un sistema claro y permanente de bonificaciones fiscales ya que las que existen no son significativa (existen para las familias numerosas pero no para hogares monomarentales o monoparentales ni para situaciones de cuidados crónicos) y algunas de ellas presentan carácter temporal (la bonificación general para todas las nuevas contrataciones ha presentado una prórroga anual desde el año 2012). Esta indefinición y escaso marco de beneficios desincentivan el buen encaje del sector doméstico en la sociedad a la vez que pueden dificultar a los sectores con mayores necesidades (económicas, de logística, o de diverso cariz) acceder a cuidados de calidad.
 - o Establecimiento de un «sistema de cuidados»: tal como se ha señalado en el análisis de todos los anteriores elementos, el empleo del hogar debe interpretarse dentro de un amplio sistema de cuidados (donde también se puede encontrar la atención a la dependencia o el cuidado cualificado de menores) que permita encontrar las sinergias entre todas las actividades de este ámbito y constituir las como clave del desarrollo social.
- En relación con la inspección
- o Desarrollo de un sistema de inspección innovador: las modificaciones legislativas no constituyen transformaciones de utilidad si no existe la capacidad de ponerlas en práctica. Se presenta necesario, por tanto, asegurarse de la traslación a la cotidianeidad de las nuevas normas que rigen el sector y para ello debe crearse un sistema que permita hacer frente a las dificultades de supervisar un sector realizado en el ámbito privado del hogar. En función de las restricciones que esta situación plantea así como de los costes de una fiscalización individualizada debería establecerse un sistema innovador de supervisión que incluyese mecanismos que superasen las tradicionales formas de inspección (mediante un mapeo de zonas concretas o el funcionamiento de un teléfono de denuncias anónimas entre otras posibilidades).
 - o Control del funcionamiento de los agentes de intermediación: la legislación de 2011 incluyó por primera vez la posibilidad de intervención en la contratación de agencias de colocación debidamente autorizadas. Diversos estudios demuestran que siguen existiendo agencias no autorizadas que funcionan al margen de las

exigencias legales y perpetúan las condiciones no laborales del sector. Así mismo existen otras entidades con fines diversos que también realizan tareas de intermediación laboral pero ajenas a cualquier tipo de supervisión. Esta situación debería modificarse a través de supervisiones administrativas periódicas con objeto de mejorar de manera efectiva las condiciones en el sector.

- o Establecimiento de canales de denuncia permanentes y de fácil acceso: las posibilidades de acceso a la denuncia son equivalentes a las posibilidades de defensa de los derechos laborales ya que la inexistencia de estos canales conlleva al desconocimiento de estas situaciones o al desánimo en la presentación de las mismas. El legislador debería tener la obligación de defender a las partes de cualquier tipo de explotación

Todas las cuestiones aquí señaladas que se plantean para el caso específico de España pueden extrapolarse a muchos otros contextos geográficos. La desvalorización del sector doméstico, aunque en diferente grado, constituye una realidad extendida mundialmente y los logros y buenas prácticas de algunos países deberían servir de ejemplo a los demás. La defensa de la construcción de un sector apreciado en su justo valor constituye una responsabilidad de todos los actores sociales a nivel global.

*Éramos un pensamiento silencioso
escondido en los rincones del olvido.
Hoy somos una voz que puede
hacer retumbar el firmamento.*

K. GIBRAN

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARRASCO, C. (2009). «Mujeres, sostenibilidad y deuda social», en *Revista de Educación*, número extraordinario.
- GALLION, C. (2016) «*Cheque Empleo Servicio Universal (CESU)*», en el 1º Congreso sobre el Empleo del Hogar y Cuidados, Madrid, octubre de 2016.
- MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (2012). Informe sobre el balance de la integración de los trabajadores del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Sistema Especial para Empleados de Hogar en el Régimen General.
- OIT – ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2016). «El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas».
- OIT – ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2016). Impacto de las reformas legislativas en el sector del empleo del hogar en España, Serie Condiciones de Trabajo y Empleo nº 82.
- OIT – ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (s.f). [www. http://www.ilo.org/global/topics/domestic-workers/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/topics/domestic-workers/lang--es/index.htm)

EL PAÍS (2014). «El necesario Convenio 189».

TRAFICANTES DE SUEÑOS (2017). Curso «Nos queremos vivas – Violencias machistas, patriarcado y neoliberalismo», <https://www.traficantes.net/nociones-comunes/nos-queremos-vivas>

TRONTO, J. (1993). *Moral boundaries: a political argument for an ethic of care*. Routledge.

6. ENVEJECIMIENTO ACTIVO Y TRABAJO*

FRANCISCO MIGUEL ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE
*Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
por el Alma Mater Studiorum-Università di Bologna (Italia).
Investigador en la Universidad de Murcia (España)*

* El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER2016-76557-R, sobre «El futuro del sistema español de protección social: análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad V: salud, familia y bienestar», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, e incluido en la Convocatoria 2016 de Proyectos I+D+I, correspondientes al Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los Retos de la Sociedad

Resumen: Desde instancias europeas se ha recomendado al Estado español la conveniencia de modificar su normativa de Seguridad Social favoreciendo el envejecimiento activo a consecuencia de la sensible ampliación de la esperanza de vida y el aumento del periodo de tiempo que los ciudadanos pasan jubilados antes de su defunción, con el fin de rendir sostenible el tiempo de trabajo y el de jubilación. El presente trabajo realiza un estudio sistemático de los cambios normativos en la compatibilidad entre rentas activas y pasivas del trabajo en búsqueda de criterios desadaptativos, fricciones y tendencias legislativas de futuro.

Palabras clave: Compatibilidad trabajo; compatibilidad pensión; envejecimiento activo.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

I. INTRODUCCIÓN

En atención a las previsiones europeas de prolongación de la vida activa y compatibilidad entre prestaciones de jubilación y actividades productivas remuneradas¹, las reformas operadas por el estado español han venido en los últimos tiempos a deformar y segmentar el tradicional principio incompatibilidad entre trabajo y prestación de la Seguridad Social. En razón del riesgo cubierto, carecía de sentido el percibo de una renta de sustitución y desempeño del trabajo que se pretendía sustituir. Como más adelante se expondrá, se puede afirmar que los distintos regímenes jurídicos que conforman en la actualidad el *corpus jurídico* de compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo, presentan un llamativo y desigual grado de compatibilidad en función del régimen de encuadramiento de la persona trabajadora en el sistema.

Así, contrastan las posibilidades existentes entre quienes trabajan por cuenta ajena y por cuenta propia y, a su vez, entre la generalidad de las personas trabajadoras autónomas y quienes ejercen por cuenta propia una profesión colegiada habiendo optado por la cobertura de una mutualidad de previsión social alternativa al RETA. Dicha gradualidad carece de fundamento más allá del criterio político. Por ende, puede conjeturarse, si las medidas emprendidas hasta la fecha por el Estado español, se tratan de un paso previo hacia la plena compatibilidad entre pensión y trabajo, del mismo modo que, en su momento, las modalidades de jubilación parcial diferida y jubilación flexible lo supusieron respecto al aumento de la edad de jubilación. Para ello se propone un análisis sistemático de la normativa española.

II. LA REALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO ESPAÑOL PREVIA A LA ACTUALIZACIÓN DE LAS RECOMENDACIONES EUROPEAS

Hasta el año 2011, dos eran las vías legales de excepción abiertas para la suspensión de la pensión de jubilación en España: la jubilación parcial y la jubilación flexible. En

¹ El Libro Verde de la Comisión Europea sobre sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros, consideró necesario crear mejores oportunidades y condiciones de trabajo para la participación de los trabajadores de más edad en el mercado laboral con el propósito de rendir sostenible el tiempo de trabajo y el de jubilación, es decir, favorecer el envejecimiento activo a consecuencia de la sensible ampliación de la esperanza de vida y el aumento del periodo de tiempo que los ciudadanos pasan jubilados antes de su defunción.

El Libro Blanco instó a combinar el trabajo parcial con el cobro de pensiones parciales y directamente, la Recomendación 2ª del Consejo Europeo de 10 julio de 2012, aconsejó a España la adopción de medidas dirigidas al fomento de la reincorporación de este grupo de trabajadores al mercado laboral.

la actualidad, si bien ambas modalidades continúan coexistiendo, responden a ontologías diversas, una, al reparto del empleo entre generaciones²; la otra, a la continuidad en el trabajo por la inconsistencia de dicho remplazo. Con las reformas sucesivas de Seguridad Social de 2011 y 2013, ha primado la opción por el mantenimiento del empleo de la persona trabajadora madura frente a la de fomento del empleo³; de ahí los esfuerzos para la contención de una y la promoción de la otra⁴.

La jubilación parcial nació con carácter *ex ante*, fue introducida por la Ley 32/1984, de 2 agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 marzo, del Estatuto de los Trabajadores, desarrollada por el RD 1991/1984, de 31 octubre, por el que se regulan el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial, y reformada sucesivamente por el RD-Ley 15/1998, de 27 noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad, la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, y, especialmente, por las Leyes 35/2002, de 12 julio, para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, y Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

En cambio, la jubilación flexible nació con carácter *ex post*; la Ley 35/2002, introdujo, en el segundo párrafo del art. 165.1 LGSS, una excepción a la regla general de incompatibilidad, admitiendo la posibilidad del percibo de la pensión de jubilación parcial y el trabajo a tiempo parcial por parte de la persona pensionista «*jubilada flexible*», persona ya jubilada que decide volver a incorporarse al mercado laboral para realizar un trabajo a tiempo parcial.

La jubilación parcial regulada por el art. 215 LGSS, en el art. 12.6 ET y el RD 1131/2002, se manifiesta, a su vez, en dos modalidades: anticipada y diferida. Varias han sido las reformas de Seguridad Social que han incidido con distinto alcance sobre esta figura jurídica; así, mientras la Ley 12/2001, de 9 julio, y la Ley 35/2002, de 12 julio, quisieron flexibilizar las condiciones de aplicación de la jubilación parcial, las Leyes 40/2007, 27/2011 y el RD-Ley 5/2013, han endurecido los ya existentes⁵.

La Ley 40/2007 endureció el acceso a la jubilación parcial anticipada incrementando la edad de acceso a la jubilación parcial a los 61 años, y el periodo de cotización de 15 a 30 años⁶, además de prever un nuevo requisito de antigüedad en la empresa⁷. Además,

² TORTUERO PLAZO, J.L. y DEL ÁGUILA CAZORLA, O.: «Art. 166. Jubilación Parcial», en AA.VV.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2003, pág. 863.

³ RODRÍGUEZ CARDO, I.: *Jubilación parcial tras la reforma de 2013*, LexNova, Valladolid, 2013, pág. 375.

⁴ APARICIO TOVAR, J. y OLMO GASCÓN, A.M.: *La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo*, Editorial Bormazo, Albacete, 2007, pág. 188.

⁵ FERRANDO GARCÍA, F.: «La jubilación parcial», en GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 244.

⁶ Régimen de aplicación progresivo según la DT 17ª LGSS. No obstante, el RD-Ley 8/2010, de 20 mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para reducción del déficit público, eliminó este régimen transitorio de acceso.

⁷ STS 25 marzo de 2013 (rec. 1775/2012) En caso de sucesión empresarial o grupos de empresas, la antigüedad no ha de ser exclusivamente laboral, sino que equivale a vinculación o prestación de servicios considerando los periodos previos de vinculación.

modificó el porcentaje máximo de reducción de jornada, del 85 por 100 a un intervalo entre el 25 y 75 por 100. Se trataba de una reforma que intentó controlar el aumento de jubilaciones parciales usadas impropiamente como alternativa a la penalización reductora de la jubilación anticipada⁸.

La Ley 27/2011 abordó la reforma de la jubilación parcial, tanto de la ordinaria como de la anticipada. Suprimió el requisito de identidad entre los puestos de trabajo de relevista y persona relevada del contrato de relevo y aumentó la cotización de la persona relevista por la base de cotización, que en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando a jornada completa. El requisito de edad se mantuvo en 61 años y el periodo de cotización de 30 años⁹, excluida la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias. Se trataba de una reforma compleja que, en lo particular, intenta evitar el correcto recurso a esta modalidad¹⁰, y, en lo general, incorporó a nuestro ordenamiento jurídico conceptos nuevos y medidas restrictivas que intentaban dar una respuesta a los retos económicos y demográficos con los que se encontrará nuestro sistema de Seguridad Social a medio y largo plazo¹¹.

La DF 1ª de esta misma Ley no recoge la exigencia de que la persona trabajadora sustituta realice las mismas tareas que la sustituida, sino que opta por garantizar una correspondencia entre las bases de cotización, que no podrán ser inferiores al 65 por 100 del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses computados a efectos del cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación parcial, reduciendo la similitud cualitativa en una ecuación cuantitativa¹² (y no de la base de cotización que viniera cotizando la persona trabajadora sustituida antes de acceder a la jubilación parcial).

En cuanto a la jubilación parcial diferida, la Ley 12/2001 amplió las posibilidades de la jubilación parcial, al permitir la compatibilidad de la pensión ordinaria con el trabajo a tiempo parcial. A diferencia de la jubilación parcial anticipada, responde a la finalidad de incentivar la prolongación de la vida activa y retrasar la edad de jubilación, continuando a tiempo parcial la relación laboral previa. Al igual que sucedió con la reforma de 2007, esta modalidad de jubilación parcial no se ha visto especialmente afectada¹³. El legislador ha sido más beligerante respecto a los requisitos de esta modalidad, justificados a nivel

⁸ LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma de la jubilación* núm. Comentarios a la Ley 27/2011, de 1 agosto, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 107.

⁹ Se marca así una diferencia con la nueva regulación de la jubilación anticipada, a la que sólo se puede acceder a los 63 años y acreditando un periodo previo de cotización de 33 años.

¹⁰ TORTUERO PLAZA, J.L.: *La reforma de la jubilación (Marco de Referencia y Ley 27/2011, de 1 agosto, sobre Actualización y Modernización del Sistema de la Seguridad Social)*, Aranzadi, Thomson Reuters, 2012, pág. 112.

¹¹ TRILLO GARCÍA, A.: «Jubilación», en TRILLO GARCÍA, A., DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Reformas laborales y de Seguridad Social*, Madrid, Francis Lefebvre, 2011, pág. 67.

¹² BENEYTO CALABUIG, D.: *La reforma de la jubilación y de otras prestaciones. Análisis práctico y comentarios de la Ley 27/2011, de 14 agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social*, Wolters Kluwer, Madrid, 2012, pág. 116.

¹³ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Cambios en la pensión de jubilación tras la Ley 2/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social», *Aranzadi Social*, 2008, núm. 2, pág. 16.

jurídico, porque la persona trabajadora cuenta ya con la edad ordinaria de jubilación¹⁴, y a nivel técnico, porque ofrece al sistema de Seguridad Social un ahorro en el coste de las pensiones a abonar las personas jubiladas parcialmente, a la vez que asegura la continuidad del ingreso de cotizaciones.

De un lado, se exige que las personas trabajadoras hayan alcanzado la edad ordinaria de jubilación y que reúnan los requisitos para causar derecho a ella, disponiendo expresamente el art. 215.1 LGSS que pueden acceder a la jubilación parcial quienes cumplan los requisitos mínimos de cotización, sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo, con un intervalo de reducción de jornada entre el 25 por 100 y el 50 por 100. Desaparece el requisito de antigüedad en la empresa, y se puede acceder a la misma desde un contrato a tiempo parcial o completo¹⁵.

La reforma del régimen jurídico de la jubilación llevada a cabo por la Ley 27/2011 ha afectado indirectamente a la jubilación parcial diferida a través de las modificaciones del art. 215.1 LGSS, para adaptar la edad de acceso a esta modalidad de jubilación a la nueva redacción del art. 205.1 a LGSS, es decir, 67 años ó 65 años con 38 años y seis meses de cotización acreditados, de aplicación progresiva según la DA 22ª LGSS que remite a la nueva DT 20ª de la misma norma. No se contempla a este respecto excepción alguna, de manera que la edad establecida en el art. 205.1 a) LGSS también será aplicable a quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 enero de 1967 pese a que a este colectivo, como dispone el art. 5.2 Ley 27/2012, se les permite acceder a la jubilación anticipada a partir de los 65 años.

De otro lado, acerca del cálculo de la pensión de jubilación completa, debe atenderse a la regla del art. 18 RD 1131/2002, conforme a la cual, no procederá el cómputo al 100 por 100 de la cotización efectuada durante el periodo de jubilación parcial para la futura pensión de jubilación ordinaria, ni se considerará a efectos de porcentajes, como período cotizado a tiempo completo, el período de tiempo cotizado que medie entre la jubilación parcial y la jubilación ordinaria o anticipada, a no ser que se hubiese simultaneado la jubilación parcial con un contrato de relevo. Si bien, con el incremento de la cotización de las personas jubiladas parciales al 100 por 100, carece de sentido cuestionarse si el art. 210.2 [anterior art. 163.2) LGSS], que excluía expresamente a aquellas del incremento de un porcentaje adicional del 2 ó 3 por 100 por cada año completo cotizado, la jurisprudencia hasta la fecha ha entendido que «si las cotizaciones efectuadas durante la prestación de servicios a tiempo parcial suman todas ellas el tiempo de uno o más años, cabría computarlas a estos efectos, calculando el tiempo de cotización según el RD 1131/2002¹⁶».

En cuanto a la jubilación flexible, introducida por la Ley 35/2002 y desarrollada por el RD 1132/2002. Dicha figura guarda grandes similitudes con la jubilación parcial, si bien la diferencia fundamental residiría en que, para la primera, es necesario que la pensión de jubilación ya hubiera sido causada, mientras que a la situación jubilación parcial tan

¹⁴ FERRANDO GARCÍA, F.: «La jubilación parcial», en GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: La reforma de la pensión de jubilación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 264.

¹⁵ FERRANDO GARCÍA, F.: «La jubilación parcial»...*op.cit.* 2013, pág. 243.

¹⁶ SSTs 21 de marzo de 2011 (rec. 2396/2010) y 15 diciembre 2011 (rec. 1765/2011).

solo puede accederse sin que se hubiera causado el derecho a la pensión de jubilación, siempre que se cumplan los requisitos legales a tal efecto¹⁷.

En atención al art. 12.6 ET y al art. 5 RD 1132/2002, se minora, como decíamos, la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo de la persona pensionista, en relación a la de una persona trabajadora a tiempo completo comparable, y conservando los efectos legales de las cotizaciones posteriores al momento de causar la pensión de jubilación. La mejora se produce una vez efectuado el cese en el trabajo. A tal efecto, debe comunicarse a la Entidad Gestora el cese en la actividad, restableciéndose el percibo íntegro de la pensión de jubilación. La falta de Comunicación determinará el carácter indebido a la pensión, y según el art. 25, la correspondiente obligación de reintegro de lo indebidamente percibido, sin perjuicio de las sanciones que procedan¹⁸.

La medida, como incentivo a la persona trabajadora, supone el recálculo de la base reguladora salvo, según art. 8.2 RD 1132/2002, que la aplicación de lo establecido en esta regla diese como resultado una reducción del importe de la base reguladora anterior, en cuyo caso, se mantendrá esta última. Además, los supuestos previstos por el art. 163.2 LGSS de prolongación de la vida activa –por manteniendo en el trabajo cuando se alcanza la edad ordinaria de jubilación o por reincorporación desde la jubilación completa a la actividad laboral también a tiempo completo– pueden suponer una disminución del coeficiente reductor que se hubiese aplicado en el momento inicial de causar derecho a la pensión, de acuerdo con lo dispuesto para las jubilaciones anticipadas¹⁹.

Con anterioridad a la modificación de 2011, el periodo de cotización exigible era de 35 años de cotización efectiva, excluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias. El art. 311 LGSS (anterior art. 112 bis) continúa excluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, pero omite la referencia a la cotización efectiva, es decir, computarían todos los conceptos del art. 205.1.a) LGSS y los periodos asimilados a cotización²⁰.

A su vez, el trabajo a tiempo parcial generará nuevas prestaciones. La pensión de jubilación flexible resulta compatible con las prestaciones de incapacidad temporal o de maternidad derivadas de la actividad efectuada a tiempo parcial, pero resulta incompatible con las pensiones de incapacidad permanente que pueda corresponder por la actividad desarrollada, con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación, cualquiera que sea el Régimen en que se causen aquellas.

¹⁷ Incluso ha llegado a ser calificada de modalidad específica de jubilación parcial; en este sentido, véase, RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «Jubilación flexible», en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica «Alfredo Montoya Melgar»*, Civitas, Madrid, 2009, pág. 816.

¹⁸ Sobre la materia, puede verse, LÓPEZ ANIORTE, M.C., «Acerca de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156, 2012, págs. 59-81.

¹⁹ Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 26 de julio de 2011 (rec. 3488/2010).

²⁰ MUÑOZ RUIZ, A.B.: «Reglas de incompatibilidad y compatibilidad de la pensión de jubilación o retiro en el régimen especial de funcionarios públicos», en UGUINA MERCADER, J.R. y ARAGÓN GÓMEZ, C.: *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pág. 222.

La modalidad de jubilación flexible, no obstante, según la Disp. Adic. 1ª RD 1132/2002, se excluye a las personas incluidas Régimen especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, el Régimen especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y el Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia²¹.

El régimen de incompatibilidades con el trabajo está regulado por el art. 5.2 del RD 1132/2002, que remite a la incompatibilidad para el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en la Ley de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y al desempeño de altos cargos, según el art. 213.2 LGSS. No obstante, han de entenderse como límites los parámetros de referencia del art. 12.6 del ET²², por lo que el exceso o defecto de jornada quedaría afectado por la incompatibilidad del art. 16 de la Orden 18 de enero 1967.

La cotización en estos supuestos constituye un atractivo para las empresas, debido a las exenciones que se contemplan en el artículo 150 LGSS. Las empresas y las personas trabajadoras quedarán exentas de cotizar a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de esta, respecto de las personas trabajadoras por cuenta ajena con contratos de trabajo de carácter indefinido, así como respecto de los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas, en quienes concurren las circunstancias de tener cumplidos 65 años de edad y 38 años y 6 meses de cotización y 67 años de edad y 37 años de cotización, sin que se compute, a esto efecto, la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Desde el punto de vista particular de la compatibilidad entre pensión y trabajo autónomo, se destaca el paradigmático ejemplo de compatibilidad de la actividad por cuenta propia del colectivo de profesionales colegiados. La Orden de 18 enero 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el RGSS exceptuaba, en su artículo 16, de la incompatibilidad general prevista para RGSS y RETA a las personas trabajadoras incluidas en una Mutualidad Laboral.

Esta situación se mantuvo estable en el tiempo, si bien, con algún pequeño incidente, las modificaciones operadas por el art. 33 de la ley 50/1998 de 30 diciembre, sobre la DA 15ª de la Ley 30/1995, de 8 noviembre de Ordenación y supervisión de los seguros privados²³, indujeron a confusión al afirmar que quienes ejercen, por cuenta

²¹ La Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 3 de enero de 2006 (rec. 9220/2004) señalaba que se excluye la posibilidad de considerar incluido el RETA, pues ni el art. 12 ET es de aplicación a quienes trabajan por cuenta propia, ni cabe el alta a tiempo parcial en el RETA.

²² El RD-Ley 5/2013 ha modificado el límite de reducción entre el 25 por 100 y el 50 por 100, del art. 12.6 del ET, que ya fue modificado antes por la disp. final 1.ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto.

²³ LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «El encuadramiento de los profesionales colegiados en la Seguridad Social: un proceso inacabado», *Foro de Seguridad Social*, núm. 20, junio 2008, pág. 68-81. Sobre la actual regulación de la materia, puede verse, LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «El régimen de opción de las profesiones colegiadas: un sistema obsoleto y contrario al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2016, en prensa.

propia, una profesión colegiada debían entenderse incluidos en el campo de aplicación del RETA²⁴.

Tras cuatro décadas, la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, estableció, en su único artículo, la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo de la persona pensionista que ejerce una actividad profesional por cuenta propia exenta de causar alta en RETA, conforme ocurría con el art. 16 de la OM 18 enero 1967. Esta nueva regla de incompatibilidad también previó excepciones restringidas, que beneficiaban a quienes viniesen disfrutando de tal compatibilidad con anterioridad a la entrada en vigor de la norma o a quienes hubieran alcanzado la edad de 65 años²⁵. Respecto de la Orden TIN/1362/2011, se plantearon dudas acerca de su legitimidad como instrumento adecuado para los fines que perseguía²⁶. Con posterioridad, la STS (contencioso-administrativo) de 6 junio de 2012, declararía que «no vulnera ninguna norma de rango superior y es coherente con el régimen general de incompatibilidad».

La reforma de Seguridad Social de 2011 no dejó pasar la oportunidad para pronunciarse sobre este tema, y a través de la DA 31ª incorporó un apartado 4 al art. 165 LGSS (versión RDLegs 1/1994), permitiendo la compatibilidad de la pensión de jubilación con la realización de trabajos por cuenta propia siempre y cuando los ingresos anuales no superasen el SMI en cómputo anual.

Además, la DA 37ª encomendó al Gobierno un proyecto de ley que regulase la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional, la prolongación de la vida laboral, así como el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades. A la espera del mismo, se recoge textualmente que «se mantendría el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo», es decir, se dejaba sin efecto su aplicación, y por ende, quienes ejercen por cuenta propia una profesión colegiada podían, de nuevo, compatibilizar la pensión y el trabajo siempre que dicha actividad diera lugar a su inclusión en una Mutualidad y no se estuviera de alta en el RETA.

Son tres las distintas posiciones que se han adoptado frente a la DA 37ª Ley 27/2011; una lectura favorable a la idea de incompatibilidad, como un desincentivo a las políticas de prolongación de la vida laboral²⁷; otra interpretación crítica, pues nada había de extraño en una norma que pretendía equiparar condiciones respecto a otros beneficiarios del sistema de Seguridad Social²⁸; una tercera posición más suspicaz, pues a tenor de la

²⁴ Situación solventada por la Circular de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 7 mayo 1999, que estableció como criterio, y así ha venido ocurriendo, la compatibilidad entre pensión y jubilación, puesto que dicha incorporación no determinaba la integración dentro del ámbito de la Seguridad Social.

²⁵ Disposición Adicional Única Orden TIN/1362/2011, de 23 mayo.

²⁶ TORTUERO PLAZA, J.L.: *La reforma de la jubilación (marco de referencia y ley 27/2011, de agosto, sobre Actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de la Seguridad Social)*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2011, pág. 129.

²⁷ LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma de la jubilación, Comentarios a la Ley 27/2011, de 1 agosto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 52.

²⁸ LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «Hacia el envejecimiento activo: Análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164, 2014, pág. 52.

Disposición Derogatoria Única de la Ley 27/2011, no parece que la DA 37ª Ley 27/2011 intentase derogarla²⁹.

No obstante, el nuevo RD-Ley 5/2013, de 15 de marzo, establece en su artículo 1.2, la aplicabilidad, sin perjuicio de su régimen jurídico, de otras modalidades de compatibilidad, entre otras, la prevista por la DA 37ª LGSS; se trataba, en realidad, de una forma de permitir la compatibilidad causando alta en una mutualidad alternativa sin necesidad de mencionar la Orden TIN/1362/2011.

Para la generalidad de personas trabajadoras por cuenta propia, se acabaría extendiendo la compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación, fruto de la D.A. 31 Ley 27/2011 –sobre complementariedad de ingreso con la pensión de jubilación para todos los regímenes–, cuando los ingresos totales anuales fueran inferiores a la cuantía del SMI anual, quedando exentas de cotización y, por ende, de generación de nuevos derechos (no sólo en materia de pensiones, sino en subsidios contributivos), lo que directamente supone la legalización de muchas actividades que hasta la entrada en vigor eran irregulares por afectarles la incompatibilidad³⁰, e, indirectamente, un tímido reconocimiento al baremo económico como cuantificador del requisito de habitualidad, aunque con multitud de lagunas en su proceder³¹.

III. LA REALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO ESPAÑOL POSTERIOR A LA ACTUALIZACIÓN DE LAS RECOMENDACIONES EUROPEAS

El RD-Ley 5/2013 se publicó con la finalidad de dar cumplimiento a la DA 37ª de la Ley 27/2011, donde se mandataba al Gobierno a presentar un proyecto de Ley que regulase la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo³².

Desde la entrada en vigor, el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, es compatible con la realización de cualquier trabajo, tanto si se trata de mantener la relación laboral que tenía con su empresa, como de iniciar una nueva actividad por cuenta ajena o propia, siempre que concurren dos requisitos³³: 1º) El porcentaje aplicable a la base reguladora ha de alcanzar el 100 por 100, al reunir un periodo de cotización de entre 35 años y 38 años y seis meses, sin tener en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias; 2º) El acceso a la pensión deberá haber

²⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la jubilación Ordinaria» en GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGINA, J.: *La reforma de la Seguridad Social de 2011*, Lex Nova, Madrid, 2011, pág. 135.

³⁰ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «El porvenir en la actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados y su provisional compatibilidad con la pensión de jubilación de la Seguridad Social», *Economía Española y Protección Social*, núm. III, 2011, pág.110.

³¹ Como advierte LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «Hacia el envejecimiento activo...*op.cit.*», pág. 68, el nuevo art. 165.4 LGSS no precisa qué ejercicio fiscal ha de tenerse en cuenta a efectos de verificación, ni el cómputo de los ingresos del año anterior, o la reversibilidad de la situaciónúm.

³² El RD-Ley 5/2013 exceptúa el Régimen de Clases Pasivas del Estado que se rige por su propia normativa con alcance similar. No obstante, la DA 2ª ha previsto una modificación del art. 33 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, pues la normativa a ellos aplicable hasta la fecha resultaba más beneficiosa al permitir la compatibilidad ilimitada con el trabajo en el sector privado. No obstante, continua vigente el art. 165.1 LGSS y el (art. 33 LCPE).

³³ Téngase en cuenta la progresividad de la Disposición transitoria vigésima LGSS hasta el año 2027.

tenido lugar una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación que resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 161.1.a) LGSS: 67 años de edad, o 65 años cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización, descartándose las modalidades de jubilación anticipada.

La dinámica de funcionamiento de la compatibilidad prevista por la normativa de 2013 resulta novedosa en tanto que, por primera vez, se produce la compatibilidad sin cese del trabajador³⁴, al tiempo que no se determina la suspensión de la pensión sino una reducción de su cuantía³⁵. Resulta también significativo, para las personas trabajadoras por cuenta ajena –como se infiere del art. 1.2 RD-Ley 5/2013– la coexistencia con otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente.

Respecto a la jubilación parcial, el único punto de encuentro es la previsión de compatibilización parcial de trabajo y pensión, pues ambas figuras implican la minoración del importe de la pensión de jubilación. Pero esa es la única semejanza entre ambas figuras jurídicas, puesto que las previsiones contenidas en el RD-Ley 5/2013 no afectan ni se ven afectadas por la modalidad de jubilación parcial, pues es de aplicación únicamente a sujetos que ya han alcanzado la edad legal de jubilación³⁶.

Son muchas las diferencias entre ambas figuras. La jubilación parcial, que nace del acuerdo entre ambas partes del contrato de trabajo³⁷, se aplica en exclusiva a quienes trabajan por cuenta ajena³⁸, manteniéndose el deber de cotización con repercusiones en la cuantía; una vez alcanzados los 65 años, se trataría de reunir el periodo de carencia. En cambio, el nuevo supuesto de compatibilidad se configura como una opción a favor de cualquier persona trabajadora –incluidas las que trabajan por cuenta propia–, no desprendiéndose de la cotización efectos sobre la futura pensión³⁹; una vez alcanzada la edad de 65 años, se debería acreditar el tiempo equivalente al 100 por 100 de la base reguladora.

³⁴ MERCADER UGUINA, J.R.: «¿Puede producirse la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo sin cesar el trabajador en su actividad?: El RDL 5/2013 y el valor interpretativo del oficio de Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 octubre de 2013», *Revista de información laboral*, núm. 1, 2014, pág. 249.

³⁵ RODRÍGUEZ PIEÑERO, M., VALDÉS DAL-RE, F., CASA BAAMONDE, M.E.: «La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2013, pág.10.

³⁶ Advierte SELMA PENALVA, A.: «Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo», *Aranzadi Social*, op.cit., pág. 65, que la jubilación parcial podría convertirse en una opción para aquellos sujetos que o bien desean incrementar en el futuro la cuantía de su pensión, o bien pretenden seguir realizando una actividad productiva por cuenta ajena pero desean flexibilidad sus condiciones de trabajo, y no reúnen todavía los estrictos requisitos que, por el momento, se exigen para acceder a la nueva forma de compatibilidad introducida por el RD-Ley 5/2013.

³⁷ Art. 12.6 ET.

³⁸ Aunque la modificación operada por el RD-Ley 3/2012 sobre el art. 166.2 LGSS desincentiva su uso, al incrementar la edad de 61 a 63 años y al fijar que durante todo el periodo de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando este a jornada completa.

³⁹ Art. 4 RD-Ley 5/2013.

El RD-Ley 5/2013, corrigió la disparidad de edad entre jubilación parcial y anticipada, abierta por la Ley 27/2011⁴⁰, al equiparar la edad respecto a la jubilación anticipada a tiempo completo por voluntad de la persona trabajadora, de 61 años a 63 años, para carreras de cotización completas (36 años y medio), o directamente 65 años, a excepción de quienes conservasen la condición de mutualistas⁴¹. Sin embargo, el aumento del periodo de cotización de 30 a 33 años no guarda relación con la figura análoga de jubilación anticipada a tiempo completo de carácter voluntario, cuyo periodo de cotización se ha elevado a 35 años. Con carácter novedoso, la reducción para las personas trabajadoras discapacitadas o con trastorno mental, deberán acreditar una carencia mínima de 25 años.

Igualmente, RD-Ley 5/2013 ha modificado los porcentajes de reducción de jornada, con carácter general fijados en el 50 por 100 (75 por 100 cuando la persona trabajadora relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida, y la empresa mantenga el puesto de trabajo durante dos años a partir del momento de la edad ordinaria de jubilación de la persona trabajadora sustituida⁴²). La suscripción del contrato de relevo, a pesar de estar excluido de las reducciones a la cotización⁴³, convierte a la jubilación parcial, además, en una medida de fomento del empleo. Este contrato, que deberá concertarse por el tiempo que falte a la persona trabajadora sustituida para alcanzar la edad ordinaria de jubilación y para una jornada de duración igual o superior a la reducción de la jornada acordada con aquella, ha sido modificado también en cuanto a identidad de funciones entre trabajos⁴⁴.

Respecto a la jubilación flexible, la incidencia del RD-Ley 5/2013 ha sido indirecta, en cuanto al retraso de la edad ordinaria de jubilación⁴⁵, lo que, paradójicamente, puede suponer el desincentivo de su uso⁴⁶; desincentivo que, nuevamente, se hace sentir al crearse modalidades paralelas de compatibilidad, permitiéndose la compatibilidad del trabajo por cuenta ajena o propia con una reducción de la pensión de jubilación del 50

⁴⁰ DEL VALLE DE JOZ, J.I.: «Novedades en la regulación de la jubilación parcial», AA.VV.: *La reforma de la Seguridad Social 2011*, Valladolid, Lex Nova, 2011, pág. 198.

⁴¹ Disp. Trans. Tercera LGSS, norma 2ª, apartado 1.

⁴² Art. 12.6 párrafo segundo ET, y art. 166.2 c LGSS.

⁴³ LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma de la jubilación. Comentarios a la Ley 27/2011, de 1 agosto, op. cit...* pág. 118.

⁴⁴ Igualmente, la no sustitución del relevista supone para la empresa el abono de la prestación de jubilación desde la fecha del cese hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada (DA 2ª 4 RD 1131/2002). Quedan exceptuados los supuestos de extinción de contrato por despido colectivo (STS 29 mayo de 2008, rec. 1900/2007), o por causas objetivas basadas en motivos económicos, organizativos, técnicos o productivos (STS 22 de septiembre de 2010, rec. 4166/2009).

⁴⁵ CEA AYALA, A.: «Compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo. Breve referencia a la jubilación flexible», *Actualidad Laboral*, 2014, núm. 2, 2014, pág. 165 y ss.

⁴⁶ LÓPEZ GANCÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma de la jubilación* núm. *Comentarios a la Ley 27/2011, de 1 agosto...* op. cit., pág. 128; también, DE LA MAZA, S. y CRUZ ROCHE, I.: «La flexibilización de la edad de jubilación aspectos económicos de la política social», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2002, núm. 66, pág. 113, para quienes según cálculos actuariales, el incentivo de incremento de la cuantía de la base reguladora de la pensión cuando se aplaza la edad de jubilación no es suficiente para compensar actuarialmente continuar en la vida activa, salvo que se considere la percepción de un sueldo de mayor cuantía que la pensión durante esos años.

por 100, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice la persona pensionista, a diferencia de la reducción inversa en la prevista por la jubilación flexible.

En este sentido, cabe señalar que la convivencia entre el RD-Ley 5/2013 y el RD 1132/2002, aun no siendo tampoco coincidentes sus ámbitos, sí son susceptibles de presentar zonas de fricción. Tal sería el caso una persona beneficiaria de pensión ordinaria de jubilación al 100 por 100 de su base reguladora que inicie un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial; esta quedaría amparada bajo ambos supuestos, con posibilidades de reducción de jornada distintas y reducciones de cuantía también distintas⁴⁷, lo que se traduciría de distinta forma en la cuantía final:

Sobre la cuantía de la pensión en el presente, la reducción no es proporcional al tipo de jornada, como ocurría en la jubilación flexible, sino que, en cualquier caso, la cuantía de la pensión de jubilación se mantiene constante al 50 por 100 del importe resultante en el reconocimiento inicial (no excedente del límite máximo de pensión pública) en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, con la exclusión total del complemento por mínimos, independientemente del grado de parcialidad de la jornada. Estos serán calculados una vez se acceda plenamente a la jubilación. Sobre la cuantía de la pensión futura, a diferencia de la jubilación flexible, no está previsto el recálculo de la pensión. Así, el art. 3.4 RD-Ley 5/2013 estipula que, finalizada la relación laboral por cuenta ajena o producido el cese en la actividad por cuenta propia «*se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación*»; es decir, se restituirán los complementos a mínimos antes señalados si corresponden, pero no procederá a un recálculo de la base reguladora.

IV. CONCLUSIONES

Siguiendo la lógica que inspira la actual normativa española de compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación, es cierto que la misma resulta novedosa, pero también lo es que se sitúa en tierra de nadie, porque favorece a pensionistas, previsiblemente, con condiciones laborales más favorables y con mayores ingresos (por acreditar las carreras de cotización más largas), permitiéndoles alargar su ocupación efectiva y conservando la condición de pensionistas; pero, de otro lado, si lo que se pretendía era una compatibilidad genuina, resultan inexplicables los requisitos de edad legal de jubilación o periodo de carencia necesarios para alcanzar el máximo de la base reguladora, junto a las exclusiones gravosas a las modalidades de jubilaciones anticipada, especialmente las derivadas por causas ajenas a la voluntad de la persona trabajadora. Esta situación, conduce a plantearse, como ha ocurrido con cada etapa en la regulación de la compatibilidad, acerca de las intenciones finales del legislador.

Pero las consecuencias no se detienen ahí, incluso, desde una perspectiva más amplia, a nivel constitucional, la compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación, trastoca el fundamento constitucional de la protección de la vejez. De un lado, frente

⁴⁷ RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: «La compatibilidad de las pensiones de Seguridad Social con el trabajo», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2015, núm. 119, pág.186.

a los tradicionales enfoques de vejez como ancianidad frente a senectud, la pensión de jubilación parece atender a una consideración más allá del hecho biológico. De otro lado, convertir la compatibilidad en una apuesta por mantener unas prestaciones suficientes, puede paradójicamente ser contrario al art. 50 CE. Todo ello conduce en definitiva a la necesidad de plantearse el encaje del envejecimiento activo en el ordenamiento constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- APARICIO TOVAR, J. y OLMO GASCÓN, A.M.: *La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo*, Editorial Bormazo, Albacete, 2007.
- BENEYTO CALABUIG, D.: *La reforma de la jubilación y de otras prestaciones. Análisis práctico y comentarios de la Ley 27/2011, de 14 agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social*, Wolters Kluwer, Madrid, 2012.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Cambios en la pensión de jubilación tras la Ley 2/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social», *Aranzadi Social*, 2008, núm. 2, págs. 11-51.
- CEA AYALA, A.: «Compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo. Breve referencia a la jubilación flexible», *Actualidad Laboral*, 2014, núm. 2, 2014.
- DEL VALLE DE JOZ, J.I.: «Novedades en la regulación de la jubilación parcial», AA.VV.: *La reforma de la Seguridad Social 2011*, Valladolid, Lex Nova, 2011.
- DE LA MAZA, S. y CRUZ ROCHE, I.: «La flexibilización de la edad de jubilación aspectos económicos de la política social», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2002, núm. 66, págs. 95-116.
- FERRANDO GARCÍA, F.: «La jubilación parcial», en GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «El porvenir en la actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados y su provisional compatibilidad con la pensión de jubilación de la Seguridad Social», *Economía Española y Protección Social*, núm. III, 2011, págs. 83-115.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la jubilación Ordinaria» en GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGINA, J.: *La reforma de la Seguridad Social de 2011*, Lex Nova, Madrid, 2011.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «Acerca de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156, 2012, págs. 59-81.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «El encuadramiento de los profesionales colegiados en la Seguridad Social: un proceso inacabado», *Foro de Seguridad Social*, núm. 20, junio 2008, pág. 68-81.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «Hacia el envejecimiento activo: Análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164, 2014, pág. 55-86.
- LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma de la jubilación. Comentarios a la Ley 27/2011, de 1 agosto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

- MERCADER UGUINA, J.R.: «¿Puede producirse la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo sin cesar el trabajador en su actividad?: El RDL 5/2013 y el valor interpretativo del oficio de Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 octubre de 2013», *Revista de información laboral*, núm. 1, 2014, págs. 247-251.
- MUÑOZ RUIZ, A.B.: «Reglas de incompatibilidad y compatibilidad de la pensión de jubilación o retiro en el régimen especial de funcionarios públicos», en UGUINA MERCADER, J.R. y ARA-GÓN GÓMEZ, C.: *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pág. 143-252.
- RODRÍGUEZ CARDO, I.: *Jubilación parcial tras la reforma de 2013*, LexNova, Valladolid, 2013.
- RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: «La compatibilidad de las pensiones de Seguridad Social con el trabajo», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2015, núm. 119, págs.157-193.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «Jubilación flexible», en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica «Alfredo Montoya Melgar»*, Civitas, Madrid, 2009, pág. 816.
- RODRÍGUEZ PIEÑERO, M., VALDÉS DAL-RE, F., CASA BAAMONDE, M.E.: «La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2013, págs.1-31.
- SELMA PENALVA, A.: «Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo», *Aranzadi Social*, op.cit., pág. 65-87.
- TORTUERO PLAZA, J.L.: *La reforma de la jubilación (Marco de Referencia y Ley 27/2011, de 1 agosto, sobre Actualización y Modernización del Sistema de la Seguridad Social)*, Aranzadi, Thomson Reuters, 2012.
- TORTUERO PLAZO, J.L. y DEL ÁGUILA CAZORLA, O.: «Art. 166. Jubilación Parcial», en AA.VV.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2003.
- TRILLO GARCÍA, A.: «Jubilación», en TRILLO GARCÍA, A, DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Reformas laborales y de Seguridad Social*, Madrid, Francis Lefebvre, 2011.

7. EL TELETRABAJO: DE LA DISPERSIÓN NORMATIVA PRESENTE A LA NECESARIA REGULACIÓN NORMATIVA EUROPEA Y ESTATAL FUTURA

RAQUEL YOLANDA QUINTANILLA NAVARRO
*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Rey Juan Carlos. Madrid.*

Resumen: La regulación normativa del teletrabajo en España se encuentra dispersa y resulta escasa. Desde la Unión Europea se ofrece el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, para marcar los aspectos fundamentales a respetar, Acuerdo que España ha asumido, pero cuya eficacia jurídica es meramente obligacional. El art. 13 ET sobre trabajo a distancia, resulta insuficiente para esta modalidad de organización del trabajo. En el ámbito de la empresa privada, la regulación por medio de la negociación colectiva no es frecuente. Al mismo tiempo, en el ámbito de las Administraciones públicas, algunas Administraciones autonómicas sí han previsto diversas regulaciones sobre el teletrabajo, pero no todas lo han regulado.

Todos los argumentos anteriores permiten afirmar que es necesario afrontar una regulación de carácter general, tanto en el ámbito europeo, mediante una Directiva comunitaria; como en el ámbito estatal propio, mediante una norma legal, que disponga el régimen jurídico aplicable con carácter general en materia de teletrabajo en nuestro país. De este modo aumentaría la seguridad jurídica y la protección de los derechos de los teletrabajadores.

Palabras clave: Teletrabajo; Acuerdo Marco Europeo; regulación normativa; negociación colectiva; dispersión normativa; trabajo a distancia; Administraciones públicas; seguridad jurídica; protección de los derechos; Libro Blanco del Teletrabajo.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

I. INTRODUCCIÓN

Mientras muchas empresas comienzan a proyectar ahora la alternativa del teletrabajo, algunas otras precursoras del teletrabajo se plantean si deben continuar o expandir estas formas de trabajo alternativo. La oficina virtual aporta ventajas a empresas y trabajadores, pero también inconvenientes que sólo pueden ser resueltos con nuevas orientaciones en la gestión¹.

Desde que surgió el teletrabajo en los años 70 en EE.UU hasta la actualidad, la atención sobre esta fórmula de organización del trabajo ha mostrado elementos positivos para promoverlo, por las ventajas que conlleva para el trabajador –entre otras, la conciliación de su vida laboral, familiar y personal–, para la empresa –por ejemplo, el aumento de la productividad– y para la sociedad –favorece la descentralización de actividades, junto a otras ventajas–.

Al mismo tiempo se hacen evidentes elementos negativos que causan recelos, respecto de las consecuencias sociales y laborales del teletrabajo, en relación, por un lado, con el aislamiento del teletrabajador, su mínimo desarrollo profesional, o la desprotección de sus derechos laborales; por otro lado, en relación con los obstáculos para el control y supervisión de los teletrabajadores por parte de la empresa, y los costes de formación que la empresa debe asumir².

En la «Comunicación sobre la dimensión social y del mercado de trabajo de la sociedad de la información. Prioridad para las personas – Las próximas etapas», la Comisión Europea³ constató⁴, ya hace más de 20 años, que no existía ni una definición ni un régimen jurídico específico y uniforme en la Unión Europea para los teletrabajadores,

¹ DAVENPORT, T. H., PEARLSON, K.: «Un brindis por el teletrabajo». Harvard Deusto business review, Nº 89, 1999, págs. 28-43.

² Más detalladamente, SEMPERE NAVARRO, A. V., KAHALE CARRILLO, D. T.: Teletrabajo. Colección Claves prácticas Francis Lefebvre nº 1, Madrid, 2013, pág. 25.

³ Versión de 17 de julio de 1997. V/B/4

⁴ En 1996 la Comisión, en cooperación con la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, realizó una investigación comparativa de los distintos países en materia de teletrabajo, respecto de la legislación laboral, la normativa en materia de salud y seguridad, la normativa sobre seguridad social y las prácticas de negociación colectiva de cada país. Los resultados de la investigación llevada a cabo se exponen en esta COMUNICACIÓN SOBRE LA DIMENSION SOCIAL Y DEL MERCADO DE TRABAJO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION Prioridad para las personas – Las próximas etapas», Versión de 17 de julio de 1997. V/B/4, págs. 19-20.

sino que, en ocasiones, la regulación de sus condiciones laborales estaba prevista en un convenio colectivo, en otras, partía de un acuerdo particular, por escrito o informal; y, en otras, se acudía a normas de carácter general, relacionadas con el trabajo a domicilio o con el trabajo por cuenta propia.

Desde entonces y hasta la actualidad, el objetivo ha sido mejorar las condiciones para el desarrollo del teletrabajo, pero con dudas sobre si conviene una acción reguladora comunitaria para proteger a los teletrabajadores⁵. En el presente trabajo analizamos los avances más significativos respecto de la regulación jurídico-laboral del teletrabajo, con la finalidad de fundamentar nuestra posición sobre la necesidad de una regulación normativa general de ámbito más amplio en esta materia.

II. EL ACUERDO MARCO EUROPEO SOBRE TELETRABAJO

La Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE) / la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) firmaron un acuerdo marco sobre el teletrabajo a fin de dar más seguridad a los teletrabajadores por cuenta ajena en la Unión Europea.

El Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (en adelante, AMET) se firmó con los objetivos de modernizar la organización del trabajo en el sector público y para permitir conciliar la vida personal, laboral y familiar, a través del teletrabajo. Se trata del primer acuerdo europeo establecido por los propios interlocutores sociales sobre este tema.

En el AMET, se establece un marco general a escala europea para las condiciones laborales de los teletrabajadores, de modo que puedan convivir las necesidades de flexibilidad y seguridad comunes a los empresarios y los trabajadores. El acuerdo otorga a los teletrabajadores la misma protección global que a los trabajadores que ejercen sus actividades en los locales de la empresa.

En España, el AMET se incorporó en un Anexo al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva (en adelante, AINC) de 30 de enero de 2003⁶, que las organizaciones firmantes asumieron en su totalidad. Del mismo modo encontramos la asunción de esos mismos criterios en los Acuerdos posteriores: AINC de 2004 (que prorrogó el de 2003⁷), 2005⁸, 2006 (que prorrogó el de 2005⁹) y 2007¹⁰, este último prorrogado para 2008¹¹, recogen los mismos criterios que el de 2003.

⁵ COMUNICACIÓN SOBRE LA DIMENSION SOCIAL Y DEL MERCADO DE TRABAJO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION Prioridad para las personas – Las próximas etapas», Versión de 17 de julio de 1997. V/B/4, págs. 19.

⁶ BOE 24 febrero 2003.

⁷ DGTr Res. 23 diciembre 2003.

⁸ DGTr Res. 7 marzo 2005.

⁹ DGTr Res. 31 enero 2006.

¹⁰ DGTr Res. 9 febrero 2007.

¹¹ DGTr Res. 21 diciembre 2007.

Como contenido del AMET, destacan los siguientes aspectos: Definición y ámbito de aplicación, carácter voluntario del teletrabajo, condiciones de empleo, protección de datos, vida privada, equipamientos, salud y seguridad, organización del trabajo, formación, y derechos colectivos.

No obstante, el carácter obligacional y no normativo del AMET, junto con su limitado contenido, han sido objeto de crítica doctrinal¹².

III. NORMAS JURÍDICAS SOBRE TELETRABAJO EN ESPAÑA: EL ÁMBITO ESTATAL Y EL AUTONÓMICO

La Ley 3/2012, de 6 julio, de medidas urgentes para la Reforma del Mercado Laboral es la norma que regula por primera vez en nuestro país el trabajo que se realiza de manera preponderante en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar libremente elegido por ésta, al incluir en el Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) el artículo 13 sobre trabajo a distancia.

En virtud del art. 13 ET, el trabajo a distancia tendrá las siguientes características:

1. Será considerado trabajo a distancia aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.
2. El acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia se formalizará por escrito. Tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior, le serán de aplicación las reglas contenidas para la copia básica del contrato de trabajo (apartado 3 del artículo 8 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores).
3. Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. En especial, el trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones.
4. El empresario deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional para el empleo, a fin de favorecer su promoción profesional. Asimismo, a fin de posibilitar la movilidad y promoción, deberá informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo.
5. Los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido

¹² GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: «El teletrabajo (Acuerdo marco de 16 de julio de 2002), en GARCÍA MURCIA, J. (Dir.): *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español: un balance en el XX aniversario de la incorporación de España a la Unión Europea*, MTAS, Madrid, 2005, pág. 333.

en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y su normativa de desarrollo.

6. Los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en la Ley del Estatuto de los Trabajadores. A estos efectos dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa.

Pero el art. 13 ET resulta insuficiente para aplicarlo a las particularidades del teletrabajo, puesto que se regula solo una modalidad del teletrabajo, como es el trabajo a distancia¹³. La diferencia estriba en que, en el trabajo a distancia, no se exige la utilización de forma intensiva de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación, mientras que este último elemento resulta imprescindible para poder identificar la organización mediante el teletrabajo respecto de una prestación laboral que se desarrolle preferentemente fuera de los locales de la empresa¹⁴. Dada la entidad de la diferencia mencionada, no podemos considerar suficiente la regulación del art. 13 ET para la modalidad del teletrabajo.

Por otro lado, salvo el art. 13 ET, la regulación del teletrabajo por cuenta ajena carece de normativa legal de referencia, de modo que debemos partir del AMET, ya mencionado, adoptado en el seno de la Unión Europea por los agentes sociales¹⁵.

Junto al art. 13 ET analizado, en materia de teletrabajo, y vinculada a la consecución de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar en el ámbito de la Administración General del Estado, conviene citar la OM APU/1981/2006, por la que se promueve la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales.

Los programas piloto de teletrabajo creados fueron influidos por los objetivos del Plan Concilia¹⁶, en virtud del cual el Ministerio de Administraciones Públicas desarrolló satisfactoriamente un Plan Piloto para la Aplicación de Técnicas de Teletrabajo para los empleados públicos, como conjunto de medidas para hacer efectiva la conciliación de las responsabilidades profesionales con la vida personal y familiar en el ámbito público. En este contexto, se ha publicado el Manual para la implantación de programas piloto de teletrabajo en la Administración General del Estado.

¹³ SEMPERE NAVARRO, A.V., KAHALE CARRILLO, D. T.: *Teletrabajo*. Colección Claves Prácticas Francis Lefebvre, Madrid, 2013, pág. 81. En este sentido, los autores citados afirman que la nueva redacción del art. 13 ET «deja sin cobijo a las demás tipologías del teletrabajo, dado que no siempre el lugar de trabajo es libremente elegido por el trabajador como ocurre en el caso de los telecentros o centros satélite». *Ibidem*, págs. 82-83.

¹⁴ No obstante, aun siendo dos figuras distintas, tanto los trabajadores a distancia como los teletrabajadores suelen soportar problemas similares, como consecuencia de sus afinidades. *Vid.* Al respecto, QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: «Teletrabajo: Delimitación, negociación colectiva y conflictos», en la obra colectiva titulada *Tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones de trabajo: nuevas dimensiones del conflicto jurídico* (Dir.: SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.), Ed. Eolas, León, 2014).

¹⁵ Así se hace de forma expresa o tácita en numerosos convenios colectivos aplicables en nuestro país, como, por ejemplo, III Convenio colectivo de prensa diaria. Disposición Transitoria séptima. Recomendaciones en materia de empleo e igualdad de oportunidades en el sector de prensa diaria apartado 2. g). BOE 18 diciembre 2008, núm. 304, [pág. 50905]. También art. 14 Convenio Colectivo de trabajo del sector de oficinas y despachos de la provincia de Valencia. BO. Valencia nº 51 página 11 del 15/3/2016.

¹⁶ Aprobado por el Consejo de Ministros, de 4 de marzo de 2005.

Del mismo modo que se implanta el teletrabajo en la Administración General del Estado, también las Administraciones autonómicas están avanzando por el camino de la prestación del servicio mediante la fórmula no presencial mencionada. Así podemos destacar las siguientes normas jurídicas reguladoras del teletrabajo en las distintas Administraciones de las Comunidades Autónomas:

- Decreto Castilla y León 9/2011, por el que se regula la jornada de trabajo no presencial mediante teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Castilla y León¹⁷.
- Decreto 127/2012, de 6 de julio, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo, en la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura¹⁸.
- Decreto 57/2013, de 12 de agosto, por el que se regula la prestación de servicios de los empleados públicos en régimen de teletrabajo en la Administración de Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha¹⁹.
- Decreto País Vasco 92/2012, por el que se aprueba el Acuerdo sobre la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo por el personal empleado público de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos²⁰.
- Decreto 36/2013 de 28 de junio, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios mediante teletrabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears²¹.
- Decreto 45/2013, de 5 de diciembre, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo para el personal funcionario y laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus Organismos Autónomos²².
- Instrucción de 6 de agosto de 2014, del Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, para la implantación del programa piloto de la modalidad de teletrabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón²³.
- Decreto 82/2016, de 8 de julio, del Consell, por el que se regula la prestación de servicios en régimen de teletrabajo del personal empleado público de la Administración de la Generalitat Valenciana.
- Orden de 20 de diciembre de 2013 por la que se regulan la acreditación, la jornada y el horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo de los em-

¹⁷ BOCYL de 23 marzo 2011.

¹⁸ DOE de 13 julio 2012.

¹⁹ DOC-LM de 16 de agosto 2013.

²⁰ BOPV de 7 junio 2012.

²¹ BOIB de 29 de junio de 2013.

²² BOR de 13 de diciembre de 2013

²³ BOA de 18 de agosto 2014.

pleados públicos en el ámbito de la Administración general y del sector público de la Comunidad Autónoma de Galicia²⁴.

- Orden de 3 de octubre de 2016, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se convoca un proyecto piloto experimental de teletrabajo en la Administración Pública Regional de Murcia²⁵.

Pasamos a comparar el contenido de cada una de las normas jurídicas autonómicas en materia de teletrabajo. Ello nos permitirá conocer los aspectos en los que se hace hincapié y aquellos otros que no han merecido la atención de estas normas. Así estaremos en condiciones de elaborar las conclusiones sobre los puntos que deberían tratarse más en profundidad o, en su caso, obviarse en una futura regulación normativa de carácter general, cuyo ámbito de aplicación fuese todo el territorio estatal, y el comunitario europeo.

IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS NORMAS AUTONÓMICAS SOBRE TELETRABAJO

De las diecisiete Comunidades Autónomas, diez han abordado el tratamiento del teletrabajo. Lo han hecho solo para el ámbito del teletrabajo desarrollado por los empleados públicos de la Administración Pública de cada Comunidad Autónoma.

La estructura que se observa en las distintas normas autonómicas, suele incluir los siguientes contenidos:

- **Delimitación del objeto y los fines del teletrabajo** como modalidad de prestación del servicio.
Entre los fines, suelen citarse la modernización de la Administración Pública concreta, el favorecimiento del trabajo por objetivos y resultados, el beneficio para la conciliación de la vida profesional, personal y familiar, y el fortalecimiento del compromiso y la motivación del personal²⁶.
- **Definición del teletrabajo y del concepto de teletrabajador**²⁷.
En primer lugar, se suele destacar el elemento de la localización de un espacio físico fuera de la empresa desde el que se presta la actividad laboral. El teletrabajo puede desempeñarse en un lugar distinto del domicilio del trabajador, como por ejemplo, en un telecentro o en una oficina satélite²⁸.

²⁴ DOG de 31 diciembre 2013.

²⁵ BORM de 10 de octubre 2016.

²⁶ Art. 1 Orden de 3 de octubre de 2016, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se convoca un proyecto piloto experimental de teletrabajo en la Administración Pública Regional de Murcia.

²⁷ Art. 2 Orden de 3 de octubre de 2016, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se convoca un proyecto piloto experimental de teletrabajo en la Administración Pública Regional de Murcia.

²⁸ La condición laboral de la distancia en el teletrabajo es elegida, en unos casos, por el propio trabajador, y, en otros, por el empresario, bien unilateralmente bien como resultado de un acuerdo entre ambas partes contractuales. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Teletrabajo», en AAVV: *Descentralización productiva y nue-*

En segundo lugar, en la actividad laboral prestada mediante el teletrabajo se manejan las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación.

En tercer y último lugar, el elemento del cambio en la organización y realización del trabajo²⁹. El teletrabajo, como consecuencia de los dos primeros elementos señalados con anterioridad, debe producir un cambio en la organización del trabajo, puesto que la utilización de los medios tecnológicos y de telecomunicación ha de conllevar una descentralización que permita externalizar las actividades que habitualmente se desarrollan en el interior de la empresa³⁰.

- **Ámbito subjetivo de aplicación**³¹. Será teletrabajador todo trabajador que efectúa su prestación laboral bajo la modalidad del teletrabajo.
- **Ámbito objetivo de aplicación**: puestos susceptibles de ser desempeñados en la modalidad de teletrabajo y puestos excluidos de tal modalidad³².
- **Acceso al teletrabajo**. El punto de partida es la voluntariedad para realizar la prestación laboral bajo esta modalidad de organización del trabajo³³. El siguiente paso es el previo cumplimiento de requisitos hasta que finalice el procedimiento de selección específico, procedimiento que suele estar previsto en el mismo documento normativo.

Lo habitual es exigir una experiencia mínima en el puesto de trabajo en el que se va a teletrabajar, y poseer conocimientos suficientes informáticos y telemáticos teóricos y prácticos para desarrollar su prestación laboral bajo esta modalidad.

En caso de que varios empleados o empleadas de una misma unidad administrativa o centro de trabajo deseen prestar el servicio mediante teletrabajo y por cuestiones organizativas no fuera posible la autorización a todos, agotadas en su caso las posibilidades de rotación o de acuerdo entre los empleados o empleadas y la Administración, se valoran, entre otras circunstancias, ser emplea-

vas formas organizativas del trabajo, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, MTAS, Madrid, 2000, pág. 767. THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*. 2ª ed. CES Colección Estudios, Madrid, 2001, pág. 27.

²⁹ Para MELLA MÉNDEZ (MELLA MÉNDEZ, L.: «Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo», AS nº 11, 1998, pág. 40), solo los dos primeros son los elementos irreductibles de la figura del teletrabajo, mientras que el tercero de los citados sería una simple derivación de los anteriores.

³⁰ SIERRA BENÍTEZ, E. M.: *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. CES Andalucía, Sevilla, 2011, pág. 41. GALLARDO MOYA, R.: *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio: de la máquina de hilar al ordenador*, Ibdem, Madrid, 1998, pág. 59.

³¹ Por ejemplo, el art. 2 Decreto 45/2013, de 5 de diciembre, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo para el personal funcionario y laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus Organismos Autónomos. También el art. 3 DECRETO 127/2012, de 6 de julio, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo, en la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

³² Art. 14.c) Orden de 20 de diciembre de 2013 por la que se regulan la acreditación, la jornada y el horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo de los empleados públicos en el ámbito de la Administración general y del sector público de la Comunidad Autónoma de Galicia, entre otros.

³³ Voluntariedad tanto para el trabajador, como para el empleador. Orden de 3 de octubre de 2016, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se convoca un proyecto piloto experimental de teletrabajo en la Administración Pública Regional de Murcia.

das públicas víctimas de violencia de género, personal empleado público con discapacidad, los motivos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal –tales como tener a cargo hijos o hijas menores de doce años, familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad con discapacidad, dependientes o con enfermedad grave–³⁴.

También se prevé la posible reversibilidad de esta modalidad de organización laboral, y sus condiciones para pasar de la presencia virtual a la de presencia física en el centro de trabajo.

- **Condiciones de trabajo:** El personal que realice teletrabajo tiene reconocidos los mismos derechos y deberes que el resto del personal de la Administración Pública Regional y no debe sufrir modificación alguna en sus retribuciones ni menoscabo en sus oportunidades de formación, acción social, promoción profesional, ni en ningún otro derecho de que dispongan³⁵.
- **Distribución de la jornada laboral**³⁶: En unos casos, se establece la proporción de la jornada que podrá ser prestada en la modalidad de teletrabajo y la proporción que obligatoriamente tendrá carácter presencial. En otros casos, el teletrabajo se presta a tiempo completo. También se suelen regular los períodos mínimos de interconexión³⁷, el control empresarial del cumplimiento del horario, con medios que permitan, al mismo tiempo, la protección del derecho a la intimidad y a la vida privada del teletrabajador.
- **Equipamiento técnico y estructural, y utilización de los medios electrónicos.** El equipo informático básico, su mantenimiento, la solución de las incidencias por el servicio de asistencia técnica³⁸.
- **Protección de datos.** Recordatorio del deber de sigilo profesional, y de la obligación empresarial de informar de los datos que el teletrabajador pueda conocer y utilice por razón de su trabajo.

³⁴ En este sentido, el art. 6.3 Decreto 57/2013, de 12/08/2013, por el que se regula la prestación de servicios de los empleados públicos en régimen de teletrabajo en la Administración de Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. En sentido similar, Decreto 127/2012, de 6 de julio, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo, en la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

³⁵ Entre otros, el art. 4 Instrucción de 6 de agosto de 2014, del Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, para la implantación del programa piloto de la modalidad de teletrabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

³⁶ El art. 7 Decreto 82/2016, de 8 de julio, del Consell, por el que se regula la prestación de servicios en régimen de teletrabajo del personal empleado público de la Administración de la Generalitat Valenciana, regula la distribución de la jornada semanal.

³⁷ Por ejemplo, en el art. 9.5 Orden de 3 de octubre de 2016, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se convoca un proyecto piloto experimental de teletrabajo en la Administración Pública Regional de Murcia.

³⁸ Entre otros, el art. 10 Decreto Castilla y León 9/2011, por el que se regula la jornada de trabajo no presencial mediante teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

- **Seguridad y salud en el trabajo.** La evaluación de riesgos de su actividad, asistencia, asesoramiento, responsabilidad de adopción de medidas preventivas y correctoras de riesgos laborales³⁹.
- **Formación:** sobre prevención de riesgos laborales en el puesto de trabajo, sobre conocimientos informáticos, así como sobre los objetivos previstos y los resultados esperados⁴⁰.
- **Comisión de Valoración y Evaluación del teletrabajo.** Esta Comisión se constituye para seleccionar al personal que realizará su trabajo como teletrabajador, además de hacer el seguimiento de la marcha del programa piloto o del plan establecido al efecto, y de los resultados alcanzados⁴¹.

Como podemos comprobar, por un lado, los aspectos tratados por la normativa autonómica no distan mucho de los incorporados en el AMET, aunque sí se observa la ausencia de referencia a aspectos tan relevantes como los derechos colectivos de los teletrabajadores.

Por otro lado, el desarrollo de los aspectos previstos puede resultar dispar, lo que produce inseguridad jurídica y desprotección al teletrabajador, por ejemplo, según se establezca el teletrabajo solo a tiempo parcial o a tiempo completo, según se disponga el control empresarial del horario o solo por resultados, según cuál sea el procedimiento de selección del personal para teletrabajar, y los criterios conforme a los cuales se selecciona, según se establezca tiempo de interconexión y tiempo de desconexión, etc. Esta disparidad es predicable también de la regulación del teletrabajo por medio de la negociación colectiva.

V. LA REGULACIÓN DEL TELETRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESPAÑOLA⁴²

A falta de una regulación jurídico-laboral general del teletrabajo, se recurre al instrumento de la negociación colectiva. Las cláusulas previstas en el AMET sirven como

³⁹ Por ejemplo, el art. 16 Decreto País Vasco 92/2012, por el que se aprueba el Acuerdo sobre la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo por el personal empleado público de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos.

⁴⁰ En este sentido, el art. 12 Decreto 36/2013 de 28 de junio, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios mediante teletrabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

⁴¹ Por ejemplo, el art. 10 Decreto 45/2013, de 5 de diciembre, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo para el personal funcionario y laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus Organismos Autónomos.

⁴² En este epígrafe hemos revisado y actualizado debidamente un apartado incluido dentro de mi publicación titulada «Teletrabajo: Delimitación, negociación colectiva y conflictos», que escribí para la obra colectiva titulada *Tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones de trabajo: nuevas dimensiones del conflicto jurídico* (Dir.: SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.), Ed. Eolas, León, 2014). Dicha obra colectiva publica los resultados del Proyecto DER 2012-36686. *TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN Y RELACIONES DE TRABAJO: NUEVAS DIMENSIONES DEL CONFLICTO JURÍDICO* (Duración: 1-1-2008 a 31-12-2011), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad Plan Nacional de I+D+i, proyecto en el que participé.

referencia a los convenios colectivos y a los acuerdos de empresa para la implantación del teletrabajo. El Libro Blanco del Teletrabajo en España afirma que la mejor regulación del teletrabajo es la más flexible, la menos protocolizada y menos regularizada, considerada como una opción y un complemento voluntario, y no la que desarrolla el teletrabajo como una alternativa⁴³.

Como ha señalado la doctrina, la negociación colectiva es, en un primer momento, un instrumento capaz de identificar las materias que necesitan de una regulación propia e incluso es capaz de proponer la mejor solución para cada caso concreto.

En este sentido, el AMET es un acuerdo que se remite a la negociación colectiva de cada Estado miembro, por lo que solo los interlocutores sociales de cada país pueden decidir libremente si incorporan en sus convenios colectivos los principios y criterios fijados en el mismo.

En nuestro ordenamiento jurídico interno, los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (desde 2003 hasta 2008), los sucesivos Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva (desde 2010 a 2014) y el actualmente vigente III Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2015-2017⁴⁴ (en su punto 4) coinciden en la relevancia de los convenios colectivos como elementos instrumentales que favorecerán el avance en la regulación del teletrabajo, en concreto, respecto a las modificaciones en la organización del trabajo derivadas de procesos de innovación y de cambios tecnológicos.

Son numerosos los convenios colectivos en los que se relaciona el régimen de teletrabajo como una medida de conciliación de la vida laboral, familiar y personal, medida de implantación progresiva que, además supone un ahorro de costes para el teletrabajador, señalando, por ejemplo, el VI Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF⁴⁵ lo siguiente: «Las partes firmantes de este Acuerdo Marco pretenden seguir avanzando de modo progresivo y desde el seno de esta Comisión, en esta nueva medida de conciliación de la vida laboral, familiar y personal, por entender que contribuye además a la mejora del clima laboral de la compañía y de la motivación de las personas que trabajan en el Grupo Repsol. Por otro lado, las partes firmantes entienden que el teletrabajo ha de posibilitar ahorro de tiempos, costes y desplazamientos a la persona que teletrabaja, todo ello sin merma de productividad en el desarrollo de su puesto de trabajo»⁴⁶.

En este sentido, el ejemplo de Repsol en la apuesta clara por la implantación de un programa de teletrabajo, se ha completado recientemente con la elaboración del Libro

⁴³ Libro Blanco del Teletrabajo en España, junio 2012, pág. 69.

⁴⁴ Resolución de 15 de junio de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017. BOE n.º 147, de 20 de junio de 2015.

⁴⁵ Arts. 19.1 VI Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF. BOE n.º 267, de 4 de noviembre de 2016.

⁴⁶ En sentido similar, destacan los Acuerdos siguientes: Acuerdo Marco sobre los principios de las políticas de función pública para la profundización en la modernización y mejora de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. BO. Castilla y León 15 julio 2009, núm. 133, [pág. 22027].

Acuerdo de la mesa general de negociación de 19-1-2011, que aprueba el Plan de Igualdad de Oportunidades para empleadas y empleados públicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. DO. Castilla-La Mancha 2 marzo 2011, núm. 42, [pág. 8387].

Blanco del Teletrabajo 2012 de dicha empresa⁴⁷, y con el VI Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF para el año 2016.

En la negociación colectiva vigente se observa la asunción expresa o tácita del contenido del AMET. En un primer grupo de convenios colectivos se realiza de forma expresa, en ocasiones se hace una breve cita del AMET, como objetivo al que reconducir todo el contenido de la relación laboral del teletrabajador⁴⁸; otras veces, se indica ese contenido repitiendo los principales aspectos regulados en el mismo y haciéndolos expresamente aplicables al sector al que pertenece el convenio colectivo vigente⁴⁹.

Mientras que un tercer grupo de convenios regulan algunos aspectos, a modo de peculiaridades, pero no todos los previstos en el AMET⁵⁰.

El Libro Blanco del Teletrabajo en España destaca las buenas prácticas de las siguientes empresas en materia de teletrabajo, junto con los períodos de implantación de programas o proyectos piloto de Teletrabajo:

- BBVA: desde enero de 2010 a junio de 2011. Extensión de junio de 2011 a la actualidad.
- ENDESA: de 2010 a la actualidad.
- INDRA: de septiembre de 2008 a la actualidad.
- IBERDROLA: de 2008 a la actualidad.
- LÍNEA DIRECTA Aseguradoras: 3 meses full-time.
- MICROSOFT: de 2003 a la actualidad.
- SANITAS: 2004.
- WOLTERS KLUWER: de septiembre 2011 a la actualidad.

De todos modos, no son muchos los convenios colectivos que se ocupan del teletrabajo y de la implantación del mismo en las empresas o sectores de la producción. Las razones que aporta la doctrina para justificar el escaso tratamiento del teletrabajo en la negociación colectiva son fundamentalmente dos: la primera, la lenta implantación del teletrabajo en nuestro país. La segunda, que se ha optado por la negociación individual

⁴⁷ REPSOL: *El Libro blanco del Teletrabajo en Repsol*. Repsol, 2012.

⁴⁸ IV Convenio colectivo de prensa diaria. Disposición Transitoria séptima. Recomendaciones en materia de empleo e igualdad de oportunidades en el sector de prensa diaria apartado 2. g). «BOE» núm. 237, de 3 de octubre de 2013. También art. 14 Convenio Colectivo de trabajo del sector de oficinas y despachos de la provincia de Valencia. BO. Valencia nº 51 página 11 del 15/3/2016.

⁴⁹ Art. 10 bis XVIII Convenio Colectivo general de la Industria Química. BOE 198, de 19 de agosto de 2015. Art. 15.7 VI Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF. BOE nº 267, de 4 de noviembre de 2016.

⁵⁰ Art. 15 Convenio colectivo estatal de Perfumería y afines, BOE nº 16, de 19 de enero de 2016. Acuerdo colectivo sobre las condiciones de la prestación de servicios en el banco BBVA en régimen de teletrabajo. Madrid, 27 de Julio de 2011.

en vez de la colectiva⁵¹. La negociación individual supone un riesgo para la garantía de los derechos de los teletrabajadores.

VI. CONCLUSIONES

1.^a En el presente trabajo se estudia la regulación jurídica existente en España, hasta el momento, en materia de teletrabajo. El objetivo, como decíamos al principio, es concluir afirmando la necesidad de una regulación normativa general de ámbito más amplio que el autonómico o el convencional.

La dispersión normativa sobre teletrabajo anteriormente analizada produce inseguridad jurídica, lo que, a su vez, puede conllevar una menor garantía, o una mayor desprotección, de los derechos de los teletrabajadores.

2.^a Partiendo del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, que traza las líneas básicas reguladoras de los aspectos más esenciales para el trabajo prestado bajo la modalidad del teletrabajo, podría dictarse una Directiva comunitaria⁵², que, dejando amplitud de opciones a cada Estado miembro, estableciese un contenido mínimo aplicable y exigible en todos los Estados miembros de la Unión Europea.

De este modo, se uniformizaría el régimen jurídico básico de cada Estado, en el que habría que transponer la Directiva, adaptándola a sus necesidades y su contexto, pero con unos contenidos comunes a los de los demás Estados miembros. Así también se lograría que la cobertura de la regulación aplicable en un Estado no resultase discordante con el aplicable en otro Estado.

3.^a El contenido de la Directiva podría basarse en el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, sumándole aspectos previstos en las diversas regulaciones que cada Estado está aplicando en la actualidad⁵³ y que incluyen desde convenios colectivos, acuerdos particulares, reglamentos o decretos autonómicos (en el caso de la Administración pública autonómica en España, etc.).

4.^a Mientras no se produzca la aprobación de la Directiva comunitaria, o después de aprobada la misma, se podría elaborar una norma legal estatal, que protegiese todos los tipos de teletrabajo, que recogiese los aspectos comunes de las normas autonómicas sobre teletrabajo, –que son los que hemos desarrollado anteriormente– y de la negociación colectiva al respecto.

⁵¹ THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo...*, cit., págs. 248-249. Dicho autor es favorable a una regulación convencional específica para el teletrabajo, salvo en empresas en las que no esté muy desarrollado el teletrabajo, en cuyo caso bastaría simplemente con incorporar al convenio colectivo general las cláusulas relativas al teletrabajo. Para una reflexión sobre la unidad negocial más idónea para regular las condiciones de trabajo de los teletrabajadores, indicando las ventajas e inconvenientes de la negociación colectiva sectorial estatal, la de empresa, la de franja y la negociación colectiva internacional, *vid.* THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo...*, cit., págs. 248-252.

⁵² En el Libro Verde *Vivir y trabajar en la sociedad de la información prioridad a la dimensión humana* (1996), ya se proponía la conveniencia de elaborar una directiva sobre el teletrabajo para garantizar las condiciones de trabajo de los teletrabajadores.

⁵³ SIERRA BENÍTEZ, E. M.: El estado actual del teletrabajo en la Unión Europea. www.bollettinoadapt.it

De este modo, se llenaría el vacío normativo en el ámbito de las empresas privadas y en aquellas Administraciones autonómicas que no han regulado nada en relación con el teletrabajo. Al mismo tiempo, se igualaría el tratamiento jurídico de los aspectos más importantes de esta modalidad de gestión del trabajo, tanto en el ámbito de las empresas privadas como en el de las Administraciones autonómicas que sí hayan regulado la materia.

5.^a La negociación colectiva, como vía para regular el teletrabajo, resulta un instrumento válido pero más débil que la norma legal, gozando esta última de eficacia general y superioridad jerárquica sobre aquélla. Sería aconsejable una regulación legal sobre teletrabajo, ocupándose la negociación colectiva de adaptar el contenido legal a la situación y circunstancias de cada empresa.

6.^a Una disminución del alcance de la protección social a los teletrabajadores podría llevar a convertirla en una forma de empleo precario. Por ejemplo, en función de la regulación en el contrato de trabajo de las condiciones sobre el lugar y el tiempo de realización de la prestación laboral, se apreciará o no la concurrencia de una contingencia profesional⁵⁴.

Por todo lo anteriormente expuesto, es conveniente trazar en el ámbito comunitario y estatal, las líneas fundamentales de carácter general del régimen jurídico del teletrabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CERVILLA GARZÓN, M. J., JOVER RAMÍREZ, C.: «Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3, N.º 4, 2015.

COMUNICACIÓN SOBRE LA DIMENSION SOCIAL Y DEL MERCADO DE TRABAJO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION. «Prioridad para las personas – Las próximas etapas», Versión de 17 de julio de 1997. V/B/4.

DAVENPORT, T. H., PEARLSON, K.: «Un brindis por el teletrabajo». *Harvard Deusto business review*, N.º 89, 1999.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Teletrabajo», en AAVV: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, MTAS, Madrid, 2000.

GALLARDO MOYA, R.: *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio: de la máquina de hilar al ordenador*, *Ibidem*, Madrid, 1998.

⁵⁴ CERVILLA GARZÓN, M. J., JOVER RAMÍREZ, C.: «Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3, N.º 4, 2015, págs. 119-147.

Las autoras citadas hacen hincapié también en otro factor: la comunicación continua a la empresa por parte del trabajador de la posible modificación puntual de esas circunstancias.

GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: «El teletrabajo (Acuerdo marco de 16 de julio de 2002), en GARCÍA MURCIA, J. (Dir.): *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español: un balance en el XX aniversario de la incorporación de España a la Unión Europea*, MTAS, Madrid, 2005.

LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA, junio 2012.

MELLA MÉNDEZ, L.: «Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo», AS nº 11, 1998

QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: «Teletrabajo: Delimitación, negociación colectiva y conflictos», en la obra colectiva titulada *Tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones de trabajo: nuevas dimensiones del conflicto jurídico* (Dir.: SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.), Ed. Eolas, León, 2014.

REPSOL: *El Libro blanco del Teletrabajo en Repsol*. Repsol, 2012.

SEMPERE NAVARRO, A. V., KAHALE CARRILLO, D. T.: *Teletrabajo*. Colección Claves prácticas Francis Lefebvre nº 1, Madrid, 2013.

SIERRA BENÍTEZ, E. M.: *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. CES Andalucía, Sevilla, 2011.

SIERRA BENÍTEZ, E. M.: *El estado actual del teletrabajo en la Unión Europea*. www.bollettinoadapt.it

THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*. 2ª ed. CES Colección Estudios, Madrid, 2001.

8. DESARROLLO DE LA ROBOTIZACIÓN Y JUSTO REPARTO DE LA RIQUEZA

ÍÑIGO SAGARDOY y JESÚS R. MERCADER
Centro de Estudios Sagardoy

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Resumen: La robótica tiene el potencial necesario para transformar las vidas y las prácticas laborales. Su impacto será cada vez mayor, a medida que se multipliquen las interacciones entre los robots y las personas. Aunque no existe un consenso sobre los efectos que ello tendrá sobre el empleo y nuestros futuros mercados de trabajo, lo que sí es indiscutible es que su impacto será muy importante. Son muchas las dudas que se plantean como consecuencia de ello: ¿Soportará nuestro modelo de trabajo la disrupción digital? ¿Cómo deben distribuirse los beneficios de la robótica? ¿La renta básica universal dejará de ser una posibilidad y pasará a ser una obligación? ¿Existen otras fórmulas de reparto equitativo de la riqueza resultante?

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

I. LA ROBÓTICA Y SU IMPACTO SOBRE EL EMPLEO

El 10 de junio de 1930, J.M. Keynes dictó en la Residencia de Estudiantes de Madrid la conferencia: «*Posible situación económica de nuestros nietos*»: Predijo que, como consecuencia del incremento de la productividad, nuestra jornada laboral no se extendería más allá de las 15 horas semanales a partir de 2030: se abriría así, un período de felicidad para los seres humanos. En 2030, cada trabajador dispondría de maquinaria suficiente como para hacer de él un superhombre en comparación con su abuelo cien años antes. No se equivocaba... Con los datos de la contabilidad nacional, si dividimos el total de horas trabajadas en España el 2015 por la población entre 16 y 64 años, el promedio es de 19,96 horas semanales cuando fueron 22,51 el 2008. Dicha profecía ni remotamente tuvo en cuenta el impacto de la robotización ni tampoco los efectos de un mundo sin trabajo.

La literatura más antigua acerca de la automatización puede dar algunas pistas sobre cómo los robots afectarán a los puestos de trabajo en el futuro. Algunos autores argumentan que los llamados puestos de trabajo de cualificación media son los que encuentran un riesgo mayor de desaparición. Estos trabajos, que han incluido históricamente contables, oficinistas, y ciertos trabajadores de las líneas de montaje, son relativamente fáciles de convertir en rutina. Esto dará lugar a que los trabajadores menos cualificados se encuentren abocados a desarrollar actividades con un más bajo nivel de competencias, lo que se traducirá, en el medio y largo plazo, en menores salarios y en unas mayores posibilidades de perder su empleo. Por el contrario, empleos altamente cualificados que implican las capacidades de resolución de situaciones, la intuición y la creatividad, y tareas que se realizan «en persona» y que precisan de ciertas destrezas y habilidades de comunicación social flexible para una mejor prestación de servicios (atención, trato, etc...), son más difíciles de convertir en rutina. Algunos autores señalan que los robots y la informatización no han sido capaces históricamente de replicar o automatizar estas tareas.

Los grandes volúmenes de datos y aprendizaje automático harán que sea posible automatizar muchas tareas que eran difíciles de automatizar en el pasado. En un estudio específico sobre los robots y los puestos de trabajo se demostró que en las industrias con niveles altos de densidad de robots los trabajadores de baja calificación trabajaban un número menor de horas. Si bien la robótica puede afectar a los sectores industriales de la economía de manera diferente, también es probable que afecte a las ocupaciones dentro de estos sectores de forma diferente.

¿Son los vehículos autónomos, los autoservicios quioscos, los robots de almacén y los superordenadores los precursores de una ola tecnológica de progreso que finalmente va a barrer los seres humanos fuera de la economía? Para Leontieff, la respuesta fue afirmativa: «El papel de los seres humanos como el factor más importante de la producción está destinado a disminuir en la misma manera que el papel de los caballos (...) fue el primero disminuido y luego eliminado». Pero los seres humanos, por fortuna, no son los caballos, por lo que seguirán siendo una parte importante de la economía. Incluso si el trabajo humano se convierte en menos necesario, los seres humanos, a diferencia de los caballos, podrán impedir llegar a ser económicamente irrelevantes.

Schumpeter señalaba con acierto que la innovación y la tecnología juegan un papel primordial como motores del crecimiento económico. Clásicamente, la innovación se asocia a la tecnología y aunque la innovación va mucho más allá, lo cierto es que en estos momentos el progreso tecnológico posee un indudable protagonismo. Desde una perspectiva económica, la innovación puede proyectarse sobre los productos o sobre los procesos operativos o comerciales o, incluso, podemos hablar de innovaciones organizativas. Los estudios empíricos indican en general que la innovación en productos genera empleo mientras que la innovación en procesos destruye empleo.

La industrialización –siendo un proceso de innovación de proceso– ha generado en los países más avanzados un aumento importante de la productividad y, por ende, ha permitido en estos países un nivel de vida antes impensable. Pero este aumento de productividad ha conllevado de forma ineludible un efecto negativo sobre la cantidad de empleo en los sectores donde se aplican estas innovaciones de proceso. El economista Vassily Leontief afirmó que «el papel de los seres humanos como factores más importantes de la producción queda disminuido de la misma forma que inicialmente el papel de los caballos en la industria agrícola, para luego ser eliminados por la introducción de los tractores». Por ello, concluía, que «alegar que los trabajadores desplazados por las máquinas encontrarán necesariamente empleo en la construcción de dichas máquinas no es mucho más sensato que considerar que los caballos desplazados por los vehículos mecánicos pueden ser empleados directa o indirectamente en distintos sectores de la industria automotriz».

La anterior dinámica ha generado dos líneas de pensamiento. En un primer grupo se encontrarían los tecno-optimistas que considerarían la robotización como un «gran bluff». Para ellos, el resultado neto entre destrucción de empleo y creación de nuevos empleos de las tres revoluciones industriales pasadas es que al tiempo que creció la productividad creció el empleo. La mecanización de la agricultura expulsó a millones de trabajadores del campo, que encontraron trabajo en la industria. Luego los robots desplazaron a los trabajadores de la industria, que encontraron empleo en el sector servicios, en empleos que hace 40 años eran en muchos casos inimaginables, desde profesores en el gimnasio a «coaches de mindfulness». Lo más probable es que esto siga sucediendo, es decir que la economía dinámicamente genere nuevos empleos y nuevas necesidades a medida que hay exceso de trabajadores en algunos segmentos. Además, muchos empleos simplemente nunca se automatizarán: bomberos, fisioterapeutas, ortodoncistas y se crearán otros nuevos: científico de datos, programadores, diversos perfiles del campo de la ciberseguridad, consultor de sistemas de *big data*, desarrolladores, etc... En suma,

lo que ha hecho el progreso técnico no ha sido reducir el empleo, sino cambiar su composición, pero la gran cuestión es si estos nuevos puestos de trabajo se crean con la suficiente rapidez para reemplazar los puestos de trabajo perdidos.

Pero un segundo grupo lo integrarían los tecno-pesimistas, para quienes si bien históricamente la incorporación de la máquina ha sustituido más que destruido el empleo, el cambio al que nos enfrentamos esta vez sí va en serio y puede producir una destrucción masiva de puestos de trabajo. Tanto Jeremy Rifkin como Martin Ford dan cifras escalofriantes: están en riesgo 90 de 124 millones de empleos a escala global; el desempleo tecnológico en los países industrializados podría llegar hasta el 75%. Otros informes también se sitúan en esta línea, en algunas industrias llegarán hasta un 40% de robotización. Se ganará en productividad de manera impresionante y el concepto de competitividad cambiará. El Foro Económico Mundial sobre el futuro del trabajo advierte de que, entre los años 2015 y 2020, la digitalización de la industria puede conllevar la desaparición de 7,1 millones de puestos de trabajo y la creación de 2,1 millones de nuevos empleos. Los expertos de CaixaBank Research pronostican que «un 43 % de los puestos de trabajo actuales en España tienen un riesgo elevado de ser automatizados a medio plazo». A medida que la economía lentamente se reactiva, este componente de desempleo tecnológico puede pesar más de la cuenta: muchos puestos de trabajo que se destruyeron ya no volverán jamás; serán sustituidos por máquinas más eficientes.

La incorporación de nuevos procesos tecnológicos lleva no solo a una pérdida de empleo sino también produce un segundo efecto: la «polarización de la ocupación». Esto es, la pérdida progresiva de puestos de trabajo en los sectores con salarios medios. Una de las principales teorías para explicarlo viene, precisamente, de la mano de la incorporación de las nuevas tecnologías. Las mismas han disminuido la demanda de trabajadores que realizan tareas rutinarias que pueden ser mecanizadas fácilmente, a la vez que ha incrementado la demanda relativa de los puestos de trabajo que mantienen una cierta ventaja sobre la tecnología, ya sea porque precisan de mayor creatividad o porque requieren habilidades manuales o interpersonales. Pero la polarización podría llegar más lejos e incluir a sectores altamente cualificados. Buen ejemplo es el robot Watson. Este sistema de tecnología cognitiva que ha construido IBM permite que el robot pueda entender y responder preguntas complejas, planteadas en lenguaje natural, con suficiente precisión y velocidad para competir contra algunos de los humanos con más conocimientos del mundo. Además, se adapta al individuo que lo usa, con capacidad de relación y razonamiento y también de aprender de la experiencia. Watson pudiera convertirse en un sustituto a largo plazo de los abogados y a medio y corto plazo en una eficaz herramienta de control del razonamiento jurídico. La idea puede resumirse pragmáticamente: *«Every minute you spend on legal research is time you can't bill for»*.

En esta misma línea, hace unos días el diario *El País* informaba que la aseguradora japonesa Fukoku Mutual Life ha reemplazado a 34 empleados de oficinas, los denominados de cuello blanco, por un sistema de inteligencia artificial basado en el IBM Watson Explorer, capaz de calcular los pagos a los asegurados. El software instalado leerá decenas de miles de certificados médicos, duración de las estancias en el hospital, las historias médicas y cualquier procedimiento quirúrgico antes de calcular los pagos sin perjuicio de que las sumas no se pagarán hasta que sean aprobadas por un miembro del personal.

Añade la noticia que «este no es un caso aislado. Según un informe del Instituto de Investigación Nomura de 2015, cerca de la mitad de los trabajos en Japón podrán ser realizados por robots en 2035».

Seamos tecno-pesimistas o tecno-optimistas el ser humano deberá diferenciarse de un robot en las tareas tanto personales como intelectuales que desarrolla. Como resume Handy, las personas deberán hacer cosas que las máquinas no pueden hacer. Pero también las habilidades personales que separan al individuo de la máquina. De enorme interés son los resultados del «Informe ADECCO sobre el futuro del trabajo en España» (2016). De acuerdo con el mismo, los expertos en recursos humanos encuestados, entre los que se encuentran responsables de Recursos Humanos de diferentes compañías nacionales e internacionales, creen que las cualidades que deberán reunir los trabajadores en 2025 estarán enfocadas a habilidades transversales que compartan todos los perfiles, independientemente de rangos o de formación concreta. Los criterios de selección del personal más relevantes serán, principalmente, las habilidades personales y las actitudes, les seguirán las competencias transversales resultando cada vez menos relevante la formación académica y la experiencia previa.

II. ¿SOPORTARÁ NUESTRO MODELO DE TRABAJO LA DISRUPCIÓN DIGITAL?: EMPLEO DÉBIL Y PRECARIEDAD SISTÉMICA, DOS SEÑAS DE IDENTIDAD DE UN MERCADO DE TRABAJO INCIERTO

Una de las manifestaciones centrales de la defensa de la vida es el trabajo que el hombre realiza, en unión de otros hombres, para asegurar el mantenimiento y la reproducción física de la especie humana. El trabajo es, pues, un factor esencial vinculado a la naturaleza humana cuya lógica y función varía en cada escenario. «El trabajo se impone en todas partes como un ideal superior, una ley moral imperativa del hombre y del ciudadano». Ciertamente, «exaltando el actuar bajo su forma más amplia, éste ha pasado los límites del mundo y del tiempo de trabajo», el actuar siempre y en todo lugar es el modo de ser social.

Aunque Simon Weil había escrito que «la civilización más plenamente humana sería la que situara el trabajo manual en su centro, aquella en la que el trabajo manual constituyera el valor supremo», lo cierto es que la decadencia del trabajo manual y el progreso de la técnica es una realidad. Y ello porque aunque, como hemos visto, desde una perspectiva optimista, el incremento de la productividad que estos sistemas llevan consigo pueden conllevar a una fase de desarrollo y, por tanto, de pleno empleo y bienestar social; una lectura menos positiva nos lleva a pensar que la introducción de tecnologías intensivas en el proceso de trabajo puede constituirse en una fuente de destrucción de puestos de trabajo en un momento en que el desempleo alcanza niveles muy elevados. Es éste, precisamente, el escenario al que asoma de forma inquietante el proceso de «disrupción tecnológica» al que nos enfrentamos y que nos obliga necesariamente a repensar la idea tradicional de trabajo. Probablemente a través de estos nuevos sistemas estemos pasando, como se ha dicho, del «outsourcing al botsourcing».

No obstante, los condicionantes de nuestros actuales mercados de trabajo pueden producir un efecto de ampliación en el impacto que la tecnología pueda tener en el em-

pleo y en su proyección negativa: el desempleo. Ciertamente es que el debate sobre las causas del desempleo adopta formas y modos distintos en cada período histórico en función de los factores sociales y económicos de cada momento en cada país, sin que por ello quepa alcanzar conclusiones generales. Pese a ello, sí existen ciertos rasgos que pueden dotar de cierta homogeneidad a nuestras conclusiones a la hora de abordar la sociedad laboral sobre la que se proyectan los cambios y transformaciones que hemos venido analizando.

Ciertamente, la precariedad ha venido a configurarse como una característica civilizatoria, en la que el empleo débil aparece como un factor de diferenciación de las sociedades modernas. La precariedad, se ha dicho, «puede ser descrita en su sentido más amplio, como la inseguridad y vulnerabilidad, la desestabilización y la puesta en peligro», por lo que ha venido a convertirse en un factor existencial que añade a la incertidumbre propia de la propia vida la que se genera como consecuencia del propio devenir social y laboral. Los factores que activan esta realidad son múltiples pero los más consolidados en los análisis vinculan esta realidad con la temporalidad en el empleo.

Pero también se insertan dentro de esta lógica realidades como la del paro de larga duración, que traza fuertes nexos de unión con los cambios tecnológicos. Y ello porque la persistencia en el paro está causada, según una inicial explicación económica, por una pérdida de cualificaciones profesionales durante recesiones prolongadas y la subsiguiente escasez de capital humano. La probabilidad de obsolescencia en los conocimientos de los trabajadores que sufren situaciones prolongadas de paro es, obviamente, mayor en una época de cambios radicales en la tecnología como la que estamos viviendo.

El anterior dato se recrudece cuando el mismo se proyecta sobre trabajadores de edad madura. La constante innovación tecnológica hace que queden rápidamente desfasadas las soluciones formativas adoptadas en las empresas con vistas al reciclaje del personal a corto plazo, lo que, en situaciones de paro prolongadas, conduce inevitablemente a una notable obsolescencia profesional. Por otra parte, el trabajador maduro, pese a su experiencia, deja de ser una inversión para la empresa y se convierte en una carga. Concurren aquí, de un lado, razones tecnológicas, que motivan un incremento de los costes de adaptabilidad, resultando la inversión en formación de un trabajador maduro más costosa que en los jóvenes, por cuanto su permeabilidad a las enseñanzas es más lenta, al margen de la fuerte inadaptación al nivel profesional exigido derivada de la reducción de capacidad mental y física; y, de otro, razones económicas –la caída en desuso de los conocimientos que poseía el trabajador– con lo que la devaluación de estos trabajadores es constante.

Figuras como la de los «permanentes inempleables», subrayan esta idea. Bajo la misma se incluye a aquellas personas formadas pero con ninguna posibilidad de encontrar un empleo. Este desempleo estructural ha sido concebido como una forma de explotación, pues se ha entendido que también lo son aquellos a los que se les impide estructuralmente entrar en el vórtice capitalista de explotación del trabajo asalariado: «Los explotados no son solo aquellos que producen o «crean», sino también (incluso más aún) aquellos que son condenados a no «crear». En resumidas cuentas, una sociedad donde la debilidad del empleo es la regla y donde la inseguridad se ha instalado en los mercados de trabajo, son los pantanosos terrenos en los que se sembrará el desarrollo tecnológico en el que nos encontramos inmersos.

Las soluciones para abordar estas nuevas necesidades son diversas pero para plantear respuestas efectivas es necesario partir de una visión real de la situación. En relación con el mercado de trabajo, se vierten con cierto desenfado algunas afirmaciones cuestionables desde la perspectiva económica: «El progreso tecnológico destruye empleo, si las máquinas hacen el trabajo, habrá menos trabajadores ocupados». «Solo reduciendo la jornada de trabajo, mejorarán las oportunidades de empleo de los parados».

Detrás de las anteriores afirmaciones está la denominada falacia de la cantidad fija de trabajo (*lump of labour fallacy*). Las falacias constituyen argumentos incorrectos, defectuosos y engañosos, es decir, argumentos de los que ya Aristóteles aseguraba que solo tienen la «apariencia» de tales. Pero es, precisamente, su condición de «argumentos aparentes» lo que los convierte en temibles fuentes de confusión. La idea de que la cantidad de trabajo está determinada exógenamente constituye una de las falacias más conocidas en Economía y, sin embargo, más repetidas en muchas de las propuestas de políticas de empleo. Otro nombre para la falacia en cuestión es «falacia de suma cero». En la teoría de juegos, un juego suma cero es aquel en el cual la suma del bien ganable de todos los jugadores permanece constante. En otras palabras, todo lo que un jugador gana, es perdido por otro u otros jugadores. El error es creer que la cantidad de trabajo es fija, como un pastel y que, por tanto, de lo que se trata es de repartir bien el pastel para que haya para todos. El error estriba en que no hay tal cosa como una cantidad de trabajo establecida de antemano y los empleos son creados por la inversión en función de la productividad. Si fuera así, bastaría con reducir por ley las horas de trabajo para acabar totalmente con el paro. Implantar medidas como los fines de semana de tres días se convierte, en una solución a corto plazo, en algo esencial para que la vida sea viable en unas condiciones económicas diferentes, pero probablemente los problemas en el futuro lleven consigo retos más profundos.

III. ROBOTIZACIÓN Y JUSTO REPARTO DE LA RIQUEZA

El diario El País del día 17 de octubre de 2016, nos sorprendía en su página 47 con un titular inquietante pero enormemente sugerente: ¿Tienen que cotizar los robots a la Seguridad Social? La pregunta es inteligente por dos motivos. Por un lado, pone sobre la mesa un camino de salida a la crisis de nuestro sistema de Seguridad Social, por otro, plantea la forma y modo de reparto de los beneficios potenciales que pueden producir los incrementos espectaculares de productividad y riqueza que puede generar en el futuro próximo la revolución robótica. Pero si los robots crean los problemas, ¿podrían ayudar a resolverlos?

Martin Ford, uno de los teóricos más influyentes en la literatura sobre robótica de los últimos años se plantea en su obra, «*El auge de los robots*», un nuevo paradigma económico para esta nueva era. En él sitúa la necesidad de costear una renta básica que evitara las posibles desigualdades sociales de la nueva sociedad que está naciendo. El establecimiento de una renta básica, «subsidio universal» o incluso «ingreso de ciudadanía», supondría garantizar a todas las personas, de forma automática e incondicionada, un ingreso periódico de subsistencia.

Las justificaciones que se han buscado a la necesidad de implantar este tipo de ingresos básicos se sitúan en la obligación de toda sociedad de asegurar a todos la sa-

tisfacción de las «necesidades esenciales» en nombre de la dignidad y de la condición de ciudadanos de los beneficiarios. Sin embargo, los programas de rentas mínimas han sido duramente criticados, pues se consideran instrumentos que pueden subvencionar la ociosidad. El reciente referéndum planteado en Suiza ha puesto sobre la mesa esta cuestión pero, en una sociedad en la que las máquinas asegurarían elevados índices de productividad, ¿sería eso un problema?

Es posible también imaginar un «*dividendo robot*» que permita retornar a la sociedad al menos una parte de los beneficios financieros que generen a través de fórmulas distintas. El estado de Alaska ofrece una posible solución a través del Alaska Permanent Fund. Una parte de los ingresos del petróleo del Estado se deposita en el fondo y, cada mes de octubre, se reparte un dividendo que se le da a cada residente elegible. Como recoge Wikipedia, es un fondo de fideicomiso gestionado por la *Alaska Permanent Fund Corporation*, propiedad del Estado de Alaska, que opera con el dinero procedente de al menos el 25% del capital que genera la explotación de minerales y petróleo en el Estado. La peculiaridad de este fondo reside en que constituye uno de los principales incentivos para los residentes en Alaska, ya que toda persona que resida legalmente durante un mínimo de 6 meses recibe un dividendo correspondiente a una parte del rendimiento medio del fondo durante los últimos cinco años. En 2008, el pago ascendió a 2.069 dólares. En 2014, este dividendo fue 1.884. Desde sus orígenes, este fondo ha sufrido muchas modificaciones, representando actualmente una cartera diversificada a escala mundial por un importe superior a los 23.000 millones de dólares

Esta solución es fruto de la acción humana a través de una decisión democrática. Todo ello pone de manifiesto que cuanto mayor y más complejo resulte el edificio de la civilización en la que habitamos, más necesario será conocer los límites y los fines de nuestras «democracias». En esta línea podrían situarse otras opciones vinculadas al desarrollo de diversos impuestos...

Por otro lado, si, como irónicamente definió el escritor inglés Chesterton, la tecnología es «un conjunto de conocimientos que reduce el número de trabajadores... y de dueños», por qué no pensar en que los seres humanos sean propietarios de robots y éstos trabajen para ellos. La resurrección de esta nueva forma de esclavitud no se separa mucho de la mentalidad de las sociedades griega y romana antigua cuando la vida privilegiada del ciudadano dependía del sudor de aquel puro ganado humano, totalmente desprovisto de derechos civiles y concebido como mera mano de obra («herramientas que hablan», en palabras del erudito romano del siglo I a. C Varrón), que eran los esclavos. No es necesario recordar la enorme riqueza y el impacto económico que tuvo en la economía y, en general, en el desarrollo de nuestra civilización esta terrible forma de explotación. Tampoco debe olvidarse la realidad de una sociedad romana en la que los tiempos de ocio superaban a los tiempos de actividad. El trabajo de los esclavos dejaba a los ciudadanos libres enormes periodos de inactividad.

Todo ello nos puede llevar a la necesidad de una profunda reflexión sobre el valor del ocio en el futuro. Así, se ha propuesto en vez de trabajar más horas con pocos resultados productivos adoptar una semana laboral más corta y contribuir a salvar nuestro planeta a través de una reducción notable del consumo de energía y nuestro bienestar. Una sociedad que, como se anticipó hace años, parece dirigirse del paro al ocio.

Conversación II.
TRABAJO DECENTE PARA TODOS
Comunicaciones

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

9. HACIA UN MERCADO DE TRABAJO MÁS EFICIENTE Y EQUITATIVO*

M. CARDOSO, R. DOMÉNECH, J.R. GARCÍA,
J. SICILIA y C. A. ULLOA
BBVA Research

* Un análisis en profundidad de los contenidos de esta contribución y de la bibliografía que los sustenta se puede encontrar en CARDOSO *et al.* (2016).

Resumen: Las deficiencias crónicas del mercado laboral español demandan nuevas actuaciones para reducir el desempleo estructural, eliminar la segmentación, evitar que se repita una intensa destrucción de empleo en futuras recesiones e incrementar los salarios reales. Este artículo propone una reforma integral del mercado de trabajo que incluye un cambio en el sistema de protección del empleo para incentivar la contratación indefinida, la modernización del sistema de negociación colectiva y una modificación integral de las políticas del mercado de trabajo. Pero la regulación laboral no es la única causa de las disfunciones del mercado de trabajo. Hay un amplio margen de mejora en aspectos como la fiscalidad del empleo, el sistema formativo, la liberalización de los mercados de bienes y servicios y las barreras al crecimiento empresarial.

Palabras clave: Temporalidad; negociación colectiva; políticas activas del mercado de trabajo.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

1. INTRODUCCIÓN

El funcionamiento del mercado de trabajo ha representado un problema para la economía española durante las últimas cuatro décadas. Las deficiencias en la configuración institucional del mercado laboral –es decir, en la legislación de protección al empleo, el sistema de negociación colectiva y las políticas del mercado de trabajo– han provocado que los mecanismos de ajuste ante fluctuaciones económicas hayan resultado inadecuados, tanto en los ciclos expansivos como en los recesivos. Los primeros se han saldado con un incremento de la dualidad, una productividad anémica y un escaso crecimiento del salario real. Los segundos se han caracterizado por una rigidez salarial a la baja, una evolución contracíclica de la jornada laboral y una destrucción masiva de empleo¹.

La interacción entre instituciones del mercado de trabajo inadecuadas y perturbaciones macroeconómicas ha causado que España sea una anomalía entre los países desarrollados. Tanto la tasa de paro estructural como la respuesta del empleo a las fluctuaciones cíclicas de la actividad prácticamente duplican a las de otras economías, como las ocho más avanzadas de la Unión Europea (UE-8) o EE. UU.

Si bien la reforma laboral aprobada en 2012 y las medidas complementarias adoptadas desde entonces han contribuido a reparar algunas de las deficiencias², los elevados niveles de paro y temporalidad demandan nuevas actuaciones. Al respecto, este artículo propone una reforma exhaustiva de las instituciones del mercado de trabajo español, que incluye un cambio del sistema de protección del empleo para incentivar la contratación indefinida, la modernización del sistema de negociación colectiva y una modificación integral de las políticas del mercado de trabajo. Pero unas instituciones disfuncionales no son la única causa de los problemas del mercado de trabajo. Hay un amplio margen de mejora en aspectos como la fiscalidad del empleo, el sistema formativo, la regulación de los mercados de bienes y servicios y las barreras al crecimiento empresarial.

El resto de la contribución se estructura como sigue. La sección 2 sintetiza las deficiencias del sistema de protección al empleo y de la negociación colectiva, de la fiscalidad del trabajo y de las políticas del mercado laboral y propone un conjunto de medidas que contribuiría a solucionarlas. La sección 3 discute los cambios necesarios en otros ámbitos

¹ Véase DOMÉNECH, GARCÍA y ULLOA (2016).

² Sobre los efectos de la reforma laboral de 2012, véanse BBVA Research (2013) y DOMÉNECH, GARCÍA y ULLOA (2016), entre otros.

de actuación complementarios al mercado de trabajo, como son el sistema formativo, la regulación en los mercados de bienes y servicios y la demografía empresarial. Finalmente, la sección 4 resume las conclusiones principales.

2. UNA REFORMA INTEGRAL DEL MERCADO DE TRABAJO

2.1. Legislación de protección al empleo y negociación colectiva

La reforma laboral aprobada en 2012 y las medidas adoptadas desde entonces han extendido los instrumentos de flexibilidad interna como alternativa al ajuste del empleo en una coyuntura económica adversa. Sin embargo, las actuaciones encaminadas a reducir la dualidad contractual endémica del mercado laboral español han resultado insuficientes.

¿Cuál es la causa de la dualidad? La diferencia en el grado de protección al empleo entre las distintas modalidades contractuales. España combina una indemnización por despido de trabajadores indefinidos elevada respecto a otras economías desarrolladas con una legislación sobre contratación temporal poco efectiva³. Además, al mayor coste de finalización del contrato indefinido hay que sumarle las cargas potenciales asociadas a la incertidumbre jurídica si el despido se judicializa. Como resultado, los trabajadores temporales soportan el peso del ajuste.

Las consecuencias negativas de la dualidad sobre el mercado de trabajo se ven agravadas por las rigideces que todavía incorpora el sistema de negociación colectiva. En particular, el establecimiento de cláusulas de revisión salarial ligadas a la inflación continúa siendo una práctica recomendada por los agentes sociales, lo que dificulta la desindexación de la economía española (y, por tanto, repercute sobre su competitividad), obstaculiza los cambios de salarios relativos entre sectores y ocupaciones y limita la creación de empleo.

Para favorecer la contratación estable y proteger a los colectivos con mayores dificultades de inserción laboral, se aconseja conjugar una simplificación efectiva del menú de contratos con un cambio integral del sistema indemnizatorio. Todas las modalidades vigentes de contratación indefinida se agruparían en una lo suficientemente flexible para que las actuales tengan cabida. El contrato temporal tendría un origen causal y una duración máxima de dos años, mientras que el de formación y aprendizaje favorecería la transición al empleo indefinido una vez completado el proceso formativo.

La reducción del número de modalidades contractuales se complementaría con un sistema mixto de indemnización por finalización de los nuevos contratos. Una parte provendría de una cuenta de ahorro individual nutrida de aportaciones periódicas realizadas por la empresa con independencia del tipo de contrato. Para que el empleador internalice las externalidades negativas causadas por el despido de un trabajador indefinido, debería pagar una indemnización adicional, que sería creciente con la antigüedad del trabajador en la empresa y mayor para los declarados improcedentes.

³ Véase BBVA Research y Fundación Sagardoy (2014).

Dado el elevado nivel de desempleo de la economía española, sería bienvenida la apuesta decidida por una flexibilidad salarial duradera y pactada entre los agentes sociales en el marco de la negociación colectiva. Para ello, se sugiere que los convenios sean sensibles a las diferencias sectoriales en costes laborales unitarios respecto a países competidores. Asimismo, sería aconsejable generalizar el pago por rendimiento al conjunto de trabajadores.

Finalmente, para aumentar la cobertura de los acuerdos colectivos y fomentar la negociación en la pyme, los convenios deberían ser, como norma general, extraestatutarios y de eficacia limitada. Como alternativa, la firma del acuerdo de empresa podría complementarse con la adhesión parcial al convenio de ámbito superior (cláusulas *opting-in*). Además, sería deseable simplificar el contenido de los convenios.

2.2. Fiscalidad del trabajo e incentivos

La estructura del sistema fiscal español no incentiva la creación de empleo. En comparación con otros países de la UE, España exhibe un mayor peso de las cotizaciones sociales respecto a los impuestos indirectos, lo que encarece la contratación y limita la competitividad de la economía. Las cotizaciones aumentan el coste de producción y los precios de los bienes y servicios de origen doméstico, incluidas las exportaciones. Por el contrario, los impuestos indirectos afectan al precio de los bienes consumidos internamente, incluidos los importados, pero no al de las exportaciones.

La cuña fiscal podría condicionar especialmente la oferta de trabajo de ciertos colectivos, tales como los ocupados de mayor edad. Al respecto, la literatura económica sugiere que la elasticidad de la oferta de trabajo ante cambios impositivos crece cuando el ocupado se aproxima a la edad de jubilación. Sin embargo, los trabajadores deberían aumentar su participación laboral dado el envejecimiento estructural de la población española⁴.

Para mitigar los efectos negativos de la estructura impositiva sobre la creación de empleo y la competitividad, sería aconsejable una «devaluación fiscal». Las estimaciones disponibles sugieren que una disminución de 2,3 puntos en las cotizaciones sociales podría financiarse con un aumento de 2,0 puntos en los tipos implícitos de los impuestos indirectos. Este cambio en las cargas tributarias podría generar 200.000 puestos de trabajo equivalentes a tiempo completo y dar lugar a un aumento del PIB del 0,7% a largo plazo⁵.

Con la finalidad de contrarrestar los desincentivos sobre la oferta de trabajo de los mayores, se propone una reducción de la fiscalidad para los trabajadores que decidan prolongar su vida laboral. Además, se recomienda generalizar la posibilidad de simultaneizar la percepción de la pensión de jubilación –determinada en un sistema de cuentas

⁴ DOMÉNECH y GARCÍA (2012) resumen las causas, repercusiones y posibles soluciones a las menores tasas de participación de los mayores en España respecto a los países de la OCDE. BBVA Research (2015) aporta evidencia que sugiere que la tasa de actividad de la economía española no recuperará fácilmente los niveles previos a la crisis a menos de que se dé un aumento significativo en la propensión a participar de los jóvenes y de los mayores de 55 años.

⁵ Los detalles sobre la viabilidad de una devaluación fiscal en España, sus costes y sus beneficios, se pueden encontrar en BBVA Research (2009b y 2014) y ANDRÉS y DOMÉNECH (2015).

nocionales– con la realización de una actividad laboral exenta del pago de cotizaciones sociales, priorizar el pago por rendimiento en detrimento de los complementos por antigüedad y revisar las repercusiones que pudieran derivarse de la existencia de una cuantía máxima de la pensión de jubilación.

2.3. Políticas activas de empleo

Para mejorar la empleabilidad de la población, sobre todo de los parados de larga duración, el sector público interviene en el mercado de trabajo mediante las políticas activas de empleo (PAE). En España, el papel jugado por las PAE ha sido históricamente modesto. La baja cuantía de los recursos y la escasa efectividad de las medidas de activación han condicionado su éxito.

Dada la magnitud del problema del desempleo, sería aconsejable incrementar gradualmente el gasto por persona que busca trabajo hasta aproximarse a los estándares europeos. Por ejemplo, converger al promedio de la UE-15 supondría aumentar la cuantía por demandante de empleo en torno al 80% hasta los 2.700 euros.

Una parte de la mayor dotación presupuestaria debería ir destinada a reforzar los servicios públicos de empleo (SPE). La evidencia empírica indica que los programas de activación más exitosos en términos de empleabilidad son los de ayuda en la búsqueda de trabajo y seguimiento. Para ello, la atención personalizada de los demandantes de empleo y el diseño de itinerarios es una condición necesaria.

El aumento del gasto en PAE debería estar condicionado a la mejora de la eficacia de los programas, por lo que sería deseable sustituir total o parcialmente el modelo de indicadores de evaluación por la realización de estudios cuasi experimentales. Al respecto, se recomienda la creación de una agencia independiente de evaluación de políticas del mercado de trabajo.

Los resultados de las evaluaciones deberían ser públicos, tanto a nivel de programas como de proveedores de servicios. Además, dado que el coste de algunas medidas es elevado (sobre todo, las bonificaciones a la contratación y los programas de formación), sería aconsejable realizar una evaluación ex ante de las mismas a través de pruebas piloto a pequeña escala.

Hasta que las evaluaciones no se generalicen, sería recomendable orientar los recursos hacia aquellas estrategias de activación que han resultado más efectivas en otros países, adaptadas a las características de los trabajadores españoles. También sería conveniente redoblar la apuesta por la digitalización de los SPE. El Portal de Empleo, que debería aspirar a aglutinar el universo de vacantes en España, y el análisis de grandes bases de datos (*big data*) podrían contribuir al aumento del número de emparejamientos laborales y a la mejora de la calidad de los mismos.

2.4. Prestaciones por desempleo

La evidencia en España indica que la percepción de prestaciones por desempleo apenas afecta a la probabilidad de recibir ofertas de trabajo, pero sí reduce la disposición

de los beneficiarios a aceptarlas. No es tanto un problema de cuantía de la prestación como de duración del periodo de percepción –elevada en relación con otros países de la OCDE– y de falta de condicionalidad. El resultado es una menor probabilidad de que los perceptores salgan del paro y un alargamiento de los episodios de desempleo.

El diseño del sistema de protección por desempleo no solo afecta a la toma de decisiones de los trabajadores, sino también a la de las empresas. En concreto, el mecanismo de financiación del sistema en España favorece la aparición de problemas de riesgo moral y de *free riding*. Dado que el tipo de cotización a cargo de la empresa que se destina al pago de prestaciones por desempleo no depende de su historial de bajas, la empresa no internaliza el coste que supone para el sistema el despido de trabajadores, lo que exacerbaría el número de finalizaciones de contrato. Por tanto, las empresas (y sectores) con menor rotación laboral subsidian implícitamente al resto.

Dado que la duración potencial del derecho a recibir prestaciones incentiva la permanencia en el desempleo, sería aconsejable reducirla, al menos durante la fase expansiva del ciclo económico. Una solución idónea sería establecer una regla automática que vinculase el tiempo máximo de percepción de la prestación a la evolución de algún indicador del mercado de trabajo, como sucede en Canadá.

Al mismo tiempo, sería deseable racionalizar los criterios de elegibilidad. En primer lugar, la percepción de prestaciones por desempleo debería estar condicionada a la participación de los parados en programas de activación, a semejanza de lo que ocurre en la gran mayoría de los países del centro y del norte de Europa. En segundo lugar, sería recomendable incrementar la exigencia de búsqueda activa de empleo. A diferencia de otros países, en España no existe legislación sobre la frecuencia con la que los desempleados deben proporcionar evidencia de sus actividades de búsqueda y de su intensidad, ni sobre cómo deben documentarlas. En tercer lugar, sería conveniente ampliar el concepto de *oferta de empleo adecuada* en línea con los estándares internacionales.

Finalmente, con el objetivo de que las empresas internalicen el coste que supone el despido de trabajadores para las arcas públicas, sería deseable avanzar hacia un sistema de financiación de *bonus-malus*. Para ello, habría que introducir cierta progresividad en los tipos de cotización por desempleo que pagan las empresas en función de su historial de despidos. Aquellas que presentaran menores tasas de destrucción de empleo durante un cierto periodo de tiempo verían reducidos sus tipos de cotización. El sistema de *bonus-malus* también atenuaría el problema de los subsidios cruzados entre empresas y sectores, lo que contribuiría a aumentar la eficiencia de la economía.

3. OTROS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN COMPLEMENTARIOS

Las deficiencias en las instituciones laborales no son la única causa de los problemas del mercado de trabajo español. Hay un amplio margen de mejora en aspectos como el sistema formativo, la regulación de los mercados de bienes y servicios y las barreras al crecimiento empresarial.

3.1. Sistema educativo y empleo juvenil

La existencia de disfunciones que obstaculizan una transición eficaz del ámbito educativo al laboral se traduce en un aumento del desempleo juvenil y, en general, de la proporción de jóvenes que no trabaja, ni estudia, ni recibe formación. Entre ellas destacan el abandono escolar temprano, el desajuste entre la oferta y la demanda de trabajo por nivel educativo y la escasa incidencia de la combinación formación-empleo⁶.

Para reducir la incidencia del abandono escolar sería conveniente implantar una estrategia de alerta temprana para la detección de los estudiantes en riesgo, concentrar los esfuerzos formativos en las primeras etapas de escolarización y aumentar el atractivo de los estudios para los alumnos y sus padres, sobre todo, de los vocacionales. Sería beneficioso que ambos conociesen la rentabilidad en términos de empleo de la educación, por lo que la creación de servicios de información y asesoramiento públicos resulta imprescindible. En paralelo, sería aconsejable revisar los esquemas retributivos del personal docente, fomentar la competencia entre centros y aumentar su capacidad de decisión en determinados ámbitos.

Con el objetivo de mejorar las posibilidades de inserción laboral de los jóvenes y evitar situaciones de sobrecualificación, sería deseable una pronta generalización del sistema de formación profesional dual y una reforma del número de titulaciones universitarias, de sus contenidos y de su duración. Además, se deberían estudiar con detalle las repercusiones sobre el empleo juvenil de la existencia de salarios mínimos de convenio, que vinculan a todos los trabajadores con independencia de su edad. Al respecto, sería aconsejable establecer una doble escala salarial progresiva y temporal, como la existente en otras economías de nuestro entorno con menores tasas de paro juvenil, que incentivase la contratación de jóvenes sin experiencia.

3.2. Regulación de los mercados de bienes y servicios

A pesar de los avances registrados desde principios de la década de los noventa, España mantiene un entorno regulatorio que no favorece la competencia. En particular, se aprecian obstáculos a la entrada de nuevos competidores, al crecimiento del tamaño empresarial y a la unidad de mercado.

La literatura económica sugiere que el aumento de la competencia mejora el funcionamiento del mercado laboral y la competitividad exterior ya que contribuye a incrementar la productividad sectorial y la demanda agregada de mano de obra y a reducir el desempleo. Más aún, algunos estudios recientes señalan que la desregulación favorece la creación de empleo, sobre todo en aquellas economías con mercados de trabajo más rígidos como la española.

Para reducir obstáculos regulatorios a la competencia, sería recomendable una simplificación de los procesos administrativos y de la carga burocrática que soportan las

⁶ Un análisis detallado de los determinantes del desempleo juvenil en España se puede encontrar en GARCÍA (2014).

empresas en todo el territorio nacional, tanto en su creación como en su funcionamiento habitual, y acelerar la aplicación de la ley de unidad de mercado, en línea con las recomendaciones de la OCDE.

3.3. Barreras al crecimiento empresarial

Las barreras al crecimiento del tamaño empresarial en España están vinculadas tanto a factores endógenos (modelos de gestión empresarial, inversión en formación e innovación, etc.) como a condicionantes exógenos. Respecto a estos últimos, destacan las discontinuidades regulatorias, que dificultan el aumento a partir de unos umbrales explícitos, y los problemas de acceso a la financiación y su coste para las pymes.

Para que las empresas ganen envergadura y, por tanto, incrementen su productividad, competitividad y probabilidad de supervivencia, se recomienda una eliminación progresiva de las cargas asociadas al aumento de tamaño. A corto plazo, sería deseable articular incentivos que compensasen los efectos sobre el tamaño empresarial de los umbrales que determinan la formación de comités de empresa y acrecientan los compromisos mercantiles y de auditoría. Dichos límites, que se deberían elevar hasta cifras similares a los de otras economías avanzadas, se podrían actualizar periódicamente dada la evolución de alguna magnitud económica.

Finalmente, sería necesario avanzar en la mejora de la financiación a las empresas más pequeñas, tanto en lo que respecta al acceso como a las condiciones. Para ello, las medidas encaminadas a incrementar la información disponible sobre la calidad crediticia de las pymes, reforzar los mecanismos que permiten al sistema financiero ser más eficiente en la concesión de crédito e incentivar las formas de financiación alternativa a la bancaria dentro de un entorno de igualdad de condiciones son bienvenidas⁷.

4. CONCLUSIONES

Las deficiencias crónicas del mercado laboral español demandan nuevas actuaciones para reducir estructuralmente la tasa de paro, disminuir la temporalidad, evitar la excesiva destrucción de empleo que se produce durante las recesiones e incrementar los salarios reales. Esta contribución propone una reforma integral del mercado de trabajo que incluye un cambio en el sistema de protección del empleo para incentivar la contratación indefinida, la modernización del sistema de negociación colectiva y una modificación integral de las políticas del mercado de trabajo. Dado que la regulación laboral no es la única causa de las disfunciones del mercado de trabajo, también se discuten los cambios necesarios en aspectos como la fiscalidad del empleo, el sistema formativo, la liberalización de los mercados de bienes y servicios y las barreras al crecimiento empresarial.

⁷ Los detalles de la propuestas se pueden consultar en MONTAÑEZ et al. (2016).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRÉS, J., y DOMÉNECH, R. (2015): *En busca de la prosperidad: Los retos de la sociedad española en la economía global del s. XXI*. Deusto.
- BBVA Research (2009b): Situación España, noviembre 2009. BBVA. Madrid.
- (2013): Situación España. Segundo trimestre de 2013. BBVA. Madrid.
- (2014): Situación España. Segundo trimestre de 2014. BBVA. Madrid.
- (2015): Situación España. Primer trimestre de 2015. BBVA. Madrid.
- BBVA Research y Fundación Sagardoy (2014): «Medidas para favorecer la contratación indefinida», Observatorio Económico España, BBVA. Madrid. Disponible en:
<https://www.bbvaesearch.com/publicaciones/espana-medidas-para-favorecer-la-contratacion-indefinida/>
- CARDOSO, M., DOMÉNECH, R., GARCÍA, J. R., SICILIA, J., ULLOA, C. A. (2016): «Hacia un mercado de trabajo más eficiente y equitativo», Observatorio Económico España, may-16, BBVA Research, Madrid. Disponible en:
<https://www.bbvaesearch.com/publicaciones/espana-hacia-un-mercado-de-trabajo-mas-eficiente-y-equitativo/>
- DOMÉNECH, R., y GARCÍA, J. R. (2012): «Sobre la necesidad de prolongar la vida laboral en España», Observatorio Económico, BBVA Research, Madrid. Disponible en:
<https://www.bbvaesearch.com/publicaciones/sobre-la-necesidad-de-prolongar-la-vida-laboral-en-espana/>
- DOMÉNECH, R., GARCÍA, J. R. y ULLOA, C. A. (2016): «Los efectos de la flexibilidad salarial sobre el crecimiento y el empleo», BBVA WP N° 16/05. Disponible en:
<https://www.bbvaesearch.com/publicaciones/los-efectos-de-la-flexibilidad-salarial-sobre-el-crecimiento-y-el-empleo/>
- GARCÍA, J. R. (2014): «El desempleo juvenil en España», *Información Comercial Española – Revista de Economía*, N° 881 (noviembre–diciembre), 11-28. Disponible en:
http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_881_11-28__62C2CFA97EFDA040AD0462F5D996A-BAC.pdf
- MONTAÑEZ, M., GONZÁLEZ, A. R., BASELGA, M. R., y ULLOA, C. A (2015): «El desempleo juvenil en España», *Información Comercial Española – Revista de Economía*, N° 885, 133-150. Disponible en:
http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_885_133-150__5ECD85892E5870CB50362E-2CE3DC1173.pdf

10. EL TRABAJO DECENTE COMO OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, OBLIGACIONES PARA EL REINO DE ESPAÑA

TANIA GARCÍA SEDANO

*Magistrada Suplente en la Audiencia Provincial de Ávila, Profesora Asociada
en la Universidad Carlos III de Madrid y Profesora colaboradora
en la Universidad Pontificia de Comillas*

Resumen: El presente trabajo analiza el trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible y sus indicadores de derechos humanos: trabajo forzoso, formas contemporáneas de esclavitud, trata de seres humanos y peores formas de trabajo infantil así como las obligaciones que conlleva para los Estados miembros de la Comunidad Internacional.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

La Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Agenda para el desarrollo para después de 2015 y dentro de la misma se incardinan los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y las 169 metas, conexas, de carácter integrado e indivisible¹ que pretenden hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas. Para ello ambos conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental².

Los nuevos Objetivos y metas entraron en vigor el 1 de enero de 2016 y tiene por objetivo guiar las decisiones a adoptar durante los próximos 15 años³.

Así, el trabajo decente se ha convertido en un objetivo universal y ha sido integrado en las más importantes declaraciones de derechos humanos, las Resoluciones de la ONU y los documentos finales de las principales conferencias, incluyendo el Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Cumbre Mundial sobre desarrollo social (1995), el Documento de la Cumbre mundial (2005), el segmento de alto nivel de ECOSOC (2006), la Segunda década de las Naciones Unidas para la erradicación de la pobreza (2008-2017), la Conferencia sobre el desarrollo sostenible (2011) y en la Agenda 2030 para desarrollo sostenible de las Naciones Unidas (2015).

El concepto de trabajo decente, fue adoptado en la Organización Internacional del Trabajo, en su 87^o reunión, que tuvo lugar en el año 1999, el Programa de Trabajo Decente⁴ por el que se comprometió a promover condiciones que generen oportunidades para que mujeres y hombres puedan conseguir un trabajo digno y productivo en condiciones de libertad, seguridad, equidad y dignidad humana.

¹ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Párrafo 18.

² NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Preámbulo.

³ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Párrafo 21.

⁴ OIT. Memoria del Director General a la 87^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999.

Es en ese momento cuando se presentó por primera vez el concepto de trabajo decente y fue definido como «*el trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social*»⁵.

Según la OIT⁶, las características del trabajo decente más comúnmente señaladas por los trabajadores son: 1. Oportunidades de Trabajo 2. Trabajo Aceptable 3. Remuneración adecuada y trabajo productivo 4. Jornada laboral decente 5. Estabilidad y seguridad del empleo 6. Trato justo en la contratación y trabajo 7. Ambiente de trabajo seguro 8. Protección social 9. Balance del trabajo con la vida familiar 10. Diálogo social.

En la Memoria del Director General a la 89ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en 2000, se presentó una nueva metodología en la que el trabajo decente debe entenderse como un concepto integrador, en cuya realización es necesario combinar aspectos relativos a los derechos, el empleo, la protección y el diálogo en un todo; además, debe constituir una meta, un marco para la definición y la actuación de políticas, un método de organización de actividades y programas, y una plataforma para la asociación con otras entidades⁷.

Actualmente, la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana⁸.

EL TRABAJO DECENTE OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE

El octavo objetivo de desarrollo sostenible tiene por rubrica: «*Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos*».

El citado objetivo supone, por lo que a efectos de la presente contribución nos interesa, las siguientes obligaciones⁹: «*Adoptar medidas inmediatas y eficaces para erra-*

⁵ OIT. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999. p.4.

OIT. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999p.15 y 16. Es decir, la noción de trabajo decente está integrada por los siguientes elementos:1) trabajo productivo; 2) con protección de derechos; 3) con ingresos adecuados; 4) con protección social; 5) con presencia del tripartismo y del diálogo social.

⁶ ANKER, R. et all., *Measuring Decent Work with Statistical Indicators*, Statistical Development and Analysis Unit, Policy Integration Department, ILO. 2002, p. 11. Disponible en línea:<http://www.ila.org.pe/proyectos/observatorio/maerial/anker.pdf>

OIT. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999. p.4 y 5. El trabajo decente debe estar orientado a los cuatro objetivos tradicionalmente estratégicos para la OIT: 1) la promoción de los derechos laborales; 2) la promoción del empleo; 3) la protección contra las situaciones de vulnerabilidad; y 4) el fomento del diálogo social.

⁷ OIT. Memoria del Director General a la 89ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. «Reducir el déficit de trabajo decente. Un desafío global». Ginebra. Párrafos 1.1 y 3.5.

⁸ OIT. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999. p.4.

⁹ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Objetivo 8. Párrafo 8.7.

dicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas modernas de esclavitud y la trata de seres humanos y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, a más tardar en 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas».

Ghai¹⁰ contempla el trabajo decente como un mecanismo que promueve los derechos y la seguridad del trabajo y elabora indicadores del trabajo decente¹¹ en varias áreas, destacando en este trabajo, el área vinculada a los derechos fundamentales y, en concreto, aquello vinculado con el trabajo forzoso y la trata de seres humanos.

Dentro del trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible se encuentran la proscripción del trabajo forzoso, formas contemporáneas de esclavitud, trata de seres humanos y peores formas de trabajo infantil.

TRABAJO FORZOSO

La definición más aceptada es la que proporciona el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo relativo al trabajo forzoso u obligatorio, adoptado en 1930 que establece¹²: *«A los efectos del presente Convenio, la expresión “trabajo forzoso u obligatorio” designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente».*

Por su parte, el Convenio n° 105 no proporciona una definición del trabajo forzoso u obligatorio, refrenda la definición contenida en el Convenio n° 29¹³ pero, además, exige la abolición de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio en los siguientes supuestos¹⁴: *«a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; (b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; (c) como medida de disciplina en el trabajo; (d) como castigo por haber participado en huelgas; (e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa».*

En relación con las peores formas de trabajo infantil, el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), prevé que todo Estado que lo haya ratificado deberá adoptar medidas eficaces e inmediatas para lograr la eliminación y prohibición de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia¹⁵. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del mismo Convenio, la expresión *«las peores formas de trabajo infantil»*

¹⁰ DAHRAM, G. «Trabajo decente. Conceptos e indicadores» en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 2, 2. 2013. p. 125-160.

DAHRAM, G. «Decent work: universality and diversity» in *ILS* 159.2005.

¹¹ GHAI, D. «Trabajo decente. Concepto e indicadores» en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 122-2003, núm. 2.p.138.

¹² Artículo 2 párrafo 1.

¹³ OIT. *El trabajo forzoso*, Estudio general de 1968. Párrafo 42. Para mayor análisis sobre el ámbito de aplicación del Convenio, véanse Párrafos 141 a 144.

¹⁴ Artículo 1.

¹⁵ Artículo 1.

comprende, entre otras cosas, «*todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados*». Puesto que este Convenio no contiene definición alguna del trabajo forzoso, se ha considerado válida a estos efectos aquella contenida en el artículo 2 del Convenio núm. 29¹⁶.

La Organización Internacional del Trabajo ha adoptado recientemente el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso n° 29 de 1930.

El mismo nace de la detección de lagunas en la aplicación de los Convenios de 1930 y de 1957, surgidas del transcurso del tiempo así como de los cambios socioeconómicos acaecidos desde su adopción., así como la urgencia de eliminar la lacra que significa la existencia de trabajo forzoso en cualquiera de sus manifestaciones. Para ello adopta un enfoque holístico que abarca todo el proceso desde la prevención hasta la indemnización y restitución a la víctima¹⁷.

Una de las novedades más relevantes que contiene es que no desvincula el trabajo forzoso de la trata de seres humanos, por ello exige que las medidas prescritas incluyan actividades específicas para la luchar contra la trata de seres humanos con finalidad de trabajo forzoso¹⁸.

La Comisión de Expertos de la OIT¹⁹ ha señalado que la definición de explotación del trabajo que figura en el Protocolo permite establecer un vínculo entre ambos instrumentos.

FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD

Hemos de comenzar patentizando que los términos «*esclavitud moderna*» o «*formas contemporáneas de esclavitud*» no están definidos en el derecho internacional²⁰.

Naciones Unidas ha ido ampliando la definición de esclavitud y adaptándola a la realidad social. En ese sentido, el Sr. Benjamin Whitaker, Relator Especial de la entonces Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, definía la esclavitud²¹ como «*todas las maneras de tratar a seres humanos que implicasen una explotación forzada de su trabajo*».

¹⁶ OIT. Actas, CIT, 87ª reunión, 1999, Ginebra, Informe de la Comisión del Trabajo Infantil. Párrafo 136. Sobre la definición del trabajo forzoso, véanse los Párrafos 35-41.

¹⁷ OIT. Protocolo n° 29 de 2014 relativo al Convenio sobre Trabajo Forzoso de 1930. Disponible on line: http://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029

¹⁸ En ese sentido se pronuncia el artículo 3 párrafo n°1 del Protocolo de 2014 que versa: «*Reconociendo que el contexto y las formas de trabajo forzoso u obligatorio han cambiado y que la trata de personas con fines de trabajo forzoso u obligatorio, que puede implicar explotación sexual, suscita una creciente preocupación internacional y que su eliminación efectiva requiere acciones urgentes*».

¹⁹ OIT. Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso. Informe IV. 103º reunión, Ginebra, 2014. p. 12.

²⁰ PLANT, R. *Modern slavery: The concepts and their practical implications*. International Labour Organization, Geneva. 2014. p.1. En el mismo sentido, SHAHINIAN, G. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias*. 2008. Documento n° A/HRC/9/20. Párrafo 38.

²¹ WHITAKER, B. La esclavitud. Documento E/CN.4/Sub.2/1982/20/Add.1, de 7 de julio de 1982. nota 12.p.4.

La definición de esclavitud en sus formas contemporáneas se constituye sobre dos conceptos. La propiedad legal que ha sido completamente abolida y la coacción o la fuerza que es característica del trabajo forzado. La esclavitud contemporánea es la esclavitud de facto, que implica el ejercicio de los poderes inherentes a una titularidad sin la existencia de un derecho legal de propiedad²².

TRATA DE SERES HUMANOS

La definición más autorizada²³ de trata de seres humanos se encuentra en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños²⁴, en adelante Protocolo de Palermo, que, como ya se ha señalado, complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁵, establece que: «Por «trata de personas» se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos²⁶».

Pocos instrumentos jurídicos internacionales han sido tan rápidamente respaldados por la Comunidad Internacional²⁷. El Protocolo, en adelante Protocolo de Palermo, entró en vigor en diciembre del año 2000 y a principios de octubre de 2016, 170 países habían ratificado el mismo.

²² CULLEN, H. «Contemporary International Legal Norms on Slavery» in ALLAIN, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Oxford University Press, Oxford.2014.p.312. LUCEA SÁENZ, A. *El estado actual de la trata de personas: una aproximación desde el derecho internacional de los derechos humanos*. Tesis Doctoral, Universidad de Zaragoza.2015. p.163: «las formas contemporáneas de esclavitud sustituyen los atributos clásicos de propiedad por maneras en que la persona queda sometida a otro u otros de manera similar, pues la situación la coloca en situación de dependencia respecto a sus captores, personal, social y laboralmente».

²³ VILLACAMPA ESTIARTE, C. «La trata de seres humanos para explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución» en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Prostitución ¿Hacia la legalización?*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012. p. 225, la nota 18 detalla una enumeración de los autores que han llegado a la siguiente conclusión: «La doctrina considera invariablemente que el concepto normativo de trata de seres humanos deriva de este instrumento internacional».

²⁴ Publicado en Diario Oficial de la Unión Europea. N° 262 de fecha 22 de Septiembre de 2006 y Boletín Oficial del Estado de fecha 11 de Diciembre de 2003.

²⁵ Publicado en Boletín Oficial del Estado de fecha 29 de Septiembre de 2003.

BARBERINI, R «La Convenzione delle Nazioni Unite contro il Crimine Organizzato Transnazionale» in La Comunità Internazionale 3/2003, p. 395.

²⁶ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Rantsev c. Chipre y Rusia, de fecha 7 de enero de 2010. Demanda n° 25965/04.Párrafo 281.

²⁷ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Global Report on Trafficking in Persons*, 2016. Vienna, 2016. p.48.

Parte de su éxito obedece a que la definición del Protocolo de Palermo establece criterios claros para entender qué conductas constituyen el delito de trata de seres humanos así como un marco coherente y definido para las iniciativas de lucha contra la trata²⁸.

En el ordenamiento jurídico español se encuentra tipificada esta conducta, de conformidad con lo prescrito en el Protocolo de Palermo así como en la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, en el artículo 177 *bis*.

PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL

El Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, del año 1999, número 182, de la Organización Internacional del Trabajo establece el principio de que las peores formas de trabajo infantil no pueden ser toleradas por los Estados Miembros, con independencia de su nivel de desarrollo o sus circunstancias nacionales, y por lo tanto deben ser objeto de eliminación²⁹.

El Convenio núm. 182 enumera los tipos de trabajo que están prohibidos para los menores de 18 años, en particular todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la prostitución y la producción de pornografía o actuaciones pornográficas, las actividades ilícitas y los trabajos peligrosos. Así, están prohibidos³⁰: » a) *Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados.* b) *La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas.* c) *La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes.* d) *El trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños».*

El trabajo forzoso también es una de las peores formas de trabajo infantil, según la definición de dicho concepto contenida en el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), de la OIT³¹. El trabajo infantil es equiparable al trabajo forzoso no sólo cuando una tercera persona fuerza a niños, en tanto que individuos de pleno derecho, a trabajar bajo la amenaza de una pena, sino también cuando un niño desempeña un trabajo forzoso que le ha sido impuesto por su familia.

²⁸ HUDA, S. «Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños». Comisión de Derechos Humanos 62º periodo de sesiones. Documento E/CN.4/2006/62. 2006. p. 8, párrafo 33. No obstante, la definición del Protocolo ha sido objeto de críticas desde una perspectiva feminista BRUCH, E.M. «Models Wanted: The Search for an Effective Response to Human Trafficking» 40 *Stan J Int'l L* 1.2004. BALOS, B. «The Wrong Way to Equality: Privileging Consent in the Trafficking of Women for Sexual Exploitation» 27 *Harv Women's LJ* 137; 2004.

²⁹ OIT. *Niños en trabajos peligrosos: Lo que sabemos, Lo que debemos hacer*. Ginebra, 2011. p.7.

³⁰ Artículo 3.

³¹ OIT. *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Ginebra, 2005.p.7.

OBLIGACIONES PARA LOS ESTADOS

La propia Asamblea General de Naciones Unidas contempló que el Plan de Desarrollo Sostenible debería ser implementado por todos los países así como por las partes interesadas mediante una alianza de colaboración³². En ese sentido, se pone de relieve el relevante papel que tienen los Estados para alcanzar los objetivos y las metas a través de la legislación y las medidas presupuestarias³³. Por tanto, no nos encontramos ante una mera declaración programática.

En consecuencia, las obligaciones para España no se hacen esperar. En primer lugar, el Protocolo de 2014 al Convenio nº 29 relativo al Trabajo Forzoso no ha sido ratificado.

El ejecutivo declaró, en septiembre de 2014³⁴, que iniciaría la tramitación del proceso de ratificación del mismo cuanto recibiera la aprobación de las instituciones comunitarias. En ese sentido, la Unión Europea ha aprobado la Resolución legislativa del Parlamento Europeo³⁵ por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Protocolo de 2014 del Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930, de la Organización Internacional del Trabajo en lo que respecta a las cuestiones relativas a la política social³⁶ y la Decisión (UE) 2015/2071 del Consejo de 10 de noviembre de 2015 por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Protocolo de 2014 del Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930, de la Organización Internacional del Trabajo, en lo que respecta a las cuestiones relativas a la cooperación judicial en materia penal³⁷.

En relación con la trata de seres humanos y la finalidad de esclavitud y trabajo forzoso, la inclusión de ambas figuras jurídicas plantea la necesidad de definir y delimitar el alcance de conductas de nuevo cuño por exigencias del principio de legalidad penal.

³² NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Preámbulo.

³³ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Párrafo 45.

³⁴ Disponible en línea: <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/2317>.

³⁵ Resolución de fecha 8 de septiembre de 2015, sobre el proyecto de Decisión del Consejo por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Protocolo de 2014 al Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, de 1930, de la Organización Internacional del Trabajo, en lo que respecta a las cuestiones relativas a la política social. Documento (06732/2015 – C8-0079/2015 – 2014/0259(NLE)).

³⁶ Proyecto de recomendación sobre el proyecto de Decisión del Consejo Documento 06732/2015 – C8-0079/2015 – 2014/0259(NLE).

³⁷ PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)). Párrafo 36: «Insta a todos los Estados miembros a ratificar todos los instrumentos internacionales, acuerdos y obligaciones jurídicas y a intensificar los esfuerzos para hacer que la lucha contra la trata de seres humanos sea más eficaz, coordinada y coherente».

Por su parte y desde el ámbito de Naciones Unidas, la Declaración de Beijing establece en su párrafo nº 130: «Medidas que han de adoptar los gobiernos de los países de origen, tránsito y destino y las organizaciones regionales e internacionales, según proceda: a) Examinar la posibilidad de ratificar y dar cumplimiento a los convenios internacionales relativos a la trata de personas y a la esclavitud».

Por su parte, en relación con el delito de trata de seres humanos plantea, en nuestro ordenamiento jurídico, la necesidad de tipificar las conductas enumeradas como finalidades de explotación del delito de trata de seres humanos en el párrafo a) del artículo 177 bis³⁸. En caso contrario el tratamiento penal de las conductas de explotación tendrá una respuesta penal de menor entidad que el reclutamiento o desplazamiento de personas orientados a la consecución de la explotación³⁹.

Por otro lado, en comparación con las finalidades de extracción de órganos, explotación sexual o matrimonio forzoso, las finalidades especialmente graves mencionadas en el artículo 177 bis apartado a) no encuentran una específica tipificación en el Código Penal español⁴⁰.

Así, se ha de criticar el enfoque esclavista que utiliza el legislador en el marco de esta finalidad⁴¹, por cuanto puede obstaculizar la persecución del delito respecto de las formas más modernas de explotación laboral⁴².

No podemos obviar la diferenciación entre el proceso que conduce a la esclavitud o prácticas análogas a la servidumbre o al trabajo forzoso y el sometimiento a estas situaciones. Así, por lo que ahora nos ocupa y de conformidad con el concepto normativo de trata, es necesario subrayar que la trata de seres humanos, como hemos mencionado al analizar la conducta típica, constituye un proceso.

³⁸ En la misma línea se pronuncian, POMARES CINTAS, E. «El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral» Revista de Ciencia Penal y Criminología, 13-15, 2011. p. 17 y RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. «Trata de seres humanos y explotación laboral» en ALCACER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M Y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coord) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Edisofer, Madrid, 2015. p. 81.

³⁹ PÉREZ ALONSO, E. J. «La trata de seres humanos en el derecho penal español» en VILLACAMPA ESTIARTE, C. La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual. Aranzadi, Cizur Menor, 2013. p. 98. PÉREZ ALONSO, E. J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina: un estudio sociológico internacional y jurídico-penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. p 208. POMARES CINTAS, E. «El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral» Revista de Ciencia Penal y Criminología, 13-15, 2011. p. 17. RODRÍGUEZ MESA, M.J. *Delitos contra los derechos de los ciudadanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. p. 15 y stes. SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2010. Documento nº A/HRC/15/20. Párrafo 33.

⁴⁰ En ese sentido, Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, no. 73316/01, estableció: «el Tribunal afirmó que el artículo 4 del CEDH impone obligaciones positivas a los Estados, que consisten básicamente en la adopción e implementación de la normativa penal necesaria que permita actuar eficazmente contra las prácticas violadoras de la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. De acuerdo con los estándares actuales en lo referente a la protección de seres humanos contra la esclavitud y el trabajo forzado, los Estados están obligados a castigar los actos que tienen como objetivo mantener a una persona en una situación incompatible con el artículo 4 del CEDH. El Tribunal entendió que Francia no había cumplido con la obligación derivada del artículo 4 del CEDH, de forma que declaró, por unanimidad, la violación del citado precepto».

⁴¹ DAUNÍS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. p. 105.

⁴² El Código penal Belga favorece la persecución de esta conducta. Así, la trata de seres humanos es definida en el Código Penal en su artículo 433 quinquies (1) como: «recruiting, transporting, transferring, harbouring, receiving a person, or taking control or transferring control exercised over that person», for the purposes of the exploitation of prostitution or other forms of sexual exploitation, the exploitation of begging, providing labour or services in conditions contrary to human dignity, the removal of organs or in order to have the person commit a crime or an offence against his or her will. With the exception of the latter, the consent of the victim is irrelevant to establish the offence».

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre esta cuestión en varias ocasiones, concluyendo que artículo 4 exige que los Estados miembros sancionen y juzguen eficazmente cualquier acto destinado a mantener a una persona en situación de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso u obligatorio y para cumplir con esta obligación, los Estados miembros deben establecer un marco legislativo y administrativo para prohibir y castigar tales actos⁴³.

Por su parte, Naciones Unidas⁴⁴ ha recomendado que al trasponer la Directiva 2011/36/CE se adopte un perfil de umbral bajo para la identificación de las víctimas, incluyendo aquéllas de trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas que como tales figuras jurídicas deben estar claramente definidas en la legislación nacional⁴⁵.

Por último, el Consejo de Europa en la Recomendación 1523 (2001)⁴⁶ se ha lamentado porque ninguno de los Estados miembros del Consejo de Europa haga expresamente que la esclavitud en sus códigos penales.

Nuestro país tiene la obligación de cumplir con esa obligación y por ello, consideramos que se debería incluir en el Título VII *bis* tres Capítulos integrados respectivamente por «*Del Trabajo Forzoso*», «*De la servidumbre*», «*De la esclavitud*» y «*De la trata de seres humanos*⁴⁷», dentro de cada capítulo se tipificaría el delito correspondiente⁴⁸. Cada uno

⁴³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour*. 2nd edition, Strasbourg. 2014. Párrafo 50.

⁴⁴ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, ACNUR, UNICEF, UNODOC, UN WOMWN, ILO. *Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos. Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos*. 2011. p.36. SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2010. Documento n° A/HRC/15/20. Párrafo 74: «Los Estados deben tipificar como delito todas las formas de esclavitud y servidumbre, investigar y enjuiciar a los responsables de estas prácticas con la debida diligencia y establecer penas que se correspondan con la gravedad del delito. Sin embargo, muchos países siguen careciendo de disposiciones penales específicas sobre la esclavitud y la servidumbre, y por lo tanto, sólo pueden juzgar algunos actos concretos, lo que a menudo no refleja la gravedad del delito. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo que hacer frente a este problema en el caso histórico de *Siliadin c. Francia*, relativo a una niña togolesa sometida a servidumbre doméstica. Dado que en aquella época Francia no había adoptado disposiciones penales específicas sobre la esclavitud y la servidumbre que hubieran brindado una protección concreta y efectiva a la víctima, el Tribunal resolvió que había habido violación del derecho a no ser sometido a servidumbre³⁴. Además, muchas veces los Estados no juzgan los delitos que acompañan a la servidumbre doméstica, como el confinamiento forzado o la agresión».

⁴⁵ En ese sentido, SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2009. Documento n° A/HRC/12/21. Párrafo 67.

⁴⁶ Párrafo 9.

⁴⁷ LAFONT NICUESA, L., «Los delitos de trata de personas e inmigración clandestina ilegal tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal», en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords), *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 141.

En cuanto a la rúbrica, el Código Penal italiano ha optado por Status Libertatis e incluye aquéllos delitos que implican una «cosificación» de los seres humanos y, por lo tanto, una aniquilación sustancial de su personalidad. El Status Libertatis es considerado por el legislador prius **lógico para el disfrute de todas las manifestaciones de la libertad individual, física o moral**.

⁴⁸ BHOOLA, U. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Misión a Bélgica*. 30º período de sesiones, 2015. En ese sentido, debería tenerse en cuenta párrafo 17º: «In terms of economic exploitation, the Special Rapporteur notes that the pro-

de los tipos delictivos debería prever la tipificación para el supuesto en que los respectivos sujetos activos fuera una persona jurídica⁴⁹ y una agravación en el supuesto de que las víctimas fueran menores de edad⁵⁰.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANKER, R. et al., *Measuring Decent Work with Statistical Indicators*, Statistical Development and Analysis Unit, Policy Integration Department, ILO. 2002, p. 11. Disponible en línea: <http://www.ila.org.pe/proyectos/observatorio/maerial/anker.pdf>
- BARBERINI, R «La Convenzione delle Nazioni Unite contro il Crimine Organizzato Transnazionale» in *La Comunità Internazionale* 3/2003.
- BHOOLA, U. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Misión a Bélgica*. 30º período de sesiones, 2015.
- CULLEN, H. «Contemporary International Legal Norms on Slavery» in ALLAIN, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Oxford University Press, Oxford.2014.
- DAHRAM, G. «Trabajo decente. Conceptos e indicadores» en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 2, 2. 2013. p. 125-160. Dahram, G. «Decent work: universality and diversity». *ILS* 159.2005.
- DAUNÍS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour*.2nd edition, Strasbourg. 2014.
- GHAH, D. «Trabajo decente. Concepto e indicadores» en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 122 (2003), núm. 2.

vision referring to «labour or services in conditions contrary to human dignity» could include cases amounting to slavery and slavery-like practices. She regrets, however, the lack of specific criminalization of these practices that can occur in situations not necessarily linked to human trafficking. Furthermore, the Special Rapporteur was informed that, although the intention of the drafters of the legislation appears to have been to allow for «conditions contrary to human dignity» to develop through judicial interpretation, in some instances this has had a negative impact on legal certainty. Some prosecutors have been reluctant to bring cases to court owing to a lack of clarity as to when a certain situation reaches such conditions, and have preferred to prosecute employers through labour law and Social Criminal Code infractions, where the conviction was more likely to be secured. Nuestra doctrina ha señalado, VILLACAMPA ESTIARTE, C. «El delito de trata de seres humanos en el Código penal español» en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor. 2012. p. 407. VILLACAMPA ESTIARTE, C. El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional. Editorial Aranzadi. Thomson Reuters. Cizur Menor, Navarra.2011.p.477 y 478. POMARES CINTAS, E. «El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral» *Revista de Ciencia Penal y Criminología*. 2011.p. 17.

⁴⁹ PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)): Párrafo11.» *Pide a la UE y a los Estados miembros que insten a las empresas nacionales e internacionales a asegurarse de que no se produce explotación en ningún eslabón de la cadena de suministro de sus productos*».

⁵⁰ POMARES CINTAS, E. «El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral» *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2011, núm. 13-15, p. 24.

- HUDA, S. «Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños». Comisión de Derechos Humanos 62º período de sesiones. Documento E/CN.4/2006/62. 2006.
- LAFONT NICUESA, L., «Los delitos de trata de personas e inmigración clandestina ilegal tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal», en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords), *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, Aranzadi, Pamplona, 2013.
- LUCEA SÁENZ, A. *El estado actual de la trata de personas: una aproximación desde el derecho internacional de los derechos humanos*. Tesis Doctoral, Universidad de Zaragoza. 2015.
- NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Objetivo 8. Párrafo 8.7.
- NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85.
- NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Global Report on Trafficking in Persons*, 2016. Vienna, 2016.
- UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, ACNUR, UNICEF, UNODOC, UN WOMWN, ILO. *Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos. Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos*. 2011.
- OIT. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999.
- OIT. Memoria del Director General a la 89ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. «Reducir el déficit de trabajo decente. Un desafío global». Ginebra.
- OIT. *El trabajo forzoso*, Estudio general de 1968.
- OIT. Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso. Informe IV. 103ª reunión, Ginebra, 2014.
- OIT. *Niños en trabajos peligrosos: Lo que sabemos, Lo que debemos hacer*. Ginebra, 2011.
- OIT *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Ginebra, 2005.
- PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI))
- PÉREZ ALONSO, E. J. «La trata de seres humanos en el derecho penal español» en VILLACAMPA ESTIARTE, C. La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual. Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- PÉREZ ALONSO, E. J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina: un estudio sociológico internacional y jurídico-penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- PLANT, R. *Modern slavery: The concepts and their practical implications*. International Labour Organization, Geneva. 2014.

- PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)).
- POMARES CINTAS, E. «El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral» *Revista de Ciencia Penal y Criminología*, 13-15, 2011.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. «Trata de seres humanos y explotación laboral» en ALCACER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M Y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coord) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Edisofer, Madrid, 2015.
- RODRÍGUEZ MESA, M.J. *Delitos contra los derechos de los ciudadanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- SHAHINIAN, G. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias*. 2008. Documento nº A/HRC/9/20.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. «La trata de seres humanos para explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución» en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Prostitución ¿Hacia la legalización?*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. «El delito de trata de seres humanos en el Código penal español» en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor. 2012.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional. Editorial Aranzadi. Thomson Reuters. Cizur Menor, Navarra.2011.
- WHITAKER, B. La esclavitud. Documento E/CN.4/Sub.2/1982/20/Add.1, de 7 de julio de 1982.

11. LA INTEGRACIÓN LABORAL Y SOCIAL DE COLECTIVOS ESPECIALMENTE VULNERABLES: PERSONAS CON ENFERMEDADES RARAS, PERSONAS CON ENFERMEDADES MENTALES Y MUJERES CON DISCAPACIDAD*

MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ANIORTE

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
(acreditada a cátedra). Universidad de Murcia*

GEMA CHICANO SAURA

*Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Murcia*

* El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación DER2016-76557-R, sobre “El futuro del sistema español de protección social, análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad (V): Salud, familia y bienestar”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, e incluido en la Convocatoria 2016 de Proyectos de I+D+i, correspondientes al Programa Estatal de investigación, desarrollo e innovación orientada a los Retos de la Sociedad; así mismo, es resultado de la investigación desarrollada en el ámbito de la Unidad Española de la Red Internacional de la Cátedra UNESCO de Bioética, con sede en la Universidad de Murcia, de la que las autoras forman parte.

Resumen: Habida cuenta que el trabajo es el principal factor determinante de la inserción social de las personas con discapacidad, la presente contribución al debate sobre el futuro del trabajo pretende llamar la atención sobre la idoneidad de impulsar un nuevo planteamiento de la discapacidad en su relación con el trabajo que responda, de forma adecuada, a las características y requerimientos de tres colectivos vulnerables y necesitados de una especial tutela para su inserción en el ámbito laboral en igualdad de condiciones que los demás: las personas que sufren enfermedades raras, las que se ven afectadas por enfermedades mentales, y las mujeres con discapacidad.

Palabras clave: Integración laboral y social; colectivos vulnerables; personas con enfermedades raras; personas con enfermedades mentales; mujeres con discapacidad

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

1. TRABAJO Y DISCAPACIDAD: NUEVOS RETOS

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Nueva York, 13 de diciembre de 2006) reconoce de forma expresa el derecho de estas personas a trabajar en igualdad de condiciones que las demás, lo que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en mercados y entornos laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles.

En el ámbito europeo, el art. 19 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea habilita al Consejo para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por distintos motivos, entre los que se encuentra la discapacidad. En desarrollo de esta competencia se han dictado distintas normas, de entre las que destaca la Directiva 2000/78/CE, de 27 de diciembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que obliga a los estados a prohibir la discriminación en el empleo por motivo de discapacidad, así como a promover medidas positivas de igualdad de oportunidades, y a adoptar los ajustes necesarios para remover las barreras u obstáculos que puedan afectar a las personas con discapacidad en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo en todo tipo de ocupación.

Pese a la atención que la normativa europea e internacional presta a las personas con discapacidad, su discriminación en el ámbito laboral sigue siendo una cuestión no resuelta, que puede acentuarse en épocas de crisis económicas, como la actual; y que también es susceptible de intensificarse, paradójicamente, como consecuencia de los avances tecnológicos, por ser más lenta la adaptación de una persona con discapacidad a dichos avances o por no contemplar los mismos los ajustes precisos.

La presente contribución pretende llamar la atención sobre la necesidad de realizar un nuevo planteamiento de la discapacidad en su relación con el trabajo, que responda de forma adecuada a las características y requerimientos de colectivos especialmente vulnerables, que hasta ahora han permanecido en la penumbra, como son, las personas que sufren enfermedades raras, las que se ven afectadas por enfermedades mentales, y las mujeres con discapacidad.

Esta propuesta queda enmarcada dentro del Proyecto DER2016-76557-R «El Futuro del sistema español de protección social. Análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad (V): salud, familia y bienestar» (2017-2019), correspondiente al Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad 2016, y se halla, asimismo, vinculada a la estrategia europea «Health 2020: nueva política sani-

taria europea para la promoción de la salud y el bienestar», y a las directrices aprobadas, el 12 de septiembre de 2012, por la Oficina Regional de Europa de la OMS, dirigidas al desarrollo de una política sostenible para proteger y promover la salud de los europeos y europeas, especialmente de los grupos más vulnerables.

2. LA INSERCIÓN SOCIAL Y LABORAL DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES RARAS

No existiendo una definición oficial de enfermedad rara, partimos de la que ha sido aceptada por la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea, y que se recoge en la Recomendación del Consejo de la Unión, de 8 de junio de 2009, relativa a una acción en el ámbito de las enfermedades raras 2009/C 151/02¹, donde se reconoce tal consideración, a efectos de política comunitaria², a toda enfermedad que no afecte «a más de 5 personas de cada 10.000 en la Unión Europea». Esta escueta definición debe completarse con otras características comunes a la gran mayoría de estas patologías: son crónicas, progresivas, degenerativas, discapacitantes, necesitando, frecuentemente, de un tratamiento durante toda la vida, por lo que suelen presentar un alto nivel de complejidad³. Pese a su rareza, son muy numerosos los tipos diferentes de enfermedades raras, siendo millones de personas las afectadas. Sin embargo, por la baja incidencia de cada una de las mismas, la industria farmacéutica no ha priorizado la investigación en este campo, recibiendo la denominación de «huérfano» todo medicamento destinado a su tratamiento⁴.

En la inauguración de la oficina de EURORDIS (Organización Europea de Enfermedades Raras), en marzo de 2016, en Barcelona, en el apartado correspondiente al testimonio de pacientes, la representante de la Asociación española de Afectados por Displasia Ectodérmica⁵, denunció que, si bien es cierto que se protege a los niños y niñas que sufren esta enfermedad, *«cuando llegan aproximadamente a los 12 años, o poco más, empiezan a carecer del amparo público del que gozaban anteriormente»*, estando la persona adulta *«menos protegida, incluso desamparada en la gran mayoría de los ámbitos de la sociedad, a nivel asistencial, social, médico, empleo, y, por lo tanto, los supuestos de discriminación aumentan»*.

Cada enfermedad rara se caracterizan por afectar a pocos pacientes, tanto a nivel nacional como internacional, por la existencia de pocos expertos en cada una de las aproximadas 8.000 diferentes enfermedades raras, por la dificultad de un diagnóstico rápido

¹ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009H0703\(02\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009H0703(02)&from=ES), en línea, fecha de consulta: 14 de marzo de 2017.

² JIMENO GALÁN, L., *Enfermedades raras*, 2005, pp. 231-254.

³ POSADA M., MARTÍN-ARRIBAS C., RAMÍREZ A., VILLAVARDE A., ABAITUA I. «Enfermedades raras. Concepto, epidemiología y situación actual en España», *Anales del sistema sanitario de Navarra*, Vol. 31, N.º Extra 2, 2008.

⁴ AVELLANEDA, M.; IZQUIERDO, M.; TORRENT-FARNELL, J.; RAMÓN, J.R., «Enfermedades raras: enfermedades crónicas que requieren un nuevo enfoque sociosanitario», *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, núm. 2, Pamplona, mayo-agosto 2007, <http://scielo.isciii.es/pdf/asisna/v30n2/colaboracion.pdf>, en línea, fecha de consulta: 18 de marzo de 2017.

⁵ Dicha representante es Dña. Gema Chicano Saura, coautora de la presente propuesta.

y certero, por la insuficiencia de recursos para su investigación, por la fragmentación y escasez de la información, y por las regulaciones diferenciadas en cuanto a medicamentos huérfanos y otras materias. En definitiva, padecer una enfermedad rara supone un mayor grado de dificultad y complejidad, dentro del concepto de discapacidad, respecto del ámbito sanitario y laboral, siendo necesario contemplar esta complicada realidad en el debate sobre el futuro del trabajo.

La Directiva 2011/24/UE, sobre los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, en su artículo 12, apoya el desarrollo de Centros de Referencia Europeos (ERN) entre los prestadores de asistencia sanitaria, adoptando los criterios y condiciones que han de cumplir dichas redes y los prestadores que deseen unirse a ellas. En marzo de 2014, con el apoyo unánime de los Estados miembros, se adoptó el marco jurídico para la creación y la evaluación de estas redes (Decisión delegada y Decisión de ejecución)⁶.

Los ERN o Redes Europeas de Referencia (RER) son «*redes virtuales de prestadores de asistencia sanitaria en toda Europa. Tienen por objeto abordar enfermedades o afecciones raras o complejas, que requieren un tratamiento muy especializado y una concentración de conocimientos y recursos.*» A fecha 1 de marzo de 2017, se han aprobado 24 temáticos ERN, con la participación de 300 hospitales europeos, 900 centros de asistencia sanitaria europeos, y se espera que miles de pacientes, entre ellos, personas adultas en edad de trabajar, se beneficien de los mismos hasta el año 2020⁷.

Como ha señalado la doctrina, en el caso de las enfermedades raras y, en general, cuando se trata de dolencias que exijan tratamientos específicos o costosos, «*la movilidad puede ser la única posibilidad de asegurar una protección de la salud satisfactoria*»; ello no obstante, «*la distinción entre el derecho fundamental a la protección de la salud y la libertad para acceder a prestaciones sanitarias de carácter transfronterizo puede ser no solo lógica sino también necesaria*»⁸.

La normativa laboral deberá tener en cuenta las particularidades de las enfermedades raras a efectos de facilitar la inserción laboral de quienes las padecen, siendo necesario barajar adaptaciones técnicas no convencionales. Mención especial merecen, en este sentido, las personas afectadas de trimetilaminuria o «síndrome de olor a pescado»: ¿cómo integrar laboralmente a quien sufre este fuerte olor corporal en el ámbito laboral?, ¿cómo adaptar las condiciones de trabajo de sus compañeros y compañeras, quienes se verán afectados en su entorno de trabajo por dicha patología? Para la inserción laboral de las personas que sufren esta enfermedad, no solo deberá contemplarse el establecimiento de las medidas pertinentes encaminadas a asegurar la accesibilidad universal en los entornos, los procesos, los bienes, los productos y servicios, el transporte,

⁶ <https://www.msssi.gob.es/profesionales/CentrosDeReferencia/RedesEuropeas.htm>, en línea, fecha de consulta: 14 de marzo de 2017.

⁷ https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/ern/docs/2017_flyer_es.pdf, en línea, fecha de consulta: 14 de marzo de 2017.

⁸ ARANCIBIA RAGGIO, P., «Pacientes y sistemas sanitarios en el punto de mira de la UE: antecedentes y contexto de la nueva Directiva sobre los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 39, 2011.

la información y las comunicaciones –conforme a la diversa normativa existente sobre derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social– sino que, además, deberá fomentarse el uso de las nuevas tecnologías a través del teletrabajo y otras modalidades innovadoras de prestación laboral.

Una figura relevante vinculada a toda enfermedad rara que conlleve una gran discapacidad, que no debe soslayarse, es la del cuidador o cuidadora, que suele recaer en un familiar, normalmente mujer, que termina abandonando su trabajo por cuenta ajena o propia, con la consiguiente renuncia a sus ingresos laborales o profesionales, y la pérdida o reducción de su pensión futura, con el correspondiente quebranto de su independencia económica. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación 2013-2020, el Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020), y la Recomendación 17ª del Pacto de Toledo, relativa a «Mujer y Protección social», parten de la necesidad de valorar la dimensión de género en las políticas públicas, específicamente, en materia de pensiones, y reclaman el impulso de mecanismos correctores de la brecha de género prestacional, causada por la mayor dedicación de las mujeres a la atención de las personas necesitadas de cuidados. Debe, pues, promoverse un reparto equilibrado entre hombres y mujeres de la tarea de cuidados, y el reconocimiento profesional de los mismos, mientras se evoluciona hacia la universalización de los servicios de cuidados externos.

Resulta esperanzador que el reconocimiento de las enfermedades raras, como patologías específicas y diferentes de otras enfermedades discapacitantes, empiece a ser una realidad en diversos organismos internacionales. En este sentido, el 11 de noviembre de 2016 se lanzó el nuevo Comité de ONG para las enfermedades raras, en la sede de la ONU en Nueva York, dentro de la Conferencia de las ONG reconocidas como Entidades Consultivas por las Naciones Unidas (CoNGO)⁹. Asimismo, a finales de marzo de 2017, se solicitó por la Dra. Pardo López, Directora de la Unidad Española de la Cátedra UNESCO de Bioética y Derecho Sanitario (Universidad de Haifa, Israel), con sede en la Universidad de Murcia, en la 12 Conferencia Internacional de Bioética, Ética Médica y Derecho de la Salud, que se celebró en Chipre, el apoyo, por parte de la UNESCO, a las enfermedades raras a nivel mundial.

Llegados a este punto, y a modo de recapitulación, cabe concluir que, en el debate sobre el futuro del trabajo, deben ocupar un lugar destacado las enfermedades raras. Particularmente, proponemos que, previa consulta a las asociaciones, fundaciones y organizaciones representativas de intereses sociales en las enfermedades raras, se diseñe una normativa específica que contemple:

- La realidad laboral de las personas afectadas por estas patologías en cuanto a las ausencias del trabajo que obedezcan a recaídas o al tratamiento requerido, que en ningún caso computarán como faltas de asistencia; jornadas diarias reducidas, incluyendo el tiempo dedicado a la formación; mayores periodos de descanso entre jornadas; limitación de la movilidad funcional, geográfica o de

⁹ <http://www.eurordis.org/es/news/el-comite-de-ong-para-las-enfermedades-raras-se-lanza-en-la-sede-de-la-onu>, en línea, fecha de consulta: 18-03-2017.

las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo; así como cualquier otro derecho laboral que pudiera corresponder atendiendo al grado de afectación de la enfermedad rara que se padezca.

- Las dificultades asociadas a la prevención de riesgos laborales y las necesarias adaptaciones de puesto de trabajo que exijan estas patologías, debiendo facilitarse un empleo adaptado y flexible.
- La promoción del trabajo a domicilio, del teletrabajo y de otras innovadoras formas de trabajo virtual.
- El establecimiento de beneficios sociales y fiscales, así como de subvenciones que incentiven la contratación de personas con enfermedades raras.
- La promoción de un reparto equilibrado entre hombres y mujeres de la tarea de cuidados, así como el reconocimiento profesional de los mismos –con los correspondientes derechos laborales, sanitarios y prestacionales–, mientras se avanza en el camino hacia la universalización de los servicios de cuidados externos. Mientras dicha universalización no se alcance, es imprescindible el reconocimiento de prestaciones económicas y sociales a los cuidadores y cuidadoras de las personas con enfermedades raras, facilitando la formación de las mismas para hacer posible su futura inserción laboral, y el reconocimiento del periodo de tiempo que hubieran estado cuidando a una persona con enfermedad rara, a efectos de cotizaciones sociales, y de cualquier otro derecho que le pudiera corresponder como si de una persona trabajadora en activo se tratase.

3. LA INSERCIÓN SOCIAL Y LABORAL DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES MENTALES

La normativa internacional sobre protección de las personas con discapacidad promueve de forma genérica el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas de este colectivo, e impone obligaciones a los poderes públicos de los diferentes Estados para que tales derechos y libertades sean reales y efectivos; sin embargo, aunque dicha normativa, en mayor o menor medida, incluye las enfermedades mentales, no se les presta la necesaria atención desde la perspectiva de su inserción social y laboral.

A título de ejemplo, la Resolución 46/119, de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1991) sobre principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental¹⁰, realiza una declaración de principios centrados en la protección, el respeto y la no discriminación de las personas con enfermedad mental, y en el reconocimiento del derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en las restantes Declaraciones y Pactos Internacionales de análoga natura-

¹⁰ <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/principiosproteccionmental.htm>, en línea, fecha de consulta: 18-03-2017.

leza. Sin embargo, posiblemente, tales principios y reconocimiento de derechos no sean suficientes, dado que este colectivo es uno de los más estigmatizados y rechazados por la sociedad –por razones tales como el miedo, el desconocimiento o la negación–, resultando necesaria una regulación específica en el ámbito laboral, tanto a nivel interno como internacional, que contemple sus peculiaridades y necesidades.

Para la OIT, las enfermedades mentales no sólo incluyen las «*patologías graves, sino también (los) trastornos comunes como la depresión, la ansiedad, el estrés por el trabajo o casos de agotamiento que pueden ser tratados de forma adecuada si son manejados correctamente*»¹¹. Las personas trabajadoras que sufran estas patologías requerirán de una protección específica que les permita su acceso y mantenimiento en el empleo mediante el reconocimiento del derecho a licencias para ausentarse del puesto y regresar tras una mejoría, el asesoramiento y el apoyo desde los servicios sociales y sanitarios, la sensibilización y la lucha contra su estigmatización, la existencia de programas de inserción laboral, etc.

Aunque las diversas legislaciones nacionales pueden contemplar determinadas bonificaciones en materia de seguridad social o subvenciones a la contratación de determinados colectivos, normalmente van referidas a personas con discapacidad en términos generales, sin descender a las características propias de las personas que sufren enfermedades mentales. Por ello, procede subrayar la especial vulnerabilidad que sufre toda persona trabajadora que padece este tipo de patología, precisamente, por sus peculiaridades, y su mayor rechazo en el ámbito social y laboral. Resulta significativo que, según la Fundación de Empleo y Salud Mental, alrededor del «80% de las personas con problemas de salud mental están en situación de desempleo en este momento»¹².

Recientemente, la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ha presentado el proyecto «Euroempleo», que permite contratar 560 personas con enfermedad mental o drogodependencia; según palabras de la Sra. Consejera, «*este proyecto supone una experiencia innovadora en relación a la incorporación laboral del colectivo de personas con enfermedad mental y/o drogodependencia, que pretende facilitar el proceso de recuperación social y laboral*»; no en vano, «*asumir responsabilidades a través del empleo les ayuda en la ordenación de su vida diaria, que es, en definitiva, una de las claves necesarias para su proceso de recuperación e inserción*»¹³. Con este programa se aspira a mejorar los resultados del sistema de salud mental, mediante la disminución del número de hospitalizaciones y de días de ingreso, y la reducción del uso de psicofármacos. Para la financiación de esta iniciativa, el Fondo Social Europeo ha destinado 5 millones de euros, hasta el año 2020, a los que la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (CARM) ha añadido otros doscientos mil.

¹¹ http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_317010/lang-es/index.htm, en línea, fecha de consulta: 18-03-2017.

¹² <http://www.empleosaludmental.org/>, en línea, fecha de consulta: 18-03-2017.

¹³ <http://www.murcia.com/region/noticias/2016/11/21-sanidad-presenta-el-proyecto-euroempleo-que-permitira-contratar-560-personas-con-enfermedad-mental-o-adicciones.asp>, en línea, fecha de consulta: 18-03-2017.

El proyecto tiene como objetivo principal actuar «frente a las barreras existentes» para el acceso al empleo de este colectivo, trabajando con las personas beneficiarias para promover su autonomía y su responsabilización, y quedando garantizado el apoyo y el acompañamiento durante el periodo de inserción.

Las acciones concretas que se desarrollan a través de este programa pionero, se concretan, esencialmente, en:

1. La creación de una red de empresas que voluntariamente deseen participar en el proyecto, mediante la integración en su plantilla de personas del colectivo beneficiario. Aquellas recibirían la mención de «Empresas Mentalizadas».
2. La colaboración con una Red Europea de intercambio de buenas prácticas y experiencias de empleo inclusivo.
3. El establecimiento, dentro de las respectivas Áreas de Salud de la CARM, mediante la contratación de personal especializado, de un servicio encargado de orientar a las personas que integran este colectivo, formándolas, ayudándolas en la búsqueda de empleo, y realizando su seguimiento y apoyo en el puesto de trabajo.

Por último, tal como se ha adelantado, la aprobación de normas laborales, internas e internacionales, que protejan e incentiven el trabajo de las personas con enfermedades mentales debe constituir una prioridad en el futuro Derecho laboral, no solo por la especial tutela que este colectivo requiere ante una sociedad que las estigmatiza –quizá, en mayor medida que a otros colectivos igualmente desfavorecidos–, sino por las grandes ventajas que su adecuada inserción laboral puede suponer para ellas, para distintos ámbitos de la Administración Pública, y para la sociedad en su conjunto.

En esta materia, el debate sobre el futuro del trabajo debería centrarse en:

- Promover un Convenio de la OIT para la inclusión laboral de las personas con enfermedades mentales.
- Impulsar la lucha contra la estigmatización de las personas con enfermedades mentales, fomentando el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas, y reduciendo o eliminando las situaciones de discriminación.
- Fomentar la participación de empresas en la contratación de integrantes de este colectivo, mediante el otorgamiento de distinciones y el reconocimiento de determinados beneficios fiscales y sociales, así como subvenciones.
- Facilitar la formación laboral, la orientación y el apoyo en la búsqueda de empleo a personas con enfermedades mentales, y formar a profesionales que puedan apoyarlas en la búsqueda de empleo e integración en el mundo laboral, y mediante su seguimiento mientras sea necesario.
- Promover acciones y programas de sensibilización que favorezcan la inserción laboral de las personas con enfermedades mentales en edad de trabajar, y que

incidan en distintos ámbitos: sector empresarial, educativo, sanitario, servicios sociales, y la población en general.

4. LA INSERCIÓN SOCIAL Y LABORAL DE LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD

El padecimiento de una enfermedad mental, de una enfermedad rara o de cualquier discapacidad por parte de una mujer incrementa el riesgo de sufrir cualquier tipo de discriminación en los diversos sectores de la sociedad, incluido el laboral; nos encontramos ante un supuesto de «discriminación múltiple», realidad ampliamente estudiada por la doctrina científica extranjera, y que lentamente se va abriendo paso en España¹⁴.

La Federación Vasca de Asociaciones de familiares de personas con enfermedad mental ha promovido una investigación, durante los años 2015 y 2016, que ha puesto de manifiesto que *«el riesgo de sufrir violencia por parte de la pareja o ex pareja se multiplica por 2 o 3 veces cuando se tiene un trastorno mental grave»*. El estudio ha destacado igualmente que *«alrededor del 80% de las mujeres con enfermedad mental grave que han estado en pareja han sufrido violencia psicológica, física o sexual en cualquier momento de su vida adulta»*¹⁵, y que los efectos sociales que incrementan la vulnerabilidad de este colectivo son, esencialmente, *«el estigma que provoca soledad y aislamiento; la menor credibilidad que se concede a su relato, la ausencia de empleo y recursos económicos y la inadecuación de los servicios públicos a sus necesidades»*¹⁶.

Por otro lado, el Foro Europeo de la Discapacidad recoge, en el informe sobre violencia contra mujeres y niñas con discapacidad, la estadística de que las mismas son *«2 a 5 veces más propensas a ser víctimas de violencia que las mujeres sin discapacidad y son sometidas a esterilización y abortos contra su voluntad. Hay 46 millones de mujeres y niñas con discapacidad en Europa, que representan el 60% de la población total de personas con discapacidad»*¹⁷.

Los programas de empleo para personas con trastornos mentales graves (año 2007), realizados por la Junta de Andalucía, con inversión del Fondo Social Europeo, muestran la necesidad de *«reflexionar y proponer acciones tendientes a dar visibilidad a las mujeres con problemas de salud mental y facilitar el acceso a los servicios de empleo»*¹⁸.

¹⁴ Véanse, REY MARTÍNEZ, F., «La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2008, núm. 84; CASTRO ARGÜELLES, M.A. Y ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, Cizur Menor, Navarra, 2007; LAMA AYMÁ, A., *Discriminación múltiple*, ADC, tomo LXVI, 2013, fasc. I.

¹⁵ <http://www.agifes.org/es/actualidad/noticias/fedeafes-alerta-sobre-la-necesidad-de-atender-la-violencia-de-g%C3%A9nero-que>, en línea, fecha de consulta: 18-03-2017.

¹⁶ <http://feafesandalucia.org/wp-content/uploads/2017/02/PROGRAMA-JORNADA-VIOLENCIA-DE-G%C3%A9nero-que>, en línea, fecha de consulta: 19-03-2017.

¹⁷ <http://www.edf-feeph.org/newsroom/news/violence-against-women-and-girls-will-europe-rise-2017>, en línea, fecha de consulta: 19-03-2017.

¹⁸ file:///D:/Usuarios/gchs/Downloads/Los_programas_de_empleo_para_personas_con_TMG_Revision_actualizada.pdf, en línea, fecha de consulta: 19-03-2017.

En lo que se refiere a las enfermedades raras sufridas por mujeres, uno de los problemas característicos de las mismas, es la ausencia o el retraso de un diagnóstico adecuado de la enfermedad, lo que conlleva la falta de tratamiento apropiado o la agravación de la enfermedad, afectando al ámbito laboral en cuanto a un mayor número de incapacidades, ausencias temporales al trabajo, bajo rendimiento, etc. El Estudio sobre Necesidades Sociosanitarias de la personas con enfermedades raras en España, Estudio ENSERio, realizado por la Federación Española de Enfermedades Raras (FEDER) y la obra social de Caja Madrid (año 2009), pone de relieve las diferencias de género en las consecuencias del retraso en el diagnóstico, ya que *«las mujeres afectadas, por lo general, afirman haber tenido un mayor agravamiento de su enfermedad que los hombres ($R = ,110$; sig 0,004), así como una mayor necesidad de atención psicológica ($R = ,125$; sig 0,001), lo que nos revela que las mujeres son las que han sufrido en mayor medida esta demora diagnóstica»*. Dicho estudio revela, asimismo, que los varones afectados por enfermedades raras suelen recibir una mayor valoración de dependencia que las mujeres, pues *«al valorar la dependencia de los hombres se da más importancia a las limitaciones en las actividades de la esfera pública (trabajo, formación, ocio, participación política) y al valorar la de las mujeres, a las limitaciones propias del ámbito privado (lo doméstico y la vida cotidiana)»*, y aunque la inserción laboral de las personas con enfermedades raras difiere en atención al tipo de enfermedad, de discapacidad o los apoyos que necesitan, lo cierto es que aquella *«también difiere por sexo de los afectados/as, pues la inserción laboral declarada de las mujeres es significativamente mayor que la de los hombres»*. El estudio no pasa por alto las repercusiones de la asistencia personal en las personas cuidadoras principales, destacándose que las tareas *«suelen concentrarse en pocas personas (muchas veces una), que además suelen ser mujeres (madres, hijas, hermanas) que asumen una carga excesiva»*, lo que conlleva un porcentaje muy alto de pérdida de oportunidades de empleo, reducción de la jornada laboral, pérdida en la formación y una nula o escasa disponibilidad de tiempo libre¹⁹.

Las cuestiones que habría que abordar en el debate sobre el futuro del trabajo, respecto a las mujeres con discapacidad, son todas las señaladas en los apartados anteriores, pero dando mayor visibilidad a la especial problemática que se plantea en los supuestos de discriminación múltiple femenina, y diseñando acciones positivas con el fin de que las mujeres afectadas por enfermedades mentales, cualquier tipo de discapacidad y enfermedades raras, alcancen la igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, la formación, la promoción profesional, y en las condiciones de trabajo. De este modo, se contribuiría a poner fin a una falta de independencia económica, a un «techo de cristal» y a unas brechas salarial y prestacional, todavía más pronunciadas en estas mujeres que las que ya sufren el resto de las personas de sexo femenino, y que las abocan a una inaceptable situación de vulnerabilidad y pobreza.

Cerramos esta contribución al debate sobre el futuro del trabajo recordando que la igualdad entre hombres y mujeres y el empoderamiento de las mujeres y las niñas son objetivos prioritarios de la ONU. La Asamblea General de Naciones Unidas, en la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible, aprobada en septiembre de 2015, declaró que las mujeres

¹⁹ https://www.enfermedades-raras.org/images/stories/documentos/Estudio_ENSERio.pdf, en línea, fecha de consulta: 19-03-2017.

y las niñas en todo el mundo deben tener igual acceso a una educación de calidad, a los recursos económicos y a la participación política, así como a las mismas oportunidades que los hombres en el empleo, el liderazgo y la adopción de decisiones a todos los niveles, eliminando todas las formas de discriminación y violencia contra las mujeres y las niñas. La Asamblea, asimismo, reconoció que no es posible realizar todo el potencial humano y alcanzar el desarrollo sostenible si se sigue impidiendo a la mitad de la humanidad el pleno disfrute de sus derechos humanos y oportunidades.

12. TRABAJO DECENTE PARA UN FUTURO SIN TRABAJO

FRANCISCO LOZANO LARES

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Estudios Sociales
y del Trabajo (Universidad de Málaga)*

MARÍA SALAS PORRAS

*Profesora Contratada Doctora Interina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad
de Estudios Sociales y del Trabajo (Universidad de Málaga)*

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Resumen: La deconstrucción de los derechos laborales, el auge de la robotización y la inteligencia digital, la sustitución del paradigma productivo fordista por la *gig-economy* y la impuesta transversalidad de la competitividad, no sólo conforman el actual contexto socio-económico, sino que exigen, sin duda alguna, convocar encuentros como este, organizado desde la Organización Internacional del Trabajo, y destinado a abrir un espacio de reflexión y diálogo sobre el Trabajo Decente.

Con la finalidad de contribuir a tales reflexiones, presentamos el estudio obtenido como resultado tras la celebración en la Universidad de Málaga, del I Workshop Internacional sobre Trabajo Decente, desarrollado el pasado mes de mayo en la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo. Así, desde este trabajo se propone que la aportación de las instituciones universitarias al debate sobre la implantación efectiva del trabajo decente podría ser canalizada a través de tres grandes líneas básicas de actuación: su contribución desde una óptica iuslaboralista a la necesaria dotación de eficacia jurídica al concepto de trabajo decente, la apertura de líneas de investigación que analicen el impacto social del cada vez más acelerado proceso de robotización y digitalización de los sistemas productivos, con los efectos sobre el empleo que ello implicará, y la creación de grupos de investigación interdisciplinares que pongan su enfoque en la superación de las contradicciones a las que sin duda se enfrentará esa futura sociedad post-laboral.

Palabras clave: Paradigma de Trabajo Decente; Encuentros Investigadores Interuniversitarios; Derechos Fundamentales de los Trabajadores; Promoción del Empleo; Protección Social; Diálogo Social y TIC; Digitalización; Robotización; Futuro del Trabajo; Marca de Trabajo Decente

INTRODUCCIÓN

Como ya tuvimos ocasión de comentar en un número monográfico de la Revista ADAPT Internacional dedicado al trabajo decente¹, son muchos los interrogantes que la implantación de este concepto viene planteando desde su formulación en 1999 por el entonces Director General de la OIT, Juan Somavía. Resulta evidente, sin duda, que el paradigma del trabajo decente ha venido actuando durante los últimos quince años como el eje catalizador de la acción institucional desplegada por la OIT, que ha conseguido insertar los cuatro objetivos estratégicos en los que el trabajo decente se fundamenta en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la ONU, convirtiendo así en objetivos de alcance mundial la promoción del empleo, los derechos fundamentales en el trabajo, la protección social y el dialogo social.

Sin embargo, pese a su indudable relevancia institucional y pese al gran esfuerzo realizado en materia de mensurabilidad del trabajo decente, que ha permitido la fijación de buen número de indicadores estadísticos y jurídicos que lo analizan desde una óptica científica, el propio concepto de trabajo decente no es aún lo suficientemente preciso, su plasmación normativa no está del todo clara, su eficacia jurídica es más que discutible, sus implicaciones socioeconómicas están por dilucidar y su implementación efectiva es más bien modesta, puesto que depende tanto del grado de desarrollo de cada país como de la voluntad política de sus dirigentes de apostar decididamente por ajustar su modelo de relaciones laborales al paradigma del trabajo decente. Si a todo ello unimos el difícil encaje del concepto de trabajo decente en un mundo marcado por la globalización de los mercados financieros, el contexto de crisis económica y el despunte de nuevas fórmulas productivas donde el elemento de la subordinación se difumina hasta extremos insospechados como ocurre en la denominada *crowd-based-funding economy* –también conocida eufemísticamente como *sharing economy*–, se genera una compleja realidad epistemológica donde abundan más las dudas que las certezas.

Las instituciones universitarias pueden ayudar en gran medida a disipar esas dudas si la OIT hace una apuesta decidida por incorporarlas al debate sobre el contenido y alcance del trabajo decente, abriendo cauces de participación a los profesores universitarios que les permitan llevar a las aulas y a sus campos de investigación toda la problemática que entraña la implementación efectiva del trabajo decente. Y, aunque cabe ima-

¹ http://www.adapt.it/EJCLS/index.php/rldc_adapt/issue/current

ginar variados y numerosos ámbitos de colaboración, hay al menos tres líneas básicas de actuación, a nuestro juicio, en los que la aportación de las Universidades podría ser muy significativa: a) su contribución desde una óptica iuslaboralista a la necesaria dotación de eficacia jurídica al concepto de trabajo decente, b) la apertura de líneas de investigación que analicen el impacto social del cada vez más acelerado proceso de robotización y digitalización de los sistemas productivos, que puede implicar a medio plazo la práctica desaparición de millones de puestos de trabajo, y c) la creación de grupos de investigación interdisciplinarios que pongan su enfoque en la superación de las contradicciones a las que sin duda se enfrentará esa futura sociedad post-laboral.

VINCULACIÓN JURÍDICO-NORMATIVA DEL CONCEPTO DE TRABAJO DECENTE

En relación con el grado de vinculabilidad real del concepto de trabajo decente, hay que tener en cuenta que si bien se trata de un paradigma ético de alcance universal, basado en una concepción iusnaturalista de los derechos fundamentales de los trabajadores, con una indudable proyección política reflejada en su consideración como objetivo estratégico de la OIT, lo cierto es que dicho concepto no está expresamente tipificado en una norma internacional, lo que le dotaría de la eficacia coercitiva típica de las normas jurídicas. Eso no impide, desde luego, que el paradigma del trabajo decente pueda tener una plasmación normativa implícita o indirecta, pero exige la previa identificación del conjunto de normas que lo materializaran jurídicamente, dándole la consideración formal o institucional de normas inspiradas en el paradigma ético del trabajo decente, impulsoras de los compromisos políticos que el mismo entraña y encaminadas a conseguir los objetivos estratégicos planteados.

La necesidad de atribuir virtualidad jurídica al concepto de trabajo decente por la vía de asociarlo a un conjunto normativo que le dotara de contenido legal vinculante estaba latente, desde luego, en las primeras etapas de su implantación, como hicimos ver en la obra ya citada. Y, a fin de acotar sus implicaciones jurídicas, también ofrecimos en dicha obra una propuesta de plasmación normativa del trabajo decente, cuyas líneas maestras vamos a reproducir aquí, consistentes en la identificación de las normas internacionales del trabajo que delimitarían su alcance y contenido, estableciendo una especie de *umbral de trabajo decente* por debajo del cual no debería ser jurídicamente tolerable la realización de ningún tipo de trabajo. Para la realización de esa tarea tuvimos que abordar, primero, el problema de agrupar las múltiples normas internacionales del trabajo elaboradas por la OIT en torno a los cuatro objetivos estratégicos del trabajo decente, de forma que esos grupos o familias normativas identificados pudieran quedar visualizados como los *instrumentos marcos* que permitirían captar los elementos esenciales del concepto de trabajo decente, delimitando así su dimensión normativa.

Partimos a tal efecto de dos premisas básicas. En primer lugar, y aunque de alguna manera todas las normas aprobadas por la OIT constituyen una plasmación jurídica del trabajo decente, no tuvimos en cuenta las recomendaciones, puesto que si bien entrañan una *obligación formal* de sometimiento a la autoridad nacional competente, lo cierto es que no son vinculantes, al no ser su contenido obligatorio en sí, tal como se deduce de lo establecido en el art. 19.6 de la Constitución de la OIT, del que la doctrina internacionalis-

ta ha dicho que se trata de un tipo de acto jurídico en el que «el Estado habrá satisfecho su obligación jurídica mediante el respetuoso cumplimiento de su obligación de comportamiento, sin que dicho comportamiento se vincule a ninguna obligación del resultado pretendido por el contenido material del acto en cuestión»². Los Convenios de la OIT, en cambio, sí que operan como auténticos *tratados* cuando son ratificados por los Estados miembros, imponiendo no solo deberes de comportamiento sino también obligaciones de resultado netamente vinculantes, puesto que el Estado miembro que ratifique un convenio «adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio» (art. 19.5 de la Constitución de la OIT). La segunda premisa de la que partimos fue la de no considerar como instrumentos marco los convenios *específicos*, relativos a algún aspecto concreto de las condiciones de trabajo, ni los *sectoriales*, dedicados a la regulación de las relaciones de trabajo de determinados colectivos profesionales o ramas de actividad.

Con esas dos premisas de partida se conseguía reducir a tan sólo 28 el número de normas que delimitarían la dimensión jurídica del concepto de trabajo decente, actuando como una especie de suelo mínimo o *umbral de trabajo decente* que no debería ser rebasado en ningún caso. Para visualizar mejor el contenido básico de ese conjunto de normas internacionales del trabajo, seguidamente las dejamos agrupadas, como puede verse en el anexo, siguiendo cuatro criterios de ordenación: a) las *cuatro dimensiones* u objetivos estratégicos del trabajo decente; b) las *seis facetas* que, de acuerdo con Anker *et altri*, abarcan el concepto de trabajo decente; c) las *siete seguridades básicas* en que, siguiendo a Bonnet *et altri*, se basa el trabajo decente; y d) las *diez categorías* que, según la CIET, resumen los elementos fundamentales del programa de trabajo decente.

Nos encontraríamos, de ese modo, con el siguiente cuadro o marco normativo: a) el objetivo básico *promoción del empleo*, quedaría plasmado en el Convenio sobre la política de empleo, 1964 (núm. 122); b) el objetivo básico *derechos fundamentales* quedaría plasmado en las siguientes normas: Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138); Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182); y Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142); Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), el Convenio sobre la discriminación, 1958 (núm. 111), y el Convenio sobre la readaptación profesional (personas inválidas), 1983 (núm. 159); Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183), y Convenio sobre trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156); c) el objetivo básico *protección social* quedaría plasmado en las siguientes normas: Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95); Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131); Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132); Convenio sobre la licencia pagada de estudios, 1974 (núm. 140); Convenio sobre la seguridad social, 1952 (núm. 102); Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168); Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158); Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1); Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm.

² RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, «Lecciones de Derecho Internacional Público», Editorial Tecnos, 6ª edición, 3ª reimpresión, Madrid, 2012, p. 215.

30); Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm.14); Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm.106); Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 171); Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155); Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 171); Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187); d) y el objetivo básico *diálogo social*, en fin, quedaría plasmado en las siguientes normas: Convenio sobre libertad sindical y derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y Convenio sobre derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

Como puede comprobarse, esa relación incluye, como no podía ser de otra forma, los ocho convenios considerados *fundamentales* donde han quedado positivados los principios y derechos fundamentales en el trabajo, diecinueve convenios *técnicos* relativos a las condiciones de empleo y de trabajo en su más amplio sentido, así como un convenio *de gobernanza*, de carácter programático e incentivador, por trazar los objetivos fijados mediante una labor de promoción con medios de todo tipo y no solo de naturaleza jurídica.

La utilidad de esa acotación normativa se encuentra en el hecho de que permite contar con un volumen *maneable* de normas internacionales tanto a efectos de plasmación jurídica del concepto de trabajo decente, lo que resulta imprescindible para dotarle de exigibilidad, como en lo relativo a su potencialidad como herramienta analítica para hacer estudios descriptivos de carácter cualitativo que permitan evaluar su grado de implantación en un determinado país, ya sea de forma diacrónica o en un determinado momento. Las posibilidades que ofrece, además, en el ámbito del Derecho Comparado no son nada desdeñables, de ahí que en la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo de la Universidad de Málaga nos hayamos puesto ya la tarea de ponerlo a prueba, por ejemplo, realizando un análisis comparado de varios sistemas nacionales de Seguridad Social partiendo del marco jurídico establecido en el Convenio nº 102 sobre la seguridad social.

APORTACIONES CIENTÍFICAS CON SELLO UNIVERSITARIO

Por lo que respecta a la segunda de las líneas de acción que comentábamos, relativa al papel que la investigación universitaria puede jugar en relación con la apertura de líneas de investigación que analicen el impacto social de la digitalización del proceso productivo, cabe apreciar al menos hasta cuatro grandes bloques temáticos.

Uno de ellos sería el dedicado al estudio de la relación entre la protección social y el trabajo decente, puesto que si, como todo parece indicar, a corto o medio plazo el trabajo va a disminuir de manera significativa, habrá que ir anticipando soluciones que apuntalen los sistemas públicos de seguridad social para garantizar un nivel de ingresos decente tanto para las personas que alcancen la edad de jubilación como para los trabajadores que vayan saliendo del mercado de trabajo. Soluciones que, a nuestro juicio, deben pasar por la progresiva financiación de la seguridad social a través del sistema impositivo, bien mediante el establecimiento de un impuesto tecnológico que compense la pérdida de ingresos finalistas (cotizaciones) derivada de la disminución del empleo, o bien mediante la implantación de fórmulas imaginativas de renta básica que garanticen un nivel decente de protección social,

revertiendo así la tendencia privatizadora actual, basada en el fomento directo o indirecto de los planes de pensiones gestionados por las instituciones financieras, que sólo beneficia a quienes tienen el suficiente poder adquisitivo como para permitirse el lujo de ahorrar parte de sus ingresos para destinarlo a un futuro fondo de pensiones sujeto al riesgo de las fluctuaciones del mercado financiero. En este primer bloque temático habría que analizar, asimismo, tanto el impacto de las nuevas causas de siniestralidad laboral emergentes (tecnológico-estrés, riesgos psicosociales, etc.) como la pervivencia de los factores de riesgos tradicionales que distan mucho de haber desaparecido, de modo que pueda llegar a configurarse un modelo decente de seguridad y salud laboral.

Otro de los bloques temáticos sobre los que es necesario investigar en profundidad es el relativo a la potencialidad del trabajo decente como base ética para la reducción de la pobreza, donde habría que analizar cuestiones tan llamativas, por decirlo suavemente, como el hecho de que trabajar ya no garantiza salir de la pobreza sino todo lo contrario. Así, frente a la idea del trabajo como fórmula de emancipación económica de las clases sociales más desfavorecidas, que venía siendo considerada como una especie de dogma de fe durante los últimos doscientos años, nos encontramos en la actualidad con una paradójica situación en la que hay un nivel de precariedad laboral tan elevado (trabajo a tiempo parcial, temporalidad, economía sumergida, infra-empleo, contratos cero horas y a demanda, etc.) que a todo lo más que puede conducir el trabajo es al mantenimiento del estatus de paria social. El contraste entre las condiciones de vida de los trabajadores pobres y los empleados en sectores de actividad digitalizados, por ejemplo, es tan acusado que se diría que estamos en planetas diferentes. La superación de esas contradicciones es uno de los mayores retos a los que se enfrenta la humanidad en la actualidad y habrá que estudiar hasta qué punto puede contribuir a reducir esa brecha social la implantación generalizada del paradigma del trabajo decente.

La tercera línea temática de investigación sobre la que es necesario profundizar tiene que ver con la necesidad de globalizar el diálogo social como condición necesaria para la mundialización del trabajo decente. Hay que analizar en este ámbito cuestiones tan relevantes como el del propio futuro del sindicalismo de «clase» tradicional, puesto que el papel jugado hasta ahora por el mecanismo de la representatividad sindical parece haber entrado en crisis frente a las exigencias de determinados colectivos sociales de un mayor grado de democracia industrial, el fomento a nivel institucional de fórmulas empresariales basadas en la economía social (cooperativas de trabajo asociado, sociedades anónimas laborales, etc.) y el surgimiento de fenómenos relativamente recientes como el de la economía colaborativa o *crowd-based-funding*, donde los límites de la representación de los trabajadores pueden quedar bastante difuminados. Por otro lado, también habría que empezar a barajar la posibilidad de diseñar aplicaciones TIC que ayudaran a visualizar, en tiempo real, el grado de cumplimiento de los objetivos del trabajo decente en cualquier parte del mundo, lo que, unido a la elaboración de una especie de «marca del trabajo decente», valorizase a las empresas respetuosas con el paradigma del trabajo decente, y permitiría a los agentes sociales contar con herramientas más acordes con la era de la digital-globalización y adaptadas al objetivo final de sentar las bases para un diálogo social globalizado.

Y el cuarto bloque temático, en fin, sobre el que la investigación universitaria tendría mucho que decir, tiene que ver con el impacto en el mercado de trabajo de la roboti-

zación y la digitalización del proceso productivo. Si, como ya venimos apuntando, vamos hacia una sociedad post-laboral, en la que el trabajo humano podría quedar reducido a su mínima expresión, habrá que empezar a buscar alternativas viables, desde una óptica de política económica, para el desenvolvimiento en paz de esa sociedad del post-trabajo. Son muchos los interrogantes que cabe plantear al respecto y muy variadas, sin duda, las posibles soluciones que podrían arbitrarse, pero el nudo gordiano de la cuestión podría quedar resumido en la alternativa de redistribuir la riqueza o repartir el empleo sin disminuir el salario. Cualquier otra opción conduciría a una especie de neo-ludismo de consecuencias imprevisibles y dejaría fuera del sistema a buena parte de la población mundial cuando no a su gran mayoría, lo que no parece una sólida base de prosperidad y progreso sino, más bien, la antesala de un conflicto social de dimensiones planetarias con resultados inciertos pero desde luego nada halagüeños. Si no queremos llegar a eso, la progresiva tecnificación del proceso productivo habría que verla, en realidad, como una gran oportunidad para la humanidad en su conjunto, como la posibilidad de llegar a esa «*sociedad del ocio*» de la que ya se hablaba a comienzos de la década de los setenta, con los efectos que ello puede tener, además, sobre el surgimiento de nuevos yacimientos de empleo derivados de la necesidad de hacer frente a la gestión del ocio en esa sociedad post-laboral.

Y, en relación con la generación de nuevos tipos de empleo, tampoco cabe desdeñar, por otro lado, las posibilidades que ofrecen los que la propia OIT denomina como *empleos verdes* (actividades de reciclaje, energías renovables, agricultura ecológica, etc.), máxime teniendo en cuenta el horizonte de cambio climático que vamos a tener que afrontar en muy corto plazo.

En esas cuatro grandes líneas temáticas descansa, precisamente, el contenido del programa de investigación sobre trabajo decente en el que estamos trabajando en la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo con los limitados medios materiales de que disponemos. A este respecto, ya tuvimos ocasión de organizar en mayo de 2016 un *workshop* internacional sobre trabajo decente en el que se abordaron algunas de esas cuestiones³ y nuestro objetivo final es crear un Observatorio Internacional del Trabajo Decente sustentado sobre un proyecto de investigación sólido y sostenible en el tiempo, para lo cual necesitaríamos contar con apoyo financiero por parte de las instituciones implicadas, por lo que aprovechamos la ocasión para hacer llegar desde aquí nuestra demanda en ese sentido a la Oficina para España de la OIT.

PROPUESTAS EN FIRME Y CARENCIAS CONSTATADAS

Como se deduce de lo expuesto, un proyecto de investigación de esa naturaleza no puede ser abordado desde una única óptica disciplinar, sino que necesita de la participación de investigadores de muy diversas ramas de conocimiento, dado que la interdisciplinariedad es precisamente una de las principales fortalezas con las que cuenta la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo de la Universidad de Málaga para afrontar esa tarea.

³ <http://www.uma.es/sala-de-prensa/noticias/la-universidad-de-malaga-aborda-el-trabajo-decente-en-un-workshop-internacional/>.

Se da la circunstancia de que en dicho centro se imparten tres titulaciones diferentes que ya de por sí son de carácter multidisciplinar (Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, Grado en Trabajo Social y Grado en Estudios de Asia Oriental), lo que ha permitido la confluencia de investigadores procedentes de todos los ámbitos de las ciencias humanas y sociales.

Por citar tan solo al personal docente e investigador de los tres Departamentos con mayor presencia académica en el centro, hay que tener en cuenta que podemos contar con juristas especializados en materia de Derecho Social que tienen una dilatada trayectoria investigadora en todas las ramas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, con reconocidos investigadores de Economía y Administración de Empresas que vienen trabajando en campos como el de la gestión de personas o el emprendimiento social, y con trabajadores sociales de acreditada experiencia que tienen mucho que aportar en ámbitos como el de la igualdad de género y la lucha contra la pobreza y la marginación social. A todos ellos habría que unir investigadores de otras disciplinas interesados en este proyecto que podrían aportar su experiencia en otros campos de conocimiento como la Psicología Social, la Antropología y la Sociología.

En cualquier caso, resulta evidente que cualquier grupo de investigación que pretenda analizar la implementación del trabajo decente partiendo de esos cuatro bloques temáticos, debería contar asimismo con cierta proyección internacional, para que los estudios que se realicen puedan ser abordados desde distintas sensibilidades nacionales. Y, a tal efecto, ya hemos empezado también a configurar una red internacional de investigadores de diversas universidades españolas, europeas y sudamericanas cuya primera cita tuvo como resultado la publicación de la ya citada monografía sobre trabajo decente, donde quedaron reflejadas todas las reflexiones y propuestas que se hicieron en el Workshop Internacional sobre Trabajo Decente de mayo de 2016, cuya segunda edición tendrá lugar en la primavera de 2018.

Dada la idiosincrasia de la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo de la Universidad de Málaga, donde, en el marco del Campus de Excelencia Internacional Andalucía Tech, se imparte una titulación conjunta con la Universidad de Sevilla sobre Estudios Asia Oriental, esta red de investigadores podría contar también con participantes de esa zona geográfica, lo que enriquecería sobremedida sus conclusiones y contribuiría a su mayor globalización. Y, ni que decir tiene, que se trata, por supuesto, de una red internacional abierta en la que podrían integrarse, como sería deseable, todos aquellos investigadores, operadores jurídicos, instituciones públicas y privadas, organizaciones de la sociedad civil, poderes públicos de todos los niveles, empresarios y trabajadores, así como sus representantes, que manifiesten idéntico interés común por la materialización del paradigma del trabajo decente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOSCHI AGUIAR DE OLIVEIRA, O. M.: «*Trabajo Decente y Vida Digna: Los Desafíos de Brasil en el Siglo XXI*» en Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Volumen 4, nº 4, octubre-diciembre 2016.

- CRUZ VILLALÓN, J.: «*Oportunidades y Desafíos de los Derechos Fundamentales Laborales en las Relaciones Laborales*» en Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Volumen 4, nº 4, octubre-diciembre 2016.
- DEBONO, M.: «*Diálogo Social y Trabajo Decente en Malta*» en Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Volumen 4, nº 4, octubre-diciembre 2016.
- DOHERTY, MICHAEL: «*Trabajo Decente y Creación de Empleo: Una visión Anglo-irlandesa*» en Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Volumen 4, nº 4, octubre-diciembre 2016.
- LOZANO LARES, F.: «*La Eficacia Jurídica del Concepto de Trabajo Decente*» en Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Volumen 4, nº 4, octubre-diciembre 2016.
- NACHEVA-SKOPALIK, L.: «*Las Aportaciones de las Técnicas de Clasificación y Medición de la Satisfacción respecto al Desarrollo del concepto de Trabajo Decente*» en Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Volumen 4, nº 4, octubre-diciembre 2016.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: «*Lecciones de Derecho Internacional Público*», Editorial Tecnos, 6ª edición, 3ª reimpresión, Madrid, 2012.
- RODRÍGUEZ MORONES, A. J.: «*El Diálogo Social en España: Desarrollo, Crisis y Nuevos Retos*» en Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Volumen 4, nº 4, octubre-diciembre 2016.
- SALAS PORRAS, M.: «*Nuevas Aportaciones de la Negociación Colectiva al Trabajo Decente?*» en Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Volumen 4, nº 4, octubre-diciembre 2016.

Anexo

4 Objetivos estratégicos (Somavía, 1999)	6 facetas del trabajo decente (Anker et altri, 2003)	7 índices de seguridad relativos al trabajo (Bonnet et altri, 2003)	10 categorías del trabajo decente (CIET, 2008)	Normativa aplicable
Promoción de empleo	Oportunidades de trabajo	Seguridad del mercado de trabajo	Oportunidades de empleo	Convenio sobre la política de empleo, 1964 (núm. 122)
Derechos fundamentales	Trabajo en condiciones de libertad	Seguridad de formación profesional ¹	Trabajo inadmisibles	<p>Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)</p> <p>Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)</p> <p>Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)</p> <p>Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)</p> <p>Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142)</p>
	Equidad en el trabajo	Seguridad profesional ²	Igualdad de oportunidades y de trato en el empleo	<p>Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)</p> <p>Convenio sobre la discriminación, 1958 (núm. 111)</p> <p>Convenio sobre la readaptación profesional (personas inválidas), 1983 (núm. 159)</p>
			Combinación del trabajo y la vida familiar	Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183)
				Convenio sobre trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156)

¹ Por seguridad de formación profesional entienden sus autores «una situación que presenta un amplio abanico de oportunidades de formación, aprendizaje y educación para que las personas puedan adquirir y renovar sus conocimientos y aptitudes profesionales» (Bonnet et altri: *Una familia de índices de trabajo decente*, Revista Internacional del Trabajo, vol. 122 (2003), núm. 2, Ginebra, pág. 243), situación que obviamente resultaría imposible si no se cumplen los cuatro convenios fundamentales sobre abolición del trabajo infantil y prohibición del trabajo forzoso.

² Por seguridad profesional se entiende «que el trabajador tenga un «hueco» propio en el trabajo que le deje cierto control sobre las tareas del puesto, esto es, sobre lo que hace realmente, y le dé la posibilidad de desarrollar su carrera (Bonnet et altri: *Una familia de índices de trabajo decente*, cit., pág. 240).

Protección social	Trabajo productivo	Seguridad de ingresos	Ingresos adecuados	<p>Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95)</p> <p>Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131)</p> <p>Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132)</p> <p>Convenio sobre la licencia pagada de estudios, 1974 (núm. 140)</p> <p>Convenio sobre la seguridad social, 1952 (núm. 102)</p> <p>Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168)</p>
		Seguridad (estabilidad) del empleo	Seguridad Social	<p>Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158)</p> <p>Convenio sobre <i>las horas de trabajo (industria)</i>, 1919 (núm. 1)</p> <p>Convenio sobre <i>las horas de trabajo (comercio y oficinas)</i>, 1930 (núm. 30)</p> <p>Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14)</p> <p>Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106)</p>
	Seguridad laboral	Seguridad en el trabajo	Horas de trabajo decentes	<p>Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 171)</p> <p>Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155)</p> <p>Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 171)</p> <p>Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187)</p>
Diálogo social	Dignidad laboral	Seguridad de representación	Diálogo social y representación de los trabajadores	<p>Convenio sobre libertad sindical y derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)</p> <p>Convenio sobre derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949 (núm. 98)</p>

Notas:

Resaltados los convenios fundamentales.

En cursiva los convenios en situación provisional.

Fuente: Elaboración propia.

13. EL TRABAJO DECENTE: EL TRABAJO DEL PAN Y LAS ROSAS

LAURA MORA CABELLO DE ALBA

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Castilla-La Mancha (España)*

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Resumen: Este texto aborda una resignificación del concepto de trabajo que se sostiene en un cambio de civilización. Una civilización patriarcal y antiquísima que cae por la lucha pacífica de las mujeres y que arrastra al capitalismo en su decadencia, una de sus más recientes y depredadoras creaciones. Y una nueva civilización naciente, precisamente en este contexto de crisis, para la que es necesario repensar, como hace la OIT, el trabajo como paradigma de una existencia con sentido, como acción humana necesaria para sostener la vida. Para ello, se propone la necesidad política de un nuevo pacto sexual y colectivo, que tenga el trabajo como fuente original de riqueza, de sentido y dignidad.

Palabras clave: Trabajo; decente; futuro; mujeres; hombres; cambio civilizatorio; patriarcado; capitalismo; orden simbólico; empleo; pacto constituyente.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

1. EL TRABAJO EN PROCESO RECONSTITUYENTE

Es necesario hablar de proceso reconstituyente del trabajo cuando vivimos desde hace ya años, que van bastante más allá del inicio de la crisis, un proceso deconstituyente del mismo, del concepto que hasta ahora hemos entendido como trabajo en una sociedad patriarcal capitalista. Esta reconstitución es la medida exacta de la necesidad de un proceso político renovador, es decir, del destino inaplazable de poner en el centro del debate de qué trabajo estamos hablando, para qué sociedad y para qué planeta^{1,2}, dotarlo de sostén político, garantías jurídicas y confrontarlo con el lugar social que le corresponde.

Ya la Organización Internacional del Trabajo se hizo eco y protagonista de esta necesidad a mediados de los años noventa, iniciando un proceso de repensamiento estratégico en torno a la elección y defensa de aquellos derechos fundamentales del trabajo, sin los que un trabajo decente –en los albores de la globalización– era irreconocible (1998).

Si se necesita un proceso reconstituyente del trabajo es porque necesariamente se ha degenerado una forma de concebirlo y el concepto que manejábamos hasta ahora está cumplido porque, entre otras cosas, se ha roto un pacto de convivencia. En realidad, se han roto dos: la terrible ruptura del pacto social de postguerra mundial de Occidente; y otro, el contrato sexual, sobre el que se sostiene el sistema patriarcal.

Todas las constituciones europeas cercanas nacen de un pacto entre las diferentes fuerzas que han representado hasta ahora la clase política institucional. En cada país de la Unión Europea, ese pacto es singular y tiene su propia fecha y contexto de origen, pero todas las Constituciones nacieron inmediatamente o en diferido como en Grecia, Portugal y España, con el espíritu con el que se selló la paz después de la segunda guerra mundial. Nacieron con la marca genética de ser Estados sociales donde se apostaba por el horizonte de un ideal igualitario. Un horizonte que ha sido más un límite a la explotación del sistema económico capitalista que una constante inspiración institucional, pero que ha tenido un valor importantísimo a lo largo de 50 años y que, hoy por hoy, está siendo puesto en cuestión. Ese cierto bienestar, por primera vez en la sangrienta historia de Eu-

¹ LAURA MORA CABELLO DE ALBA. Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Castilla-La Mancha (España).

² De eso trata el libro de JUAN JOSÉ CASTILLO, RUTH CARAVANTES VIDRIALES, DAVID GARCÍA ARISTEGUI, CHUS GONZÁLEZ GARCÍA y ROCÍO LLEÓ FERNÁNDEZ, *Qué hacemos con el trabajo*, Akal, Madrid, 2013, p. 61.

ropa, fue una concesión y un éxito de la clase trabajadora después de dos guerras y como antídoto para esa misma clase que podía ver la alternativa en el comunismo soviético.

Por fortuna, se ha roto un pacto mucho más antiguo. Se ha roto el pacto sexual fundante de más de veinte siglos de sistema patriarcal de dominación, respecto del cual el capitalismo es una de sus invenciones políticas más recientes, que hermana a los hombres en su poder masculino sobre los cuerpos de las mujeres³.

Por tanto, parece que es tiempo ya de volver a trabajar unos cimientos dignos que sostengan la vida, la nueva realidad y resistan el peso de aquello que se pueda rescatar de cómo hemos vivido hasta ahora. Un orden de vida se sostiene en un orden simbólico, es decir, en las palabras que la nombran. Y una de las explicaciones a nuestra incapacidad política en ocasiones de plantarle cara a lo que sucede es que no somos capaces de nombrar la realidad. En la actualidad, muchas cosas ya no son como eran antes –antes a tiempos anteriores a la crisis también–, ni lo volverán a ser y esa es la base desde donde construir.

En el mundo del trabajo, ese cambio ahora ya es evidente. Por eso estamos en un momento importante, decisivo. No estamos solo en crisis, estamos ante un cambio de civilización que o se aprovecha para construir un futuro de trabajo decente o será aprovechado para asaltar y destruir sin remisión la vida.

2. UN CAMBIO DE CIVILIZACIÓN: QUÉ TRABAJO, PARA QUÉ SOCIEDAD, PARA QUÉ PLANETA

¿Qué es una crisis? ¿Es una crisis lo que está pasando en el mundo global y en nuestra propia casa? ¿Una crisis es un terrible bache en el camino que con mucho esfuerzo y tiempo –cada vez más tiempo– se podrá superar? María Moliner, en su *Diccionario del uso del español*, dice que crisis es «un cambio muy marcado en algo». Etimológicamente, si acudimos al origen de la palabra crisis, ésta deriva del verbo *krinein*, que significa «separar», «juzgar», «decidir». Se podría decir, poniendo en relación el origen y el uso corriente de la palabra, que crisis es tiempo de cambio, de separación de lo que había sido hasta ahora y, por lo tanto, de decisión sobre qué rumbo tomar. No supone un alto en el camino, que también, si es que la vida admite paradas, sino una necesidad de transformación. Cuando ese aviso atañe tanto a las relaciones de producción y al propio concepto de trabajo, como a las relaciones entre hombres y mujeres, quizás la crisis pudiera suponer además un cambio civilizatorio.

Un cambio de civilización entraña que parte fundamental del modo de vivir y de relacionarse de los seres humanos está cambiando y ya nunca será como antes. Está ocurriendo la ruina del joven sistema de explotación capitalista⁴; y está aconteciendo una revolución de las mujeres que han decidido ocupar los tiempos y espacios que deseen y

³ «El final del patriarcado ha ocurrido y no por casualidad» (enero 1996, Sottosopra rojo), en LIBRERÍA DE MUJERES DE MILÁN, *La cultura patas arriba*, traducción de MARÍA-MILAGROS RIVERA GARRETAS, horas y HORAS, Madrid, 2006, p. 185. Para profundizar, LAURA MORA CABELLO DE ALBA, «La ruina del patriarcado capitalista: la masculinidad de vuelta a casa», Revista AHIGE, febrero de 2017.

⁴ VVAA, *Qué Hacemos con la crisis ecológica*, Akal, 2013.

no sólo aquéllos asignados por el orden dominante patriarcal desde hace mucho más de veinte siglos.

En ese orden inmenso de cambio, el trabajo es una de las piedras de toque. Hasta ahora, y desde hace dos siglos, el trabajo asalariado ha sido o ha intentado ser el lugar desde donde organizar al grupo social. La modernidad sitúa la explotación del trabajo como medio de acumulación para quienes poseen los medios de producción; y en mediación para alcanzar medios de vida y derechos de ciudadanía para quienes trabajan. Las luchas obreras y sindicales consiguieron que el trabajo asalariado fuera carta de ciudadanía en algunos países de Europa, por tanto, de derechos, como instrumento imprescindible para caminar hacia el horizonte igualitario dentro de los Estados sociales. Y en el marco, desde hace un siglo, de la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, en ese proceso de acumulación, las mujeres han tenido una función central puesto que han sido las productoras y las reproductoras de la mercancía capitalista más esencial: la fuerza de trabajo⁵. Así, el trabajo de las mujeres en el hogar se revela como el pilar sobre el que se ha construido la explotación de los trabajadores asalariados. La división sexual del trabajo es el secreto de la productividad, es decir, la mitad de la humanidad trabajando de forma invisible y desvalorizada para sostener la explotación de la otra mitad de la humanidad asalariada. Con la incorporación masiva de las mujeres al mundo de las relaciones laborales, los viejos esquemas siguen vigentes puesto que es la mujer –o la mujer que por ella esté⁶– la que sigue manteniendo la reproducción de la vida, sin que los hombres se hayan cuestionado de forma masiva aún la tarea de asumir su parte en dicha responsabilidad y gozo⁷. Por eso, las luchas emancipatorias, de clase, necesitan la política de las mujeres para completarse.

Así, en la actualidad, en un momento de resignificación y búsqueda de sentido del propio concepto de trabajo como intenta hacer la propia OIT, porque el clásico es obvio que se agota, es importante afrontar ese proceso constituyente desde una mirada que tenga por seguro que el mundo, la sociedad, está poblado por los dos sexos, que son diferentes pero iguales en valor; que tenga consciencia de que el planeta es finito y está en el límite de sus reservas de materias primas, energías renovables y de calidad de aire y agua para poder vivir; que el modelo capitalista de producción real y virtual está por ello en profunda crisis; y que su padre, el patriarcado, está herido de muerte por la lucha pacífica de las mujeres, que ya no le concede crédito.

3. LA VUELTA DEL EMPLEO AL TRABAJO DECENTE

Si se busca en el lenguaje tecnocrático de la política –luego contagiado a la academia universitaria–, el origen del uso del sustantivo *empleo* está seguramente en la propia

⁵ SILVIA FEDERICI, *Calibán y la Bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*, Traficantes de sueños, Madrid, 2010, p. 16.

⁶ AMAIA PÉREZ OROZCO, *Cadenas globales de cuidado. Qué derechos para un régimen de cuidados justos*, Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación de las Naciones Unidas para la Promoción de la Mujer (UN-INSTRAW), en red: http://www.mueveteporlaigualdad.org/publicaciones/derechosparaunregimenglobaldecuidadosjusto_2010.pdf

⁷ LAURA MORA CABELLO DE ALBA, «Del malabarismo cotidiano a una nueva civilización más allá de la igualdad. La re-conciliación de la vida laboral y familiar», *Revista de Derecho Social*, núm. 37, 2007.

crisis del concepto de trabajo. Cuando las palabras no nombran la realidad, es decir, cuando la palabra *trabajo* perdió fuerza simbólica a base de falta interesada de trabajo para el capital, hubo necesidad de nombrar esa otra realidad.

¿Cómo se empezó a nombrar esa otra realidad que nacía de una crisis del modelo capitalista que en vez de crear «riqueza» destruía inmisericorde puestos de trabajo, derechos sociales y a la propia naturaleza? ¿Cómo se puede nombrar una realidad en la que el trabajo asalariado es un bien escaso, como lo es el petróleo? ¿Cómo se nombra una realidad productiva que lanza a la informalidad, es decir, fuera de los límites del derecho garantista, a la mayoría de los trabajadores y trabajadoras del mundo? Pues el todo que forma la vida se redujo ante semejante desafío y se contestó de forma reduccionista por la parte interesada del sistema, empezando a hablar de mercado de empleo, empleadores, políticas de empleo, formación para el empleo, empleabilidad, nuevos emprendedores... Es decir, toda una campaña de invisibilidad simbólica de lo que pasaba, dándole la vuelta al asunto y poniendo el acento en el valor de quien emplea y no en el de quien trabaja. Haciendo política del privilegio cuando algo fundamental como el trabajo para el capital se convierte en un bien escaso. El concepto de empleo venía a colmar el lugar vacío que dejaba la crisis de nuestro clásico concepto de trabajo.

Si bien todavía una buena parte de nuestra clase trabajadora lo hace a través del estatuto de asalariado, es una tendencia que la mayor parte de la juventud no sigue; muchos mayores han sido expulsados del mismo; las mujeres –salvo dentro de la Administración pública no terciarizada– se dirigen al autoempleo; la cifra de falsos autónomos y de trabajo negro crece; el desempleo se aúpa inmisericorde⁸.

Por tanto, si con el concepto de trabajo asalariado clásico tanta gente se queda fuera del halo protector del derecho laboral y de sus derechos de ciudadanía, habrá que pensar en su refundación constitucional. Es necesario cambiar la mirada y *re-conocer* efectivamente qué es trabajo y qué trabajos son necesarios para la vida, porque seguramente encontraremos una cantera de trabajo importantísima e inagotable que entiende el buen vivir como prioridad.

4. UN NUEVO PACTO SEXUAL, UN NUEVO PACTO COLECTIVO

Siendo conscientes de que las mujeres han protagonizado una revolución real y simbólica de calibre inimaginable, tanto que el patriarcado moribundo se encarga cada día de que la mayor parte de los hombres y muchas mujeres lo ignoren o no tengan palabras

⁸ En ese sentido, en la Memoria del Director General de la Conferencia Internacional del Trabajo, 87.ª reunión, Ginebra, junio de 1999: «La OIT se interesa por todos los trabajadores. Debido a sus orígenes, la OIT ha centrado esencialmente su atención en las necesidades de los trabajadores asalariados –la mayoría de ellos de sexo masculino– en empresas del sector estructurado, pero no se agota con ello su mandato, ni tampoco el mundo del trabajo. Casi todas las personas trabajan, pero no todos tienen un puesto de trabajo. Abundan, además, en el mundo las personas que trabajan demasiado y las que están desempleadas. La OIT debe interesarse por quienes trabajan al margen del mercado de trabajo estructurado: asalariados no reglamentados, trabajadores por cuenta propia, trabajadores a domicilio».

para decirlo a pesar de estar viviéndolo en sus carnes, es necesario hacer un esfuerzo por hacer política encarnada precisamente en esa realidad.

¿Qué revolución han hecho las mujeres? La revolución que consiste en vencer de forma pacífica y con sentido miles y miles de años de sistema de dominación patriarcal, en el que los hombres sellaron un pacto sexual entre ellos para, a la fuerza, apoderarse y repartirse los cuerpos de las mujeres⁹. En tiempos de las democracias igualitarias, ese pacto sigue vigente entre muchos de ellos pero desde el paradigma de la igualdad que ofrece a las mujeres, de forma embaucadora porque no somos hombres, ser como ellos. Tramposa por imposible, pero posible en la realidad de muchas mujeres que lo pretenden constantemente a costa de emanciparse de su propio ser. Porque se elige ser mujer aunque sea algo que no es objeto de elección¹⁰.

La revolución se sostiene en esa elección consciente o inconsciente de querer ser mujer, y también hombre, más allá del patriarcado. Y muchas, en el mundo entero y trascendiendo la clase social, lo están haciendo por ellas y por sus hijas e hijos. Y es una revolución simbólica porque construye otro mundo y también nombra –dotándolas de valor– muchas prácticas que las mujeres han hecho toda la vida pero que carecían de luz en el sistema dominante patriarcal.

Por eso, muchas decimos que, agradeciendo las posturas tutelares de algunos hombres legisladores, profesores, jueces, sindicalistas, compañeros, amantes, las mujeres no somos objeto de tutela sino sujeto de derechos. Y lo que es más importante y evidente, aunque sea una auténtica revelación para muchos y algunas, las mujeres no somos ni un grupo ni un sector social, somos la mitad de la humanidad. Y, desde ese lugar, muchísimas mujeres hemos decidido que es impensable un sistema que nos oprime, que nos considera un objeto, que nos viola real y simbólicamente cada vez que puede, que nos considera de su propiedad. Que no tiene en cuenta nuestros deseos.

Todo ello supone un verdadero cambio de civilización que significa que el incipiente masculino en proceso de liberarse también del patriarcado empiece a reconocer la autoridad y la libertad de las mujeres y a relacionarse con lo femenino libre, dejando de hacerlo sólo consigo mismo o con lo femenino oprimido que cada una y cada uno llevamos. Ya no hay un centro de gravedad permanente¹¹. Los hombres tienen que saber que, a estas alturas, excluir la diferencia libre de ser mujer es una pérdida demasiado grande en tér-

⁹ Para profundizar, CAROLE PATEMAN, *El contrato sexual*, Anthopos, 1995, cuya tesis pone en cuestión la teoría clásica del contrato social.

¹⁰ MARIA-MILAGROS RIVERA GARRETAS, «Signos de libertad femenina», en la Biblioteca Virtual de investigación Duoda (BViD, en www.ub.edu/duoda/bvid). Por otra parte, a estas alturas, también estoy convencida de que se elige ser hombre fuera del patriarcado –de ese pacto sexual fraterno y violento–, que tan poco sirve a un hombre que ame la vida y, por tanto, a las mujeres y a sí mismo.

¹¹ Como avisaba ya en los años ochenta Franco Battiato, cuando de forma irónica cantaba aquello de «quiero un centro de gravedad permanente, que no me haga cambiar jamás las ideas sobre las cosas, sobre las personas...», y acababa la canción diciendo «te necesito». Posiblemente, necesitaba una mediación para afrontar el centro gravitatorio cambiante propio de la vida. Canción que forma parte de un disco que se titula *La voz del patrón* (1981).

minos de civilización y para sus propias vidas. Como lo es no trabajar la diferencia libre de ser hombre¹².

Y es en ese marco en el que se sitúa la necesidad original de un nuevo horizonte sexual, donde hombres y mujeres se piensan a sí mismos y en relación con el otro sexo. Pensar que la construcción de lo colectivo es posible sin un proceso de resignificación de qué es ser hombre y qué es ser mujer en tiempos también de crisis del patriarcado capitalista es pisar en falso. Es una huida hacia delante confiando en herramientas políticas antiguas que dejan en el movedizo terreno de lo público el sentido de la política. No puede haber política si los hombres y las mujeres que la practican no tienen un sentido libre de sí y de relación con la otra mitad sexuada de la humanidad. Por eso, el ser hombre o ser mujer trasciende la clase, la enriquece como categoría y la resguarda con el salvoconducto de partir de punto cierto, del origen de lo que somos.

Desde este lugar, proponemos la necesidad ineludible de un nuevo horizonte sexual como *conditio sine qua non* para poder formular un nuevo pacto colectivo. ¿Qué es un pacto colectivo en el presente? Es un encuentro político de hombres y mujeres con sentido libre de su estar en el mundo que proponen nuevas maneras porque saben que las formas de vivir y trabajar hasta este momento ya no tienen sentido. Los pactos se van construyendo en la medida en que, entre la gente corriente, cunde la necesidad de «hacer posible lo imposible que cada realidad lleva en su seno»¹³. Se abre una ventana respirable, se encarna en la gente la posibilidad de hacer política unida indefectiblemente a sus necesidades. Y necesidades hay muchas. Fue un feliz y frágil inicio en el que, por cierto, la política de las mujeres tiene mucho que ver.

5. EL TRABAJO CON SENTIDO, EL TRABAJO DECENTE, EL TRABAJO DEL PAN Y LAS ROSAS

Finalmente, ¿Qué es trabajar? ¿Cuál es su sentido? Como siempre, es un buen procedimiento, y más en procesos constituyentes, pensar en cómo son las cosas. Además, en este caso, no entrañaría dificultad porque no hace demasiado tiempo que reina el concepto capitalista de trabajo. Aunque reina de una modo absolutista que pareciera negar –para todas las ideologías– cualquier otra visión más allá de la dialéctica del capital.

Trabajar es una actividad humana básica e imprescindible, que consiste en crear riqueza, dar sentido a la vida, relacionarse con lo que está fuera y dentro de una, de uno, y conseguir medios para poder vivir dignamente. La filosofía taoísta lo resume con acierto y belleza considerando el trabajo como «la capacidad de ser». Para la física, el trabajo es sencillamente un tránsito de energía. En mi opinión, los feminismos han hecho las mayores aportaciones en este sentido, avisándonos, por ejemplo, de que las mujeres hacemos muchas cosas productivas, por tanto, trabajamos, aunque

¹² JUAN CANTONERO FALERO, «Habitando mis márgenes: ser hombre en relación de diferencia», Revista Duoda, núm. 28, 2005.

¹³ MARÍA-MILAGROS RIVERA GARRETAS, en su presentación del seminario «La política de las nuevas madres», Duoda, Barcelona, 11 de mayo de 2013.

solo se haya llamado trabajo a la actividad productiva a la medida del cuerpo del hombre¹⁴.

El tan acertado binomio trabajo productivo-trabajo reproductivo, como manera de entender dentro del capitalismo la división sexual del trabajo, nos queda corto a muchas mujeres porque nos encierra en una dicotomía que reduce nuestra experiencia. Fue y es una manera excelente de comprender cómo el capitalismo se nutre de nuestro esfuerzo invisible –a sus ojos y, muchas veces, a los nuestros– y de poner sobre la mesa la ausencia de la mayor parte de los hombres en el sostenimiento de la vida. Pero, en un contexto de construcción de pensamiento a partir de nuestra práctica, esa dualidad no nombra la realidad del trabajo femenino. La audacia se encuentra en saltar con las palabras más allá de dicho binomio porque los hechos ya lo encarnan. Si el trabajo es creación de riqueza, siendo riqueza la producción de valor, de algo que sirve para vivir, las mujeres a lo largo de la historia han trabajado mucho, han conseguido nada más y nada menos que la especie humana haya podido sobrevivir a la violenta civilización patriarcal. Las mujeres de hoy, las mujeres del doble sí al trabajo y a la maternidad, saltamos de un trabajo a otro sin pértiga aunque con vértigo en muchas ocasiones¹⁵, produciendo valor aquí y allá, donde sabemos que tiene sentido hacerlo.

De esta manera, el pensamiento y la práctica política de las mujeres es palanca universal –para mujeres y hombres– para resignificar el concepto de trabajo y la búsqueda de su sentido y para repensar todo lo que esto supone en relación con el propio concepto de productividad, de creación de riqueza¹⁶. Es imprescindible ya entender la productividad en términos vitales, con una medida propia en palabras, en salud y en felicidad¹⁷. Una medida, obviamente, que excede la lógica del beneficio económico capitalista y se sostiene en la riqueza de las relaciones de y entre los sexos, en el desarrollo de la vocación¹⁸ y el respeto por todo lo que está vivo.

La ecología además nos muestra que el único camino viable de verdadero trabajo tiene que ser aquel que respete el Planeta. Lo que sea bueno para el Planeta, será bueno para la economía y la política del trabajo. Tenemos que afrontar y hacer una nueva cartografía de qué trabajos son socialmente necesarios para satisfacer las necesidades de las personas en comunión con el estado real de todo lo vivo y lo recibido con lo que convivimos. En palabras de la líder sindical y feminista Rosa Scheinerman: «Quien trabaja quiere el derecho de vivir y no solo existir. El derecho al sol, a la música y al arte. No hay

¹⁴ MARÍA-MILAGROS RIVERA GARRETAS, «El sentido del trabajo, más que las condiciones», en la Biblioteca Virtual de investigación Duoda (BVID, en www.ub.edu/duoda/bvid).

¹⁵ M. BENVENUTI, P. BARBIERI, V. CHIARABINI, L. CIGARINI, G. MASOTTO, S. MOTTA, O. SAVOLDI, L. ZANUSO, Trabajo y maternidad. El doble sí. Experiencias e Innovaciones, Traducción de LAURA MORA y LOLA SANTOS, horas y HORAS, Madrid, 2011.

¹⁶ En LAURA MORA CABELLO DE ALBA, «Un cambio de civilización: el trabajo de las mujeres como palanca», Revista de Derecho Social, núm. 61, 2013.

¹⁷ Idea tomada de MARÍA-MILAGROS RIVERA GARRETAS, en su presentación del Seminario «La política de las nuevas madres», Duoda, Barcelona, 11 de mayo de 2013.

¹⁸ Escribió MARÍA ZAMBRANO que la vocación –llamada a la que hay que obedecer– hace que «la razón se concrete, se encarne, busque el camino para que se unan ser, vida y realidad», en «La vocación del maestro» (1965), recogido en Filosofía y Educación, ed. de ÁNGEL CASADO Y JUANA SÁNCHEZ-GEY, Ágora, 2007, p. 109.

nada que una trabajadora humilde no pueda tener. No solo queremos pan, queremos rosas»¹⁹. De esta manera, *el trabajo decente que queremos* habita en un ecosistema de calidad, que respeta sus límites, que sostiene la vida procurando no solo el pan sino también las rosas.

¹⁹ Inmigrante polaca, líder feminista y sindicalista de la Woman Trade Union League, que convirtió estas palabras en el sentido y en el slogan de una huelga de mujeres del textil en Cleveland-Ohio en 1912. A propósito y como homenaje, ver la siempre actual y hermosa película «Pan y rosas» (2000), del director inglés KEN LOACH.

14. EL PAPEL DE LOS SINDICATOS EN LA CONSECUCCIÓN DEL TRABAJO DECENTE. ESPECIAL REFERENCIA A LOS ACUERDOS MARCO GLOBALES*

PATRICIA NIETO ROJAS

*Profesora Ayudante Doctora. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.
Universidad Carlos III de Madrid.*

* El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, «Un Derecho del Trabajo para la recuperación: competitividad empresarial y cohesión social, «DER2015-64676-C2-1-P» dirigido por el profesor MERCADER UGUINA. Asimismo la autora forma parte del «Grupo de cooperación sobre Trabajo Decente y Sostenible», reconocido por la UC3M y dirigido por la profesora BLÁZQUEZ AGUDO.

Resumen: El recurso más importante que poseen las personas es el potencial derivado de su propio trabajo y esta máxima adquiere una especial significación para aquellas con mayor vulnerabilidad social, especialmente las que son ocupadas en países en vías de desarrollo en los que el empleo supone la principal herramienta de lucha contra la pobreza. Partiendo de esta premisa, el propósito principal de las Federaciones Sindicales a la hora de impulsar acuerdos marco globales en el seno de empresas transnacionales es extender los estándares mínimos de protección a todas las empresas con las que la compañía mantiene relaciones comerciales. En la presente contribución analizaremos el papel de estos acuerdos en la consecución del trabajo decente pues es evidente que el desarrollo sostenible, además de ser uno de los principales objetivos políticos de la comunidad internacional, ofrece un enfoque inclusivo desde el punto de vista subjetivo ya que permite, aún más, exige la participación de todo tipo de actores, públicos y privados, en su consecución.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD

1. SINDICATOS Y GOBERNANZA. EL PAPEL DE LOS ACTORES SOCIALES EN LA CONSECUCCIÓN DEL TRABAJO DECENTE

En enero de 2016 entraron en vigor los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS, en lo sucesivo). De ellos, el octavo, dedicado al Trabajo Decente¹, supone un avance cualitativo respecto al Pacto Mundial para el Empleo de la OIT que fue adoptado en 2009. Lamentablemente la crisis financiera supuso un freno inexorable al potencial de esta agenda y hubo que esperar a septiembre de 2015 para que fuese aprobada una Agenda de Desarrollo Sostenible para 2030 en la que nuevamente se marca como meta prioritaria el trabajo decente²; concepto que está fundado en los principios y derechos fundamentales en el trabajo³. Con este objetivo, la 105ª Conferencia Internacional de la OIT, celebrada bajo el título «Construir un futuro con trabajo decente», abordó la específica problemática de esta meta en las cadenas mundiales de suministro (CMS, en lo sucesivo). En dicho foro, algunas de las peticiones sindicales en relación a una posible normativa internacional sobre el trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro pasaban por el necesario tránsito desde la unilateralidad de los compromisos de responsabilidad social a la bilateralidad mediante la inclusión de estas medidas en Acuerdos Marcos Globales al tiempo que se abogaba por el reconocimiento del derecho de los sindicatos de cada país a conocer los centros de trabajo que integran la cadena de suministro y el libre acceso a los mismos.

En un marco más general se instaba a la OIT a que plantease a la Organización Mundial del Comercio la exigencia de que los productos objeto de comercio mundial garanticen los derechos sociales y medioambientales y se la mandataba para que crease una Comisión Tripartita con el objetivo de elaborar un nuevo convenio de la OIT que sintetice y actualice los estándares actualmente existentes en relación a la vigilancia y control en las cadenas mundiales de suministro. Hasta dicho momento,

¹ Trabajo decente o digno: se trata de un concepto formulado por los mandantes de la OIT, que la Conferencia Internacional del Trabajo hizo suyo en la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa. Fecha de consulta: 17/03/2017 (http://www.ilo.org/global/meetings-and-events/campaigns/voices-on-social-justice/WCMS_099768/lang-es/index.htm).

² Objetivo también enunciado en la UE. Comisión Europea «El diálogo social europeo, fuerza de modernización y cambio», de 26 de junio de 2002 [COM (2002) 341 final].

³ LÓPEZ AHUMADA, J. E., «Desafíos del programa de trabajo decente en Latinoamérica», *Estudios latinoamericanos de relaciones laborales y protección social*, vol. 1, 2016, p. 16.

el marco de referencia es el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁴. En él se creó un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta con el objetivo último de aprobar un instrumento jurídicamente vinculante que regulase las actividades de las empresas transnacionales que culminó con la aprobación de los Principios Ruggie.

El foco de debate en relación a estas empresas es si la voluntariedad y unilateralidad de las medidas de responsabilidad social adoptadas por muchas empresas cabeceras de muchas cadenas mundiales de suministros ha de ser considerada suficiente para la protección de los trabajadores que prestaban servicios en dichas redes o si, por el contrario, era necesario contar con marcos regulatorios heterónomos bien mediante la adopción de un nuevo convenio internacional bien mediante marcos regulatorios privados en el contexto de la negociación colectiva global. Y a este respecto se ponían en valor algunos acuerdos marcos globales impulsados por empresas transnacionales que extendía su radio de acción a los integrantes de su cadena de valor, centrando el análisis de estos acuerdos la presente contribución.

Los referidos acuerdos, indistintamente denominados acuerdos marco globales o acuerdos marcan internacionales y que mayoritariamente tienen como interlocutores a las empresas transnacionales europeas, han cambiado el sentido de la regulación, pues esta no se funda ya en la declaración unilateral de una empresa o grupo de empresas sino en el acuerdo alcanzado entre la empresa transnacional y la federación sindical internacional sobre condiciones mínimas de trabajo que se deben mantener en cualquier lugar en el que se asiente la empresa, con mecanismos de monitorización de su cumplimiento y de seguimiento de los compromisos adoptados⁵. Pero, como veremos, este marco de diálogo social ha resultado adecuado para las relaciones de empleo formales pero queda ciertamente limitado en muchas economías emergentes y en países en vías de desarrollo.

No se cuestiona que el mayor avance en la evolución de la actividad empresarial ha sido el de su deslocalización y este fenómeno ha obligado a los sindicatos construir su espacio de representación más allá de las fronteras nacionales, y ello a pesar de la fragilidad de las organizaciones sindicales a este nivel⁶. En esta contribución analizaremos qué papel están llamados a desempeñar los sindicatos en la consecución del trabajo decente que, como ya se referido, se ha convertido en una prioridad en las políticas y programas de acción promovidos por la OIT.

⁴ Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights», cuyo texto puede consultarse en: <https://www.ihrb.org/pdf/G1408252.pdf>

⁵ Véase a este respecto la valiosa contribución del profesor BAYLOS GRAU denominada «El futuro del trabajo que queremos» y disponible en el siguiente enlace:

http://www.ilo.org/madrid/fow/gobernanza-del-trabajo/WCMS_548608/lang--es/index.htm

⁶ Sobre este proceso, MAIRA VIDAL, M. M., «La dimensión internacional de la responsabilidad social empresarial: un campo de negociaciones y luchas entre distintas instituciones y actores», 2012, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, pp. 128-130.

Para ello, los sindicatos están nuevamente llamados a afrontar la crisis histórica del pacto de solidaridad⁷ pues siendo cierto que crece el empleo a escala mundial, se entrelazan procesos de expansión del trabajo precario sin reglas, ni libertades.

Con la atenuación de las fronteras, la carrera de los mercados se ha construido sobre la incentivación de la deslocalización; sirvan dos datos para enmarcar esta reflexión:

1) En las redes de producción y distribución de las multinacionales se integra más del 50% de la clase trabajadora mundial y, a este respecto, algunos estudios estiman que entre el 60 por ciento y el 80 por ciento del comercio mundial se realiza actualmente a través de las CMS (UNCTAD, 2013).

2) En uno de sus principales exponentes: la industria textil son más de 160 países los que concentran la producción mientras la comercialización se centrará exclusivamente en el mercado de los 30 países más desarrollados⁸.

2. LA POTENCIALIDAD DE LOS ACUERDOS MARCO GLOBALES EN LA CONSECUCCIÓN DE LOS ODS

Cada vez más empresas desarrollan su actividad de manera global y fraccionada, no solo entre diversos Estados sino a través de la interposición de distintas compañías. Los cambios operados en la morfología empresarial no solo han supuesto una ruptura con los presupuestos clásicos del Derecho del Trabajo, construidos en clave nacional, sino la consiguiente merma del papel de las organizaciones sindicales articuladas en torno a este espacio.

La pérdida de soberanía de los Estados, las reformas de los marcos normativos laborales de carácter nacional impuestas por las instituciones supranacionales dominantes, el empoderamiento de la Empresa Transnacional, el fortalecimiento de la *Lex Mercatoria* por encima de los Derechos humanos y el debilitamiento del movimiento sindical son quizás los elementos más influyentes en el desarrollo actual de la subcontratación laboral⁹.

Para minimizar los efectos más dañinos de la globalización económica, los sindicatos, están tratando de afrontar este reto impulsando acuerdos que vinculen no solo a las empresas matrices sino también y lo más importante a empresas que conforman su red y que, por lo general, operan en países en vías de desarrollo. Estos singulares acuerdos¹⁰ suponen una manifestación evidente del poder de la acción colectiva para la consecución de los ODS, y ello a pesar de que se pueda cuestionar la legitimidad de las Federaciones

⁷ Al igual que ocurrió en los países industrializados de centro Europa a finales de los setenta, TENTIN, B., *La ciudad del trabajo. Izquierda y crisis del fordismo*, Fundación Primero de Mayo, Madrid, 2012, p. 108.

⁸ BOIX, I., *Informalidad y cadenas de valor. Hacia la integración productiva con trabajo decente INDITEX: una experiencia de intervención sindical*, 2013, p. 2.

⁹ DE VICENTE ARIAS, A., «Crisis y multinacionales en América Latina: una revisión de los efectos de la subcontratación laboral en la protección del trabajador», *Estudios latinoamericanos de relaciones laborales y protección social*, vol. 1, 2016, p. 94.

¹⁰ Por su carácter pionero, ALES, E. (Dir.), *Transnational Collective Bargaining: Past, Present and Future*, Comisión Europea, Luxemburgo, 2006.

Sindicales Internacionales para su suscripción¹¹, habida cuenta que la misma parte «de una relación obligatoria, contractual, que contiene en sí un significado muy evidente de reconocimiento mutuo de la subjetividad del otro y de su poder contractual en un espacio no predeterminado por la norma estatal ni internacional»¹².

Ahora bien, tratándose de alcanzar acuerdos con vocación de operar en el espacio transnacional, parece que la única opción es que sean estos sujetos los que asuman esta negociación, habida cuenta que las federaciones sindicales internacionales no solo «simbolizan la capacidad contractual adecuada del sindicato como representante global de los intereses de los trabajadores en el *espacio-empresa* que corresponde a la actividad empresarial»¹³ sino que facilitan su extensión futura a otros colaboradores de al tiempo que evitan litigios entre distintas normas nacionales a la hora de definir la representación de los trabajadores y los procedimientos de negociación¹⁴.

No obstante, esta atípica negociación muestra una «asimetría entre quienes negocian del lado empresarial y aquellos otros que lo hacen en representación de los trabajadores, pues es la propia multinacional la que interviene pero la negociación se desarrolla con sujetos sindicales, cuyo ámbito natural de actuación es el sectorial»¹⁵. Por motivos de espacio se ha postergado el análisis de las todavía escasas experiencias de negociación sectorial internacional¹⁶, significadamente el acuerdo sobre prevención de incendios y seguridad en la construcción en Bangladesh, formalizado a consecuencia del derrumbe el 24 de abril del 2013 del edificio Rana Plaza en Savar, cerca de Dacca (Bangladesh). Dicho pacto que ha sido suscrito por más de 200 compañías transnacionales y las federaciones internacionales IndustriALL y UNI Global.

Tanto en los acuerdos marco globales como en la negociación sectorial de carácter transnacional, su elaboración es el fruto de actores privados que se organizan en un

¹¹ CANALDA CRIADO, S., «Negociación colectiva transnacional y redes transnacionales de producción», 2014, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, pp. 192-195.

¹² BAYLOS GRAU, A., «Un instrumento de regularización: empresa transnacionales y acuerdos marco globales», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 1, 27, 2009, p. 118.

¹³ BAYLOS GRAU, A., «Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica», *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, 12, 2005, p. 117. SANGUINETI RAYMOND, W. (Coord.), «Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales: del grupo a la cadena de producción», en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (ed.) *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, CINCA, Madrid, 2010, p. 472.

¹⁴ SOBCKAZ, A., «Aspectos legales de los acuerdos marco internacionales en el campo de la responsabilidad social de las empresas», en PAPADAKIS, K. (ed.) *Diálogo social y acuerdos transfronterizos*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, p. 151.

¹⁵ Destacando la nula presencia de patronales de carácter internacional, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *De la condicionalidad social a los acuerdos marco internacionales: sobre la evolución de la responsabilidad social empresarial*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2012, p. 170.

¹⁶ A este respecto véase GORDO GONZÁLEZ, L., «La representación de los trabajadores en las empresas transnacionales», 2016, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, p. 352; SOLER ARREBOLA, J. A., «Los acuerdos marco internacionales suscritos por empresas españolas: encuadramiento y caracterización general», en SANGUINETI RAYMOND, W. (ed.) *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española: una visión de conjunto de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas*, Cinca, Madrid, 2014, p. 104.

sistema autónomo que evoluciona en base a la tensión ejercida por los actores que lo conforman y que transita desde la desregulación hasta la reglamentación¹⁷.

Mediante los acuerdos marco globales, las organizaciones sindicales obtienen (o pretenden obtener) poder de decisión en las políticas económicas y sociales que desarrollan las empresas multinacionales, las cuales no solo deberían cumplir las normas aplicables de los países en los que operan sino que debiesen tratar de extender su cumplimiento a terceros con los que mantienen relaciones comerciales. A este respecto, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «El trabajo digno en las cadenas mundiales de suministro» anima a estas empresas a que se comprometan con la responsabilidad social empresarial y adopten los planteamientos de diligencia debida para promover el trabajo decente en sus CMS, trasladando su radio de influencia a los integrantes de su cadena de valor¹⁸ en los términos que seguidamente analizaremos.

3. LA CADENA DE VALOR COMO ÁMBITO DE ACCIÓN SINDICAL

Con la suscripción de estos acuerdos se trata de dar una respuesta sindical a las nuevas formas de organización empresarial que no solo provocan la dispersión empresarial sino que segmentan el proceso productivo bajo la lógica de ahorro de costes, siendo su consecuencia más evidente el *dumping social* que se materializa en el traslado de la contratación del trabajo al Estado menos protector. Para mitigar este riesgo, la negociación impulsada en esos Acuerdos Marco alcanza a todos o, al menos, a una parte de los eslabones que conforman la cadena de producción, generalmente mediante la inclusión de cláusulas de contenido puramente recomendatorio dirigidas a estas terceras empresas y aunque es evidente la ausencia de fuerza vinculante de este tipo de cláusulas, las mismas han resultado utilísimas para poner freno a la precariedad laboral de esta peculiar estructura productiva «dentro de la cual la multinacional se configura como una inmensa maraña en la que forman parte (...) proveedores, contratistas y subcontratistas situados en cualquier lugar del globo» lo que «no sólo favorece una mayor independencia de estas entidades respecto de los Estados, sino que les facilita la elusión de cualquier responsabilidad por los procesos de producción a ellos vinculados»¹⁹.

En la práctica, han sido dos las fórmulas utilizadas por los acuerdos marco para controlar el desempeño laboral de contratistas y proveedores²⁰:

¹⁷ DAUGAREILH, I., «Afrontar el reto de la globalización de la economía: por una refundación del papel del Estado», *Trabajo y Derecho*, vol. 14, 2016, p. 18.

¹⁸ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «El trabajo digno en las cadenas mundiales de suministro» (2016/C 303/03), DOUE 19.8.2016.

¹⁹ SANGUINETI RAYMOND, W., «Códigos de conducta para proveedores y contratistas de empresas multinacionales españolas», en SANGUINETI RAYMOND, W. (ed.) *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española: una visión de conjunto de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas*, Cinca, Madrid, 2014, p. 87. ALBARRACÍN SÁNCHEZ, D., «La acción sindical en «distritos laborales» y «cadenas de valor» Una reflexión estratégica sobre experiencias sindicales concretas», *Sociología del Trabajo*, vol. 84, 2015, pp. 39-42.

²⁰ Este apartado reproduce en lo sustancial mi trabajo «Los acuerdo marco internacionales como una manifestación de negociación colectiva en red», publicado en *Trabajo y Derecho*, febrero, 2017.

La primera, mucho más frecuente, ha sido acogida por muchas empresas multinacionales que han optado por establecer códigos de conductas unilateralmente adoptados dentro de su política de responsabilidad social empresarial. Normalmente estos pactos introducen el compromiso, asumido por la empresa multinacional frente a las organizaciones sindicales firmantes, de «hacer cumplir» su contenido a sus filiales y colaboradores externos, sirviéndose del control que la misma ejerce sobre el accionariado de las primeras y los pedidos que deben atender los segundos.

Para lograr este objetivo, los códigos internos impulsados por las empresas multinacionales que regulan la relación con proveedores suelen incorporar una serie de pautas, generalmente inspiradas en los estándares de trabajo decente de la OIT. De este modo, la empresa principal o matriz de la cadena de suministro se compromete a exigir a todas las empresas con las que mantenga relaciones comerciales el cumplimiento de estos estándares²¹ y aunque es cierto que la empresa multinacional no tiene un control directo sobre estas otras empresas y, por tanto, no puede garantizar su consecución, no lo es menos que tiene un evidente poder de mercado y puede (y debe) utilizar su influencia para efectuar «un proselitismo indisimulado hacia los valores de la responsabilidad social corporativa»²².

El mecanismo todavía más frecuente para lograr este propósito es el previsto en muchos acuerdos marco en los que el respeto de estos estándares se configura como un aspecto valioso para establecer relaciones contractuales pero no como condición necesaria²³ y, aun así, debemos aplaudir este tipo de recomendaciones pues con ellas se materializa la previsión contenida en el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, cuyos principios 3º a 6º recogen el contenido de la Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo de la OIT²⁴, en los que se incluye el compromiso de la empresa que los proclama de «impulsar», «promover e incentivar» o «invitar», según el caso, a sus colaboradores a que se adhieran a ellos, los adopten o se guíen por principios similares.

Lamentablemente en la referida Declaración no se prevén incentivos para las empresas contratistas ni se establecen las consecuencias que tendrían para ellas su no adhesión o la falta de respeto a esos principios²⁵. Para asegurar su cumplimiento sería especialmente útil la adhesión de los sindicatos nacionales o al menos de aquellos radicados en el país donde se concentre la producción (y si esto no es posible, al menos, en el país donde la empresa tenga su sede principal) pues con esta rúbrica se logra un adecuado engarce en-

²¹ SANGUINETI RAYMOND, W., «Códigos de conducta para proveedores y contratistas de empresas multinacionales españolas», cit., p. 93.

²² TASCÓN LÓPEZ, R., «Reflexiones sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad social», en LÓPEZ CUMBRE, L. (ed.) *Autonomía y heteronomía en la responsabilidad social de la empresa*, Comares, Granada, 2012, p. 1026.

²³ CANALDA CRIADO, S., «Negociación colectiva transnacional y redes transnacionales de producción», cit., p. 232.

²⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍN, R., «La dimensión internacional de la responsabilidad social de la empresa», en LÓPEZ CUMBRE, L. (ed.) *Autonomía y heteronomía en la responsabilidad social de la empresa*, Comares, Granada, 2012, pp. 33-36.

²⁵ SANGUINETI RAYMOND, W., «Códigos de conducta para proveedores y contratistas de empresas multinacionales españolas», cit., p. 208. Véase un interesante recorrido ejemplificativo de los tipos de cláusulas en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *De la condicionalidad social a los acuerdos marco internacionales: sobre la evolución de la responsabilidad social empresarial*, cit., pp. 172-174.

tre el movimiento internacional distante y la realidad sindical más próxima lo cual parece especialmente útil para garantizar un correcto seguimiento del pacto alcanzado. A este respecto, cabe destacar la fórmula incluida en el acuerdo suscrito por el Grupo de empresas Meliá con la FSI que expresamente señala que «en vista de las diferentes leyes y prácticas nacionales, una condición de implantación de esta cláusula serán los procedimientos acordados, en su caso, entre los líderes locales de la empresa y la federación sindical firmante».

La segunda posibilidad, mucho menos frecuente en la práctica, es que el propio acuerdo marco incluya en su articulado un código de conducta de obligada adhesión para proveedores²⁶, extendiendo así sus efectos a sujetos sin vinculación directa con la empresa principal.

No solo por su carácter pionero sino también por su alcance debemos traer a colación el acuerdo suscrito entre Inditex y la Federación Sindical Internacional del Textil, la Confección y el Cuero, FITTVC²⁷. Una de sus grandes virtudes es que el mismo incorporó en su ámbito subjetivo a terceros no integrantes del grupo ya que obliga a la aplicación de los estándares en él previstos no solo a las filiales de la corporación sino también a sus proveedores y subcontratas lo cual parece especialmente relevante, habida cuenta de que se suscribe en un sector como el textil, intensivo en mano de obra y muy poco sindicalizado, singularmente en los países en los que se concentra la producción.

En la introducción de esta contribución ya referimos los retos que plantean las cadenas mundiales de suministro para el sistema de comercio internacional, significadamente en la industria textil²⁸. Pues bien, para tratar de dar respuesta a esta problemática, diferentes actores privados han ideado una iniciativa denominada «Campaña Ropa Limpia», la cual recuerda que en muchos países en los que se concentra la producción aunque la legislación pueda ser óptima su cumplimiento no lo es y por este motivo insta al establecimiento de un marco internacional que fuerce a los gobiernos a convertirse en consumidores éticos²⁹.

Paralelamente se ha encomendado a una eurodiputada española el liderazgo de un Informe sobre la iniciativa emblemática de la Unión en el sector de la confección, cuyo objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos humanos a lo largo de toda la cadena de producción en este sector. La consecución de este propósito se pretende alcanzar «mediante la aplicación obligatoria de un proceso de diligencias debidas basadas en las Directrices de la OCDE para Cadenas de Valor Responsables en el Sector Textil»³⁰, apelando a la Comisión Europea para que fije un marco legislativo que garantice el cumplimiento

²⁶ Respecto al alcance en el AMI de Peugeot y de Eads, CANALDA CRIADO, S., «Negociación colectiva transnacional y redes transnacionales de producción», cit., p. 230.

²⁷ SANGUINETI RAYMOND, W., «Códigos de conducta para proveedores y contratistas de empresas multinacionales españolas», cit., p. 227; GALA DURÁN, C., «La gestión socialmente responsable de la cadena de suministro», en LÓPEZ CUMBRE, L. (ed.) *Autonomía y heteronomía en la responsabilidad social de la empresa*, Comares, Granada, 2012, p. 1224. MAIRA VIDAL, M. M., «Los acuerdos marco internacionales: sentando las bases de la negociación colectiva de ámbito supranacional», *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, 30, 2014, p. 151.

²⁸ Full Package Approach to Labour Codes of Conduct, fecha de consulta: 17/3/2017, disponible en www.cleanclothes.org

²⁹ Sobre el alcance de esta campaña, fecha de consulta: 17/3/2017: <https://www.ropalimpia.org/es/>

³⁰ <https://mneguidelines.oecd.org/responsible-supply-chains-textile-garment-sector.htm>

de los derechos humanos en este sector tan intensivo en mano de obra y escasamente sindicalizado.

Hasta dicho momento, solo cabe resaltar la importancia de acuerdos marcos como los aquí referidos, singularmente el de Inditex porque el mismo contiene un protocolo adicional que, suscrito el 4 mayo de 2012, garantiza la participación de los sindicatos locales en su vigilancia al tiempo que prevé que su cumplimiento sea verificado por entidades auditoras³¹.

Para ponderar su importancia cabe reseñar dos datos³²: su cadena de producción se compone de más de 1.300 empresas proveedoras situadas en 60 países y se estima que estas empresas dan empleo a alrededor de 500.000 trabajadores.

Sin embargo, ya hemos referido que la práctica habitual es que los acuerdos marco solo se comprometan a alentar a proveedores, contratistas y colaboradores externos a que respeten los estándares laborales defendidos en el propio texto. La fuente de inspiración de estos acuerdos débiles suele ser el Pacto Mundial de las Naciones Unidas y aunque es evidente que los mismos carecen de fuerza vinculante también lo es que, en función del nivel de compromiso desplegado por la compañía transnacional, este tipo de acuerdos puede llegar a tener un efecto persuasivo muy elevado, habida cuenta del poder negociador de la empresa principal.

Obviamente la mayor potencialidad de estos acuerdos proviene del reconocimiento de derechos sociales y laborales a trabajadores que desarrollan su actividad en países con débiles sistemas de relaciones laborales y magras legislaciones de trabajo³³ y aunque el contenido paccionado en los mismos no será analizado en esta contribución debemos insistir en que estos se han centrado en el cumplimiento de estándares mínimos de protección de derechos fundamentales, a saber: libertad de asociación y sindicación, la prohibición de cualquier tipo de discriminación y/o la aplicación de los estándares de trabajo decente impulsados por la Organización Internacional del Trabajo³⁴.

4. EL INTERÉS DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES EN LA SUSCRIPCIÓN DE ESTOS ACUERDOS

La reputación corporativa, los derechos humanos y los programas de *compliance* laboral están cada vez más presentes en la agenda de las empresas en parte porque las mismas se muestran más vulnerables ante sus grupos de interés y, por ello, vigilan con

³¹ MAIRA VIDAL, M. M., «La dimensión internacional de la responsabilidad social empresarial: un campo de negociaciones y luchas entre distintas instituciones y actores», cit., p. 115.

³² De obligada consulta el blog de ISIDOR BOIX, responsable de Responsabilidad Social empresarial en la Secretaría de Internacional de la Federación «CCOO de Industria». Coordinador de la Federación Sindical Internacional «IndustriALL Global Union» para la aplicación del Acuerdo Marco Global con INDITEX, fecha de consulta: 17/3/2017. <http://iboix.blogspot.com.es/>

³³ SANGUINETI RAYMOND, W. (Coord.), «Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales: del grupo a la cadena de producción», cit., p. 468.

³⁴ Pueden consultarse las materias más frecuentemente incluidas en BAYLOS GRAU, A., «Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales», cit., pp. 114-117. SCIARRA, S., «Formas de avanzar en la negociación colectiva transnacional y europea», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, vol. 1, 2011.

perspectiva global y local a sus proveedores, incluyendo su cadena de suministro un eficaz cumplimiento de las normas laborales.

Con este control, las empresas transnacionales buscan mitigar el «riesgo reputacional»³⁵ que puede tener para su imagen pública que alguna de las empresas con las que mantiene vínculos comerciales incurra en alguna conducta especialmente reprobable (entre otras, explotación infantil, prácticas antisindicales o discriminatorias), aun conscientes de la dificultad que plantea garantizar la «trazabilidad social»³⁶ a lo largo de la cadena de suministro, máxime cuando es muy frecuente que existan nuevas subcontrataciones, difíciles de controlar por la empresa matriz.

El principal problema detectado en la mayoría de países a los que llegan las cadenas mundiales de producción es el de la informalidad en sus sistemas de subcontratación. Evidentemente en los primeros eslabones de la relación contractual es más fácil establecer relaciones de seguimiento y control pero es frecuente que muchos de estos proveedores, incluso los que tienen producción propia, contraten o subcontraten con fábricas y talleres la producción prevista, en su totalidad o parcialmente, dificultándose con estas nuevas contrataciones el control, especialmente cuantos más eslabones intermedios existan, de ahí que se deba destacar nuevamente el ejemplo que proporciona el Acuerdo Marco de Inditex, y singularmente el Protocolo de 2012. La fortaleza de este acuerdo es que expresamente contempla que la empresa facilitará a los sindicatos de cada país la relación de fábricas y talleres que trabajan en su producción. A juicio del principal impulsor de dicho acuerdo, el sindicalista Isidor Boix, esta información constituye el punto de partida para lo que debería ser la contribución sindical en aras a garantizar el «trabajo decente» en las cadenas mundiales de suministro, planteándose como primer objetivo la formalización de los eslabones «informales» que en la misma pudiera haber³⁷.

5. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

Queda mucho por hacer. La propia Agenda 2030 establece como metas a alcanzar para la consecución del trabajo decente las dirigidas a «adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas modernas de esclavitud y la trata de seres humanos y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, a más tardar en 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas».

Los acuerdos marco analizados en esta contribución son un buen punto de partida para la consecución del trabajo decente en las cadenas mundiales de producción, especialmente en el sector textil, pues los mismos no solo suponen una evolución respecto a los códigos de conducta o a las iniciativas de responsabilidad social corporativa sino que materializan nuevas unidades de negociación al ser de afectación a una pluralidad

³⁵ SANGUINETI RAYMOND, W. (Coord.), «Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales: del grupo a la cadena de producción», cit., p. 562.

³⁶ *Ibid.*, p. 564.

³⁷ BOIX, I., *Informalidad y cadenas de valor Hacia la integración productiva con trabajo decente INDITEX: una experiencia de intervención sindical*, cit., p. 8.

de empresas vinculadas a pesar de que las mismas sean jurídicamente independientes y estén dispersas en varios países³⁸.

Ahora bien, la positiva actuación que han realizado las federaciones sindicales internacionales liderando este proceso no empece para que se haya de destacar también el relevante papel de otras entidades, singularmente organizaciones no gubernamentales, no solo en la mejora de los estándares labores en estas economías emergentes sino en la denuncia de prácticas abusivas de estas empresas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBARRACÍN SÁNCHEZ, D., «La acción sindical en «distritos laborales» y «cadenas de valor» Una reflexión estratégica sobre experiencias sindicales concretas», *Sociología del Trabajo*, vol. 84, 2015.
- BAYLOS GRAU, A., «Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica», *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, 12, 2005, pp. 103-138.
- BAYLOS GRAU, A., «Un instrumento de regularización: empresa transnacionales y acuerdos marco globales», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 1, n.o 27, 2009, pp. 107-146.
- BOIX, I., *Informalidad y cadenas de valor Hacia la integración productiva con trabajo decente INDI-TEX: una experiencia de intervención sindical*, 2013.
- CANALDA CRIADO, S., «Negociación colectiva transnacional y redes transnacionales de producción», 2014, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona.
- CHANGING MARKETS FOUNDATION, *Dirty Fashion How pollution in the global textiles supply chain is making viscose toxic*, 2017.
- DAUGAREILH, I., «Afrontar el reto de la globalización de la economía: por una refundación del papel del Estado», *Trabajo y Derecho*, vol. 14, 2016.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, R., «La dimensión internacional de la responsabilidad social de la empresa», en López Cumbre, L. (ed.) *Autonomía y heteronomía en la responsabilidad social de la empresa*, Comares, Granada, 2012, pp. 13-46.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *De la condicionalidad social a los acuerdos marco internacionales: sobre la evolución de la responsabilidad social empresarial*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2012.
- GALA DURÁN, C., «La gestión socialmente responsable de la cadena de suministro», en López Cumbre, L. (ed.) *Autonomía y heteronomía en la responsabilidad social de la empresa*, Comares, Granada, 2012, pp. 13-46.
- MAIRA VIDAL, M. M., «La dimensión internacional de la responsabilidad social empresarial: un campo de negociaciones y luchas entre distintas instituciones y actores», 2012, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.
- MAIRA VIDAL, M. M., «Los acuerdos marco internacionales: sentando las bases de la negociación colectiva de ámbito supranacional», *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, n.o 30, 2014, pp. 137-162, fecha de consulta 3 octubre 2016.

³⁸ Alcanza esta misma conclusión, CANALDA CRIADO, S., «Negociación colectiva transnacional y redes transnacionales de producción», cit., p. 326.

- SANGUINETI RAYMOND, W., «Códigos de conducta para proveedores y contratistas de empresas multinacionales españolas», en Sanguinetti Raymond, W. (ed.) *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española: una visión de conjunto de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas*, Cinca, Madrid, 2014, pp. 85-94.
- SANGUINETI RAYMOND, W. (COORD.), «Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales: del grupo a la cadena de producción», en Escudero Rodríguez, R. (ed.) *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, CINCA, Madrid, 2010.
- SCIARRA, S., «Formas de avanzar en la negociación colectiva transnacional y europea», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, vol. 1, 2011, pp. 1119-1137, fecha de consulta 3 octubre 2016.
- TASCÓN LÓPEZ, R., «Reflexiones sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad social», en López Cumbre, L. (ed.) *Autonomía y heteronomía en la responsabilidad social de la empresa*, Comares, Granada, 2012, pp. 13-46.

Documentos electrónicos citados:

- BOIX, I. Coordinador de la Federación Sindical Internacional «IndustriALL Global Union» para la aplicación del Acuerdo Marco Global con INDITEX. <http://iboix.blogspot.com.es/>
- COMISIÓN EUROPEA. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «El trabajo digno en las cadenas mundiales de suministro» (2016/C 303/03), DOUE 19.8.2016.
- JAUREGUI, R. ¿Para cuándo una ley de diligencia empresarial en España? <https://diarioresponsable.com/opinion/25001-para-cuando-una-ley-de-diligencia-empresarial-en-espana>
- ILO. Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa. Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008 http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371206.pdf
- INFORME IV. El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro. Conferencia Internacional del Trabajo. 105.ª, 2016.
- OECD. Directrices de la OCDE para Cadenas de Valor Responsables en el Sector Textil» <https://mneguidelines.oecd.org/responsible-supply-chains-textile-garment-sector.htm>
- PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre la iniciativa emblemática de la Unión en el sector de la confección (2016/2140(INI))*. Comisión de Desarrollo. Ponente: Lola Sánchez Caldentey, 28.3.2017.
- UNCTAD. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Informe Anual 2013. www.unctad.org/es/PublicationsLibrary/dom2014d1_es.pdf
- UNITED NATIONS. Resolution adopted by the Human Rights Council 26/9 Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. <https://www.ihrb.org/pdf/G1408252.pdf>
- «Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar» (Principios Ruggie). <http://www.global-business-initiative.org/wp-content/uploads/2012/07/GPs-Spanish.pdf>

**15. DIVERGENCIAS Y CONFLUENCIAS
EN EL TRATAMIENTO DEL EMPLEO VERDE
POR PARTE DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
DEL TRABAJO Y LA UNIÓN EUROPEA**

ANA MARTA OLMO GASCÓN
*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Castilla-La Mancha*

Resumen: Para cumplir el objetivo de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero la comunidad internacional ha puesto en marcha diversas iniciativas, una de las cuales es el fomento de sistemas productivos menos contaminantes y destructivos del medio ambiente. El tránsito a formas de trabajo verde, exige transformar procesos productivos y capacitar a los trabajadores/as con nuevas competencias profesionales. Las propuestas proceden sustancialmente de la Organización de Naciones Unidas, Organización Internacional del Trabajo y en nuestro ámbito regional, de la Unión Europea; nos centraremos en éstas dos últimas comprobando que las aspiraciones europeas en la materia corren el riesgo de quedar encapsuladas en una línea de políticas macroeconómicas, de espaldas a la construcción del *Pilar Social Europeo*, lo que fragmenta artificialmente una materia que ineludiblemente debe ensamblarse en la normativa jurídico laboral de Europa, además desde diferentes perspectivas.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

I. HITOS DE CARÁCTER INTERNACIONAL EN LA CONSOLIDACIÓN DEL TRABAJO VERDE

En *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*¹, el título tercero contiene el eje del «Trabajo decente para todos». El tratamiento de la decencia del trabajo puede ser revisado de forma diversa, pues la complejidad de los factores que intervienen en su consecución permite detenerse en aspectos de lo más dispares (culturales, políticos, económicos, jurídicos, y también, medio ambientales). La necesidad de producir bienes y servicios sin deteriorar los enclaves naturales en los que se establecen los diferentes sectores productivos ha sido objeto de atención por parte de OIT, y ONU –concretamente el PNUMA– desde hace años, y recientemente se recoge como propuesta de OIT en *La iniciativa del centenario* como un parámetro indispensable a considerar en el diseño de un modelo digno de trabajo futuro.

El análisis de las medidas procedentes de diferentes organismos (OIT, UE) con instrumentos de acción, ámbitos regionales de actuación y objetivos diferentes, tiene sentido en la medida que ambas organizaciones aspiran a conseguir mercados de pleno empleo de calidad. Concretamente en la UE se está determinando actualmente el *Pilar Social Europeo*, proyecto en el que podría producirse una suerte de compilación de los últimos 60 años de construcción del derecho laboral comunitario; las perspectivas en economía sostenible de este proyecto, incardinado en el panorama internacional resulta un tanto sorprendente, y merece dedicarle, al menos este conciso comentario.

La economía verde es una respuesta a una serie de retos descritos por diversas instituciones internacionales; en este sentido la Comisión Europea advierte que es un mecanismo imprescindible para aliviar: «el uso ineficiente de los recursos, la presión insostenible sobre el medio ambiente, el cambio climático, la exclusión social y las desigualdades [...]» o presiones sociales bien conocidas de esta comisión, como el elevado desempleo². Por su parte, ONU (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente –PNUMA–) maneja un concepto unánimemente aceptado en la comunidad internacional según el cual: los «empleos verdes son los que reducen el impacto ambiental de las empresas y

¹ Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª Reunión, Informe I, Ginebra, 2015.

² Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo, sobre la Iniciativa de Empleo Verde: aprovechar el potencial de creación de empleo de la economía verde, (2014/2238(INI)), última actualización: 26 de junio de 2015, en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A8-2015-0204&language=ES#title1>, consultado el 19/02/2017.

los sectores económicos, hasta alcanzar en definitiva niveles sostenibles. Se entiende por empleos verdes el trabajo en la agricultura, la industria, los servicios y la administración que contribuye a conservar o restablecer la calidad ambiental.» En la práctica, y con carácter general es comúnmente aceptada la diferenciación entre empleos verdes que son los ligados a la lucha contra el cambio climático, los empleos azules, que se refieren a los relacionados con las nuevas tecnologías y especialmente las tecnologías de la información y comunicación, y los empleos blancos, existentes en los sectores dedicados a la atención socio sanitaria³.

De este modo, la comunidad internacional ha detectado la importancia del cambio de modelo productivo y el potencial del empleo menos contaminante como piedra angular para lograr una mejora del entorno ecológico planetario; resulta además muy oportuno que la potenciación del empleo verde se haga desde una perspectiva inclusiva, de integración socio económica de poblaciones en áreas muy deprimidas y con escasos recursos, constituyendo un factor de cambio para el futuro, que puede considerarse crucial⁴. Así el papel de la ONU en esta materia a través de diferentes organismos especializados o programas específicos puede calificarse de altamente positivo, si bien, el carácter escasamente vinculante de los acuerdos y programas ONU en esta materia, convierten gran parte de los compromisos adquiridos en puramente voluntaristas siendo incumplidos en la mayoría de las ocasiones por parte de los Estados signatarios.

Por otro lado es reseñable que en esta nueva estrategia productiva también aparece un componente inclusivo o de mejora de las condiciones de vida de las comunidades más desfavorecidas y el establecimiento del «trabajo decente», es decir, aquél en el que los asalariados gozan de un estatus de derechos laborales adecuados, suficientes y equitativos⁵; como indica este organismo internacional «Las evaluaciones científicas internacionales, tales como la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio, la Perspectiva Ambiental

³ CAMÓS VICTORIA, IGNACIO, «Capacidades y necesidades del mercado de trabajo en el marco de un cambio del modelo productivo basado en una economía sostenible», Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Derecho social, Internacional y Comunitario, nº extraordinario (enero-junio 2010), p. 163.

⁴ El origen de la actividad ONU en empleo verde se sitúa en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Cumbre de Río de 1992), a partir de ella las diversas ediciones se han ido denominando Río +10, o Río + 20. Las Cumbres de Río celebrada en 1992, o la de Río+20 (2012) fijaban como objetivo, entre otros, el desarrollo sostenible, y han sido relevadas por la Cumbre de París. Paralelamente, ONU estableció como uno de sus objetivos del milenio potenciar las actividades con bajas emisiones de carbono, para lo cual, fomentar la emergencia de una economía verde se consideró prioritario. Esta línea de actuación se ha articulado a través de la PNUMA que ya en 2011 determina las directrices en esta materia en el documento: Hacia una economía verde: Guía para el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza. Otro instrumento puesto en marcha en el seno de Naciones Unidas es el Pacto Verde Mundial de marzo de 2009, que gestionado por PNUMA estableció tres objetivos para los diferentes Estados: la creación de empleo (con especial atención a los colectivos vulnerables), un crecimiento sostenible e integrador, y finalmente la reducción de la dependencia de combustibles fósiles y contaminantes. Este pacto se renovó a través del Nuevo Acuerdo Verde Global, que entre otros objetivos fijó la erradicación de la pobreza extrema en el mundo para 2015, reproduciendo básicamente los objetivos del anterior pacto en cuanto a empleo verde.

⁵ Consúltese a este respecto: Empleos Verdes: Hacia trabajos decentes en un mundo sostenible con bajas emisiones de carbono. Sucintamente el trabajo decente implica un salario y una protección social suficiente, y unas condiciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo lo suficientemente garantistas de la salud de los trabajadores, todo ello acompañado del resto de derechos laborales reconocidos en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

Mundial y el 4º Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, muestran aún más que el mundo no puede lograr un crecimiento económico sostenible sin innovación significativa, tanto en lado de la oferta (producción) y la demanda (consumo). Desligar el crecimiento económico del impacto ambiental y la creación del “espacio” para las personas pobres, y garantizar sus necesidades básicas requerirá que los productores cambien el diseño de sus actividades de producción y comercialización. Se necesita que los consumidores muestren preocupaciones medioambientales y sociales –además del precio, la comodidad y la calidad– en sus decisiones de consumo»⁶.

Centrándonos en las medidas articuladas por la OIT tomaremos como referencia temporal los años en que la crisis económica global ya se había asentado firmemente, indicando que no era un simple quebranto del equilibrio económico mundial de carácter puntual o pasajero. En este clima aparece el Informe sobre el trabajo en el mundo (2009) que denominado *Crisis mundial del empleo y perspectivas* destaca que: el 38% de los empleos en el mundo se encuentran en sectores que producen altas emisiones de dióxido de carbono, y para solucionarlo, se sugiere imponer una tasa a las emisiones de carbono a nivel internacional y con ella recortar los impuestos sobre el trabajo; con ello el empleo aumentaría un 0,5% a nivel mundial (14,3 millones de empleos) de modo que el valor que este organismo otorga al empleo ecológico como factor de crecimiento y desarrollo no es menor⁷.

Otro elemento crucial en el fomento del empleo ecológico se destaca en el Informe V: *El desarrollo sostenible, el trabajo decente y los empleos verdes*, OIT, 102ª Conferencia, 2013, en el que se engarza el impulso de la sostenibilidad ambiental con el trabajo decente, y como esta asociación dinamiza los mercados laborales creando empleo con ingresos salariales dignos⁸. Posteriormente, en el Informe sobre trabajo en el mundo de 2014: *El desarrollo a través del empleo*, se destaca que de los datos procedentes de los últimos años se puede concluir que los países que invierten en empleo de calidad son los que más progresan, y en segundo término, que es preciso diversificar la producción implementando nuevas tecnologías y fomentando el empleo verde en los países en vías de desarrollo, proceso menos costoso que la modificación de los sectores productivos contaminantes ya consolidados en los países industrializados⁹. En este documento de identifican una serie de sectores productivos a potenciar tales como energías alternativas, tecnologías de la información y del conocimiento, nanotecnología, biotecnología, industrias creativas y de contenidos, servicios a las personas (socio-sanitarios) y actividades ligadas a la cooperación al desarrollo. Como puede observarse las actividades indicadas por OIT podrían clasificarse en dos grupos bien definidos: los relacionados con la innovación e investigación, y los servicios prestados a terceros (colectivos determinados tales

⁶ <http://www.unep.org/spanish/resourceefficiency/> consultado el 09.03.2017.

⁷ CAMÓS VICTORIA, IGNACIO, «Capacidades y necesidades del mercado de trabajo en el marco de un cambio del modelo productivo...», cit., p. 157, cita nº 2.

⁸ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_210289.pdf

⁹ <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/world-of-work/2014/lang--es/index.htm> Consultado el 02.03.2017.

como ancianos, discapacitados, sujetos en riesgo de exclusión, y comunidades desfavorecidas en terceros países).

En un sentido similar el informe OIT de 2014, señala aquellos sectores productivos a modificar para hacerlos más sostenibles; esquemáticamente los identifica en tres: edificación y construcción, industria básica (automoción, química y farmacia), y transporte y gestión de recursos naturales. La ingente cantidad de puestos de trabajo relacionados o incluidos en estas actividades es impresionante y la distribución geográfica de los mismos no puede limitarse a un espacio supranacional concreto, pues existe una gran dispersión productiva a consecuencia de la deslocalización empresarial internacional, por lo que prácticamente toda la comunidad internacional está llamada a cumplir con esta recomendación.

Finalmente mencionar que la OIT conjuntamente con PNUMA, emitió en 2012 un informe titulado *Hacia el desarrollo sostenible: Oportunidades de trabajo decente e inclusión social en una economía verde*, del que destaca la necesidad de articular un nuevo sistema económico, integrador de colectivos desfavorecidos y bajo parámetros laborales más justos¹⁰.

La práctica totalidad de los gobernantes de los países del mundo son conscientes de que en la actualidad ya existen millones de empleos verdes, y de que su potencial de crecimiento es enorme. Los datos y la tendencia mundial de los mercados confirman esta evaluación; se prevé que el mercado mundial de productos y servicios ambientales se duplicará en 2020, llegando a 2,74 billones¹¹. En este sentido OIT y PNUMA, conjuntamente con la Confederación Sindical Internacional (CSI) y la Organización Internacional de Empleadores (OIE) elaboraron el informe *Empleos Verdes: hacia el trabajo decente en un mundo sostenible y con bajas emisiones de carbono* en el que se ofrece un diagnóstico sobre «el número de empleos verdes ya creados, potencial de crecimiento en el futuro, regiones y sectores con mayor potencial de crecimiento, calidad del empleo creado y obstáculos y caminos que deben seguirse para conseguir una economía sostenible.»¹²

Así, uno de los parámetros más relevantes en la labor de OIT en favor de la ecologización de los procesos productivos es la adecuada integración de dos variables que deben regularse como intrínsecamente ensambladas: trabajo decente y trabajo verde. Muestras de esta conceptualización que encauza la acción de la organización, son las definiciones manejadas últimamente en las que se reconoce que «los empleos verdes son empleos decentes que contribuyen a preservar y restaurar el medio ambiente (...)»¹³ Seguramente esta nueva orientación, que supera el ámbito material de los Convenios nº

¹⁰ http://ilo.org/global/publications/books/WCMS_181793/lang--es/index.htm
Consultado el 02.03.2017.

¹¹ SÁNCHEZ, ANA BELEN, POSCHEN, PETER, «Empleos verdes: hacia el trabajo decente en un mundo sostenible y con bajas emisiones de carbono», Revista Ambienta, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, versión electrónica consultada el 10.02.2017: <http://www.revistaambienta.es/WebAmbienta/marm/Dinamicas/secciones/articulos/PNUMA-OIT.htm>

¹² Empleos verdes: hacia el trabajo decente...; el informe puede consultarse en:
<http://www.ilo.org/integration/greenjobs/lang--en/index.htm> consultada el 10.02.2017.

¹³ WARMAN, JAVIER, El programa empleos verdes de la OIT, OIT, Ginebra, (2015), p. 4.

148 y nº 155 OIT gracias a los cuales como es sabido, se incorpora al derecho positivo mundial la interconexión entre medio ambiente de trabajo, y seguridad y salud laboral, dará sus frutos normativos en el seno de la Organización Internacional en los próximos años¹⁴.

II. LAS RECIENTES DIRECTRICES EUROPEAS EN LA MATERIA

Las pautas comunitarias en materia de empleo verde se encuentran en la *Estrategia Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, que tiene como uno de sus objetivos la generación de un nuevo sistema productivo europeo más eficiente y competitivo. Específicamente determina la necesidad de un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, basado en la investigación e innovación, en un uso más eficiente y respetuoso medioambientalmente de los recursos, y en «unos altos niveles de empleo, invirtiendo en cualificaciones, luchando contra la pobreza y modernizando los mercados laborales y los sistemas de formación y protección (...)»¹⁵. La crisis ha evidenciado las debilidades de nuestro sistema productivo (volátil, especulativo...) convirtiendo la necesidad de reformas estructurales del mismo en una prioridad para los estados miembros de la Unión. Se trata de diseñar un modelo productivo sostenible en el tiempo y basado en la I+D+i que genere más y mejores empleos, y además, en sectores no dependientes de los combustibles fósiles, que contaminan enormemente coadyuvando al cambio climático, y nos hacen enormemente dependientes de los países productores de fuentes de energía de las que no disponemos en nuestros territorios. Para ello, es preciso renunciar a la ganancia cortoplacista y los operadores económicos y empresariales deben comprometerse con el respeto al medio ambiente. Paralelamente es necesario adecuar las capacidades de los trabajadores para que desempeñen sus ocupaciones en un sistema productivo sostenible.

Concretamente las recomendaciones de la UE en la materia se han desarrollado en torno a dos ejes, la empleabilidad de los trabajadores y la gestión de las transiciones en el empleo, y ambas cuestiones deben estar fundamentadas en tres pilares: la formación y recualificación profesional continua, la investigación y la innovación. Fomentar la empleabilidad de los trabajadores significa dotarles de una formación que les permita ser versátiles en cuanto a los puestos de trabajo a desempeñar, con un nivel de adaptación a los cambios en sus puestos de trabajo que impida que ante cambios hacia producciones más sostenibles, ecológicas y de una mayor complejidad técnica el trabajador deba ser sustituido por otro más cualificado, perdiendo de esta forma su forma de sustento. En cuanto a la gestión de las transiciones en el empleo implica que las diferentes autorida-

¹⁴ Convenios OIT nº 148, sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones) de 1977, y nº 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores de 1981, que acuñan el término «medio ambiente de trabajo», posteriormente incorporado en la UE (art. 118.A del Acta Única Europea de 1986). Sobre la evolución de esta materia en el derecho primario europeo: GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, MANUEL ANTONIO, «Derecho del trabajo y ecología: repensar el trabajo para un cambio de modelo productivo y de civilización que tenga en cuenta la dimensión medioambiental», en: La ecología del trabajo, MORA CABELLO DE ALBA, LAURA, (Dir.), Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 49 y 50.

¹⁵ Comunicación de la Comisión: Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, 03.03.2010, [COM (2010) 2020].

des nacionales –gobiernos– deben arbitrar sistemas de recualificación o formación ágiles y efectivos para que los trabajadores desempleados adquieran con facilidad nuevas competencias profesiones que les permitan encontrar un puesto de trabajo con rapidez. Por otro lado, debe garantizarse un nivel de rentas suficiente durante esas transiciones de un empleo a otro, para evitar situaciones de pobreza o necesidad de los desempleados¹⁶.

Todo ello se reflejó en el *Plan europeo de recuperación 2008 y Nuevas capacidades para nuevos empleos. Previsión de las capacidades necesarias y su adecuación a las exigencias del mercado laboral* de 2009, pues la crisis económica global ha evidenciado que la recuperación económica y la construcción de un nuevo modelo productivo es un proceso que compete a empresarios, trabajadores, estudiantes y principalmente, administraciones públicas. Específicamente se señala que un nuevo modelo productivo implica un nuevo mercado de trabajo y nuevas formas de gestionar la empresa, en el que se adecúen los perfiles profesionales a nuevas demandas, en el que las organizaciones productivas sean más ecológicas y adaptables a los cambios, y en suma, en la que se hace preciso idear nuevas formas de trabajo¹⁷. De esta forma es preciso no transmitir meros conocimientos teóricos y, si habilidades y competencias.

Uno de los problemas que se han previsto en relación a la estrategia europea para 2020 es el posible desajuste en el mercado laboral entre la oferta y la demanda de empleos verdes. La falta de una cualificación profesional adecuada o al contingente de trabajadores adecuados, podría provocar que quedaran vacantes puestos de trabajo en ocupaciones o empresas medio ambientalmente sostenibles; una situación contraria pero igualmente contraproducente se produciría si las autoridades nacionales se ocupan de la formación o reciclaje de una masa de la población activa que después no es asumida por el sistema productivo del país, cuestiones ambas que la UE advierte deben evitarse a la hora de diseñar las políticas nacionales de cualificación profesional por parte de los Estados miembros. Evidentemente la actitud empresarial es crucial en este debate; el empresariado es el primero que debe comprometerse con esta nueva sensibilidad, cualificarse, adaptarse a los cambios y trasladar convenientemente sus necesidades a su plantilla.

En otro orden de cuestiones, las previsiones realizadas por la UE en relación al crecimiento del empleo verde en Europa son bastante optimistas; se prevé que la generación de empleo en las energías renovables aumente del 19% en 2010 hasta un 32% en 2020, creándose en torno a tres millones de puestos de trabajo. La readaptación de viviendas para hacerlas energéticamente sostenibles podría generar entre 280.000 y 450.000 empleos, entre otras ocupaciones como auditores certificadores energéticos, inspectores de sistemas de calefacción, instaladores de tecnologías renovables, además de los creados en las industrias de fabricación de materiales y sistemas respetuosos con

¹⁶ Ibidem; El objetivo es que la mano de obra desempleada esté el menor tiempo posible en esa situación, y todo ello en el marco del fomento de la economía verde, que evidentemente generará puestos de trabajo en actividades respetuosas con el medio ambiente para rebajar las emisiones de gases de efecto invernadero. Las competencias profesionales detectadas en materia de formación y recualificación en la UE se concretan en: transversalidad de los conocimientos; aprendizaje de idiomas por parte de los trabajadores; recualificación profesional permanente; fomento del emprendimiento; aprendizaje por competencias.

¹⁷ CAMÓS VICTORIA, IGNACIO, «Capacidades y necesidades del mercado de trabajo en el marco de un cambio del modelo productivo...», cit., pp. 166 y ss.

el medio ambiente. De hecho en el 70% de los materiales energéticamente eficientes un mantenimiento, reparación y reutilización más avanzados a lo largo de la vida útil del producto podría crear unos 560.000 empleos de aquí a 2025. Por lo que respecta a la gestión de los residuos se estima una generación de 400.000 empleos hasta 2020, y la intención de las instituciones comunitarias viene acompañada de una inversión ingente (105.000 millones de euros)¹⁸.

La actividad de la UE en esta materia es ingente; las medidas fijadas con un horizonte temporal para 2020-2030, eran de julio de 2014 y se focalizan en la actividad de reciclaje en lo que se denomina «economía circular». En esta materia las instituciones comunitarias proponen convertir Europa en una economía más circular potenciando el reciclado en los Estados Miembros; transcribimos parte de esta iniciativa que incide en la reutilización¹⁹ y para la que «En una economía circular, la reutilización, la reparación y el reciclado se convierten en la norma y los residuos en cosa del pasado. Mantener el uso productivo de los materiales durante más tiempo, reutilizarlos y mejorar la eficiencia, contribuirá a mejorar la competitividad de la UE en el escenario mundial. Hay que pasar de la economía de «extraer-fabricar-vender-usar-tirar» a otra que incluya «reciclar-reutilizar». Para ello la CE en su Comunicación: *Cerrar el círculo: un plan de acción de la UE para la economía circular* propone unos objetivos para 2030 que exigen actuar hoy para acelerar la transición a esa economía circular y aprovechar las oportunidades empresariales y laborales que ofrece, centrándose siempre más en los sectores a reconvertir que en la calidad del empleo generado²⁰.

Como parte del paquete de la economía circular, la Comisión también ha aprobado una propuesta legislativa para revisar el reciclaje y otros objetivos relacionados con los residuos en la UE. El logro de los nuevos objetivos de residuos creará unos 180.000 nuevos puestos de trabajo, mientras que Europa será más competitiva y reducirá la demanda de recursos escasos y costosos²¹. También se ha emprendido el *Plan de acción ecológico*

¹⁸ Datos procedentes del informe Promover el empleo, la inclusión y la política social como inversión, de noviembre de 2014, en: http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/es/employment_es.pdf pág. 10 consultado el 22.01.2017.

¹⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Cerrar el círculo: un plan de acción de la UE para la economía circular*, 02.02.2017, (COM/2015/0614 final) en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A-52015DC0614>

²⁰ Las medidas se centran en impulsar el reciclado y la prevención de la pérdida de materiales valiosos; creación de empleo y crecimiento económico; avanzar hacia una sociedad de cero residuos con los nuevos modelos de negocio, diseño ecológico y simbiosis industrial; reducción de las emisiones de efecto invernadero y los impactos ambientales; una iniciativa para el empleo ecológico. La transición traerá transformaciones fundamentales en toda la economía y en una amplia gama de sectores: se creará empleo adicional, se reemplazarán algunos trabajos y otros tendrán que ser redefinidos.

²¹ La propuesta tiene por objeto: aumentar el reciclado / reutilización de residuos urbanos hasta el 70% en 2030; aumentar el reciclado de envases de residuos / reutilización hasta el 80% en 2030 (alcanzar el 90% para el papel en 2025 y el 60% para los plásticos, el 80% para la madera, el 90% hierro, aluminio y vidrio para finales de 2030); eliminar gradualmente de aquí a 2025 el vertido de residuos reciclables en los vertederos; reducir la generación de residuos de alimentos en un 30% en 2025; introducir un sistema de alerta temprana para prever y evitar posibles dificultades de cumplimiento; garantizar la plena trazabilidad de los residuos peligrosos; incrementar la rentabilidad de los sistemas de responsabilidad ampliada del productor mediante la definición de unas condiciones mínimas; simplificar las obligaciones de información y aligerar las obligaciones

para las pymes: Permitir que las pymes conviertan los desafíos medioambientales en oportunidades empresariales²².

En relación a los sectores productivos existe un potencial significativo para la creación de nuevos puestos de trabajo en la producción de energía a partir de fuentes renovables, eficiencia energética, gestión de residuos y del agua, calidad del aire, restauración y preservación de la biodiversidad, adaptación al cambio climático y desarrollo de la infraestructura verde. Las estimaciones de la UE indican que la mejora de la prevención y gestión de residuos en la UE podría crear más de 400.000 nuevos puestos de trabajo, y la revisión de la legislación sobre residuos que ahora propone la Comisión podría crear más de 180.000 puestos de trabajo; el incremento del 1% en la tasa de crecimiento de la industria del agua en Europa puede crear entre 10.000 y 20.000 nuevos puestos de trabajo; la transformación interna y la redefinición de puestos de trabajo afectarán a sectores con altas emisiones (fuentes de energía, transporte, agricultura, construcción, que son responsables de, respectivamente, 33%, 20%, 12% y 12% de las emisiones de gases de efecto invernadero); el sector de la construcción podría crear 400.000 nuevos puestos de trabajo construyendo edificios energéticamente más eficientes para cumplir con los requisitos de la Directiva de Eficiencia Energética; para las industrias de energía intensiva (productos químicos, hierro y acero), la situación es más compleja, ya que se enfrentan tanto a los desafíos como a las oportunidades derivadas de la necesidad de mitigar las emisiones y el desarrollo de nuevos sectores y productos; en cuanto a la economía en general, la productividad en la UE creció un 20% en el período 2000-2011. El mantenimiento de esta tasa daría lugar a un nuevo aumento de un 30% en 2030, y podría aumentar el PIB en casi un 1%, mientras que se crearían más de 2 millones de puestos de trabajo.

Recapitulando la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de julio de 2015, sobre la *Iniciativa de Empleo Verde: aprovechar el potencial de creación de empleo de la economía verde²³*, tuvo como actos preparatorios el *Informe sobre la Iniciativa de Empleo Verde: aprovechar el potencial de creación de empleo de la economía verde²⁴*, de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales de 22.06.2015, en el que entre otras necesidades, se señalaba expresamente la necesidad de «(...) que se elabore una estrategia ambiciosa para crear puestos de trabajo sostenibles, en la que se aborde la falta de adecuación de las competencias haciendo especial hincapié en conseguir las competencias necesarias para una economía más verde;» o en el que se destaca la «necesidad de una actuación selectiva de las autoridades y servicios públicos que incluya a todas las partes interesadas del mercado de trabajo, incluidas las organizaciones de empleadores y de empleados, para corregir la escasez de competencias profesionales; pide a los Estados miembros y a

que afectan a las PYME; armonizar y simplificar el cálculo de los objetivos y mejorar la fiabilidad de las estadísticas clave; mejorar la coherencia global alineando las definiciones y eliminando requisitos legales obsoletos.

²² COM (2014) 440 final, 17.12.2014. En suma, se refiere que las empresas se beneficiarán de un mayor impulso para la innovación, nuevos mercados, reducción de costes y un mejor acceso a la financiación. La prevención de residuos, el diseño ecológico, la reutilización y medidas similares podrían suponer un ahorro neto de 600 mil millones euros o el 8% de la facturación anual de las empresas de la UE, Mientras que habrá una reducción total de emisiones anuales de gases de efecto invernadero de entre un 2% a un 4%.

²³ 2014/2238(INI)

²⁴ 2014/2238(INI)

las autoridades regionales y locales que dispongan de mecanismos que formen al personal de las autoridades y servicios laborales para incorporar las competencias relativas al empleo verde en todas las políticas del mercado de trabajo y que establezcan medios para evaluar el impacto de esta formación; hace hincapié en la importancia de que las instituciones educativas europeas adecuen sus programas a las necesidades de la economía verde y del mercado de trabajo en general;» (puntos 33 y 41). Según parece estas orientaciones están dando buenos resultados; recientemente, en enero de este año, la Comisión afirma que haber cumplido sus promesas, ofreciendo orientaciones sobre la valorización energética a partir de residuos y trabajando con el BEI para impulsar la inversión²⁵.

Concluyendo, el estímulo al empleo verde aparece en el ámbito específicamente social como un objetivo del futuro mercado laboral europeo, en la *Decisión 2010/707/UE del Consejo de 21.10.2010, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo para los EE.MM.* Dentro de la Orientación nº 7 dedicada a aumentar la participación de mujeres y hombres en el mercado laboral, reducir el desempleo estructural y fomentar el empleo de calidad, se manifiesta la obligación de los Estados de eliminar los obstáculos para potenciarlo.

Todas las medidas expuestas en el ámbito europeo remedan, en mayor o menor medida, la actividad de la OIT en la materia, si bien esta última integra expresa y reiteradamente el empleo verde en un discurso más amplio de trabajo decente; sin embargo se detecta un inconveniente importante en una reciente iniciativa en materia social europea, que soslaya el empleo verde como ingrediente básico de un nuevo marco laboral comunitario.

III. LA ECONOMÍA VERDE COMO ASPECTO INELUDIBLE EN EL FUTURO DEL TRABAJO: PARADOJAS EN LA DETERMINACIÓN DEL PILAR SOCIAL EUROPEO

Recién cumplido el 60 aniversario de la fundación de la Unión Europea, resulta interesante analizar el proyecto de construcción del conocido como *Pilar Social Europeo* desde el punto de vista de la sostenibilidad ambiental y la generación de trabajos ecológicos. Se trata de una iniciativa que tiene como origen más inmediato la Comunicación de la Comisión de 08.03.2016, sobre *Apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales*²⁶ y avanza con la Resolución del PE sobre un *pilar europeo de derechos sociales*, de 19.01.2017²⁷. No es el momento de detenerse en los diferentes motivos que han llevado a la UE a este proceso de compilación normativa en materia laboral, pero sí es cierto que parece pretender convertirse en un marco normativo básico y estable para las próximas décadas en Europa.

El hecho es que el documento del Parlamento Europeo tan sólo contiene una lacónica mención a los *Objetivos de desarrollo sostenible 2030* y su reflejo en la *Estrategia Europa 2020* (puntos 34 o 46 de la Resolución del PE); se menciona en varias ocasiones la

²⁵ Comunicado de prensa de 26.01.2017.

²⁶ COM (2016) 0127.

²⁷ 2016/2095 (INI).

sostenibilidad pero desde el punto de vista económico, o asistencial, y no hay referencia alguna al empleo verde y su necesaria consideración como un factor indispensable en el futuro sistema productivo europeo. Es una obviedad que proponer un marco socio-laboral de espaldas a las particularidades del empleo verde, no es consecuente ni con toda la actividad comunitaria elaborada en los últimos años y expuesta en las páginas anteriores, ni con las necesidades futuras de un crecimiento sostenible y menos contaminante. Baste recordar la *Decisión 2010/707/UE, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo para los EE.MM*, en la que se ordena a los países miembros el fomento de este tipo de actividades productivas.

En una línea distinta *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo* sitúa el debate dándole la relevancia que merece y además, en términos bastante realistas; así, el punto 55 de la propuesta de OIT se afirma que tanto en países industrializados como en vías de desarrollo «cuando se aborda el futuro del trabajo, se mencionan con frecuencia dos fuentes de crecimiento del trabajo que tienen futuro: la economía verde, porque se requieren ingentes inversiones en infraestructura y en procesos de producción ecológicos, y la economía del cuidado, debido a que gran parte de la población mundial está envejeciendo. ¿Y cómo se podría explotar este potencial? De hecho, hoy en día ya no es posible atender muchas de estas necesidades de cuidado o atención por falta de recursos financieros o sólo es posible atenderlas con cuidadores mal remunerados o que no reciben una remuneración, y el mundo se enfrenta con la obligación de financiar equitativamente la transición a un modelo sostenible de crecimiento.»²⁸. Pero OIT no sólo advierte que esta transformación es inmensamente costosa, por lo que siendo realistas debería en primer término, valorarse y procurarse presupuestariamente, también señala que la cuestión de las competencias profesionales, la recualificación y las transiciones en el empleo es importante, pero no es «la panacea» pues en el desempleo inciden variables efectivamente relacionadas con la falta de competencias interpersonales, pero también por «comportamientos y actitudes que son el resultado de la exclusión social y de situaciones de desventaja muy arraigadas.» (punto 59)²⁹. Re-cualificar a la mano de obra europea (o mundial) no tiene sentido si los sectores productivos no se han reconvertido a una economía verde, el tejido empresarial no es sensible a su precisa transformación en productores sostenibles y los hábitos de consumo no se tornan más responsables –cuestiones complejas en las que además, inciden una pluralidad de elementos–.

Por otra parte, la carencia del PSE en materia de empleo ecológico se revela poco adecuado a la realidad social y productiva de la UE; tanto a través de la responsabilidad social corporativa como de la propia negociación colectiva se constata que la materia está siendo objeto de atención por parte de los agentes sociales³⁰. En España existen

²⁸ p. 12.

²⁹ *Ibidem*, p. 13.

³⁰ La conexión entre trabajo y ecología no es providencial, de hecho se encuentran íntimamente entrelazadas desde su origen. La revolución industrial es el punto de partida del auge de ambas corrientes que han transitado desde entonces paralelas, con ocasionales puntos de encuentro, pero que inevitablemente están avocadas a converger y coexistir, amoldando el sistema productivo a la indispensable sostenibilidad; GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, MANUEL ANTONIO, «Derecho del trabajo y ecología: repensar el trabajo para un cambio de modelo productivo y de civilización que tenga en cuenta la dimensión medioambiental», *La ecología...*, cit., pp. 42 y ss.

decenas de convenios colectivos que se ocupan desde diferentes ópticas, de no degradar los ecosistemas en que se implantan sus centros de trabajo, y son numerosas las multinacionales que incluyen la necesidad de no acentuar el cambio climático a través de medidas concretas en códigos de conducta de ámbito supra regional³¹. El objetivo de estas páginas ha sido alertar sobre el encapsulamiento de todas las medidas comunitarias sobre economía verde y circular, en directrices que inciden en los sectores productivos en general y en las economías de escala nacionales, sin mayor implicación para el trabajador individual y colectivamente considerado. Claramente, y desde luego es positivo, el fomento de los sectores y empleos ambientalmente sustentables avanzará a través de la labor de las instituciones comunitarias por otras vías, pero ajenas a la oportuna consignación del valor ecológico en el derecho social europeo.

Por todo ello, conversar sobre trabajo ecológico en Europa y el proyecto de un *Pilar Social Europeo* nos obliga a concluir, que posiblemente se esté desaprovechando una oportunidad histórica de señalar nuestro futuro social y productivo como decididamente sostenible, saludable y respetuoso con los diferentes ecosistemas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLVAREZ CUESTA, HENAR., *Empleos verdes: una aproximación desde el Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2016.
- CAMÓS VICTORIA, IGNACIO, «Capacidades y necesidades del mercado de trabajo en el marco de un cambio del modelo productivo basado en una economía sostenible», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Derecho social, Internacional y Comunitario*, nº extraordinario (enero-junio 2010).
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, JUAN, «Trabajo y medio ambiente: perspectivas jurídico-laborales», en: *La ecología del trabajo*, MORA CABELLO DE ALBA, LAURA, (Dir.), Bomarzo, Albacete, 2015.
- GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, MANUEL ANTONIO, «Derecho del trabajo y ecología: repensar el trabajo para un cambio de modelo productivo y de civilización que tenga en cuenta la dimensión medioambiental», en: *La ecología del trabajo*, MORA CABELLO DE ALBA, LAURA, (Dir.), Bomarzo, Albacete, 2015.
- SÁNCHEZ, ANA BELEN, POSCHEN, PETER, «Empleos verdes: hacia el trabajo decente en un mundo sostenible y con bajas emisiones de carbono», *Revista Ambienta*, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, versión electrónica consultada el 10.02.2017: <http://www.revistaambienta.es/WebAmbienta/marm/Dinamicas/secciones/articulos/PNUMA-OIT.htm>
- WARMAN, JAVIER, *El programa empleos verdes de la OIT*, OIT, Ginebra, (2015).

³¹ ÁLVAREZ CUESTA, HENAR., *Empleos verdes: una aproximación desde el Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2016, pp. 119 y ss. Un completo análisis de la evolución de la sensibilidad sindical en la materia en: ESCRIBANO GUTIÉRREZ, JUAN, «Trabajo y medio ambiente: perspectivas jurídico-laborales», *La ecología...*, cit., pp. 142 y ss., que concluye con la necesidad de superar el tradicional desajuste entre la conciencia de clase obrera y la conciencia medioambiental, impuesto por el propio funcionamiento del sistema capitalista, p. 156.

16. CLÁUSULAS LABORALES Y LIBRE COMERCIO: EL PAPEL DE LA OIT*

DANIEL PÉREZ DEL PRADO

*Profesor acreditado titular. Grupo de Cooperación sobre Trabajo Decente
y Sostenible de la Universidad Carlos III de Madrid.*

* ORCID: 0000-0001-7106-6769. Este trabajo es una contribución al «Debate sobre el Futuro del Trabajo» auspiciado por la OIT. En concreto se enmarca en la conversación «trabajo decente para todos».

Resumen: El libre comercio se ha situado en el centro del debate político. La elección de Donald Trump y su decisión de retirar a los Estados Unidos del Acuerdo Transpacífico, de revisar el NAFTA, su oposición al TTIP o, ya en Europa, la controvertida negociación del Acuerdo Económico y de Comercio, conocido como CETA, son claros ejemplos de la revitalización de las posturas más proteccionistas.

Uno de los argumentos más importantes esgrimidos contra el libre comercio descansa en los supuestos efectos perniciosos sobre las condiciones de vida y laborales de buena parte de los trabajadores de los países desarrollados. De hecho, estos argumentos han calado especialmente en las antiguas zonas industriales hoy duramente castigadas por la globalización. De esta forma, las potencias que hasta ahora habían impulsado el libre comercio, están cambiando radicalmente de postura, sobre la base de criterios nacionalistas y proteccionistas.

Sin embargo, desde David Ricardo, existe un cierto consenso entre los economistas acerca de los efectos beneficiosos del libre comercio. Ahora bien, esto no significa que éstos hayan de alcanzar automáticamente al conjunto de la sociedad y, en particular, a los trabajadores. Tampoco que se asegure que no vaya a haber ganadores y perdedores. Por consiguiente, el libre comercio es una condición necesaria pero no suficiente para mejorar el bienestar. Resulta imprescindible compensar las externalidades negativas del libre comercio mediante la adopción algunos otros instrumentos paralelos si se desea que sus beneficios alcancen a todos.

Entre éstos destacan la incorporación de cláusulas laborales a los tratados de libre comercio, en cuya virtud se garantizan unos estándares mínimos (frecuentemente los marcados por los convenios de la OIT) entre las partes firmantes. De esta forma se impide el recurso de la competencia a la baja en condiciones de trabajo, lo que resulta beneficioso para todas las partes implicadas, con independencia de su grado de desarrollo. Sin embargo, estos mecanismos parecen mostrar un punto débil, pues frecuentemente se les ha acusado de falta de eficacia.

La OIT, como organización tripartita e internacional, muestra un gran potencial en lo que hace al objetivo de reforzar la eficacia de las cláusulas laborales de los tratados comerciales. Este trabajo analizará el particular contexto que estamos viviendo y en qué medida la OIT puede contribuir a superarlo. Para ello se dividirá en los siguientes apartados. Tras una breve introducción sobre la situación del libre comercio en el debate actual, se analizará la creciente tendencia hacia la incorporación de cláusulas laborales en los tratados de comercio internacional y sus rasgos fundamentales. Finalmente, sobre la base de lo anterior, se formularán algunas breves ideas acerca del modo en que la OIT puede contribuir a mejorar su eficacia.

Palabras clave: Libre comercio; tratados comerciales; cláusulas laborales; OIT.

1. EL DEBATE SOBRE LOS EFECTOS SOCIALES DEL LIBRE COMERCIO

El libre comercio se ha situado en el centro del debate político. Podemos encontrar un buen número de ejemplos que así lo atestiguan. En primer lugar, la victoria de Donald Trump en las elecciones norteamericanas ha cambiado radicalmente la política comercial de la primera potencia económica. Su decisión de retirar a los Estados Unidos del Acuerdo Transpacífico¹ quizá sea el signo más claro, pero no el único. Entre los planes del presidente está también revisar en profundidad el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), más conocido por sus siglas en inglés, NAFTA (*North American Free Trade Agreement*)². Además, la negociación del Tratado Transatlántico de Libre Comercio entre EEUU y la UE, más conocido por sus siglas en inglés TTIP³, se encuentra suspendida desde el pasado mes de enero⁴.

El argumento básico del presidente Trump es que el libre comercio ha deteriorado las condiciones de vida y laborales de los trabajadores norteamericanos, lo que hace necesario la adopción de medidas protectoras de la industria norteamericana, así como la reconsideración del conjunto de la política comercial de aquel país⁵. Se inicia así un punto de inflexión en la estrategia comercial de la principal economía mundial, que venía siendo uno de los principales valedores del libre comercio, especialmente desde mediados de la década de los 90.

En segundo lugar, también en Europa hemos podido observar algunos movimientos en contra del libre comercio, fundamentalmente como reacción a las negociaciones del ya mencionado TTIP y del Acuerdo Económico y de Comercio entre Canadá y la UE (CETA en sus siglas inglesas⁶). Frente al entusiasmo de las autoridades europeas, que han venido subrayando los beneficios económicos que potencialmente se van a derivar de su

¹ Oficialmente denominado «Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica» (en inglés: *Trans-Pacific Partnership*, TPP).

² <https://www.whitehouse.gov/trade-deals-working-all-americans>. El *North America Free Trade Agreement* (NAFTA), fue firmado por los gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá, el 14 de septiembre de 1993 y entró en vigor el 1 de enero de 1994.

³ *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP)

⁴ Esa la valoración que le dio la comisaria del ramo, Cecilia Malmström, ante la toma de posesión del nuevo presidente y que, hasta la fecha, no se ha visto modificada. Véase la entrada en el blog oficial de la comisaria: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/malmstrom/blog/ttip-assessment-and-pause_en

⁵ <https://www.donaldjtrump.com/policies/trade>

⁶ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*. La denominación castellana, Acuerdo Económico y Comercial Global (AECG), no ha tenido tanto éxito. El texto completo, junto con otros documentos relevantes

aplicación⁷; lo cierto es que la acogida por parte de la ciudadanía ha sido más bien fría, cuando no abiertamente hostil.

En relación a éste último acuerdo, el único que hasta el momento ha logrado entrar en vigor, las principales críticas se han centrado en la remisión de la resolución de conflictos al arbitraje internacional, su posible incidencia sobre los servicios públicos, al incluirse entre las actividades objeto del acuerdo, y su impacto en materia laboral, medioambiental y sanitaria, al poder abrir la puerta a una competencia a la baja en estos sectores⁸.

Frente a estas posturas proteccionistas, lo cierto es que, desde David Ricardo, existe consenso entre los economistas acerca de que el efecto neto del libre comercio es positivo⁹. La eliminación de las trabas al comercio repercute en un mayor crecimiento económico para las partes implicadas, lo que puede traducirse en mayor bienestar para el conjunto de la ciudadanía. Ahora bien, ni esto último es una consecuencia directa y automática del libre comercio, ni es menos cierto que en todo proceso de liberalización de los mercados tiene ganadores y perdedores¹⁰. La liberalización comercial emprendida en la última década ha permitido que millones de personas salgan de la pobreza, pero sus resultados en términos generales han sido muy desequilibrados¹¹.

Por consiguiente, frente a la genérica asunción de que el libre comercio es algo positivo debería asumirse otra indispensable y consiguiente, cual es que para que esos beneficios alcancen al conjunto de la sociedad y, especialmente a los trabajadores, es preciso adoptar mecanismos correctores concretos al respecto.

al respecto pueden consultarse en <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/10/28-eu-canada-trade-agreement/>

⁷ Que es también el mismo argumento empleado por la Eurocámara para respaldar su aprobación: «con el CETA, apostamos por la apertura, el crecimiento y elevados estándares, por encima del proteccionismo y el estancamiento económico» (Artis Pabriks, responsable de la tramitación parlamentaria –PPE–). Puede consultarse su discurso íntegro (en inglés) en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20170215+ITEM-004+DOC+XML+V0//ES&language=es&query=INTERV&detail=3-010-000>

⁸ Sin lugar a dudas, si hay un ejemplo claro de oposición al CETA, éste estaría representado por el parlamento de la región belga de Valonia y su negativa a otorgar su permiso al gobierno federal para su firma si no se introducían ciertas modificaciones. En concreto, el punto básico de discrepancia era precisamente la posibilidad de que las discrepancias fueran resueltas por árbitros internacionales. Sin embargo, en el trasfondo del conflicto se vislumbraban los temores a que un nuevo acuerdo de libre comercio pudiera tener efectos devastadores sobre el empleo en una región, otrora altamente industrializada, que ha sufrido especialmente los envites de la globalización. Aunque finalmente el veto valón fue retirado y el Tratado firmado, previa modificación, aún hoy se encuentra parcialmente en vigor a la espera de su ratificación por los parlamentos nacionales y regionales.

⁹ Desde RICARDO, RICARDO, D., *Principios de economía política y tributación*, Pirámide, Madrid, 2003., a economistas contemporáneos como KRUGMAN, P. R., «New Thinking about Trade Policy», en KRUGMAN, P. R. (ed.) *Strategic Trade Policy and the New International Economics*, MIT Press, Cambridge (Massachusetts), 1986, pp. 1-22. Una explicación sencilla puede verse en STIGLITZ, J. E., *Microeconomía*, 2a Edición inglesa, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 67-69.

¹⁰ KRUGMAN, P. R., «New Thinking about Trade Policy», cit., pp. 1-22. Entre estos últimos frecuentemente se encuentran determinadas categorías de trabajadores, como los poco cualificados y los de determinados sectores industriales.

¹¹ ONU, *Impact of globalization on the achievement of the internationally agreed development goals, including the Millennium Development Goals*, ONU, Nueva York, 2008, p. 9.

Entre estos mecanismos destacan la incorporación de cláusulas laborales en los tratados de libre comercio, que tienen por objetivo garantizar unas condiciones mínimas de trabajo entre las partes firmantes, de tal forma que se asegure el proceso de liberalización comercial no conduzca hacia una carrera a la baja en las condiciones de trabajo o, al menos, se impida que se traspasen unos umbrales mínimos garantizados.

Sin embargo, la aplicación práctica de estas cláusulas no ha estado exenta de problemas. Frecuentemente se les ha acusado de ser ineficaces¹², lo que alienta las posturas proteccionistas. Dicho de otra forma, la aparición de un sentimiento contrario al libre comercio puede ser vista como la respuesta al fracaso de los mecanismos previstos para hacer de éste algo justo y que alcance a todos, lo que en el ámbito de las condiciones de trabajo y empleo conecta directamente con la eficacia de estos mecanismos jurídicos.

2. LAS CLÁUSULAS LABORALES COMO GARANTÍA DE TRABAJO DECENTE

Así las cosas, resulta preciso preguntarse qué son las cláusulas laborales, cuáles son sus objetivos básicos y qué resultados están alcanzando. En relación a lo primero, los estudios que a este respecto ha llevado a cabo la OIT, entiende por «cláusula laboral»: a) cualquier tipo de norma que tenga que ver con las relaciones laborales (frecuentemente los propios convenios de la OIT) o con la garantía de unas condiciones mínimas de trabajo o empleo; b) cualquier mecanismo destinado a asegurar el cumplimiento de tales normas, ya sea bajo la ley nacional o por alguna de las cláusulas incorporadas en el tratado comercial y; c) cualquier marco destinado a actividades de cooperación, diálogo y/o control de asuntos laborales¹³. Por consiguiente, el concepto de «cláusula laboral» es muy amplio y flexible, ya que no solamente tienen que ver con normas que regulen o aseguren condiciones de trabajo y empleo (regulación sustantiva estricta), sino también

¹² Lo que se achaca a los complejos procedimientos para su aplicación y la lejanía con el nivel de aplicación. También se critica su utilización política, esto es, al margen de las condiciones de trabajo y en función de intereses de carácter político. MUNTANER, S., «Las cláusulas sociales en el libre comercio: del TTIP al caso de Honduras», según ANTONIO BAYLOS..., 8/04/2015, <http://baylos.blogspot.com.es/2015/04/las-clausulas-sociales-en-el-libre.html>. En el mismo sentido, DOUMBIA-HENRY, C.; GRAVEL, E., «Acuerdos de libre comercio y derechos laborales. Evolución reciente», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 125, 3, 2006, p. 221.. EEUU ha sido quizá el país que más esfuerzos ha dedicado a evaluar en qué medida las cláusulas laborales están cumpliendo su función, siendo los resultados obtenidos muy limitados. GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., «Cláusulas laborales en los acuerdos de libre comercio de nueva generación: una especial referencia al contenido laboral del TPP, CETA y TTIP», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, 398, 2016, p. 94. GUTIÉRREZ HURTADO, F. J.; LOBEJÓN HERRERO, L. F., «Cláusulas sociales, comercio internacional y derechos laborales. La perspectiva de los países subdesarrollados», *Revista de Economía Crítica*, vol. 7, [object Attr], 2009, pp. 60-62.. Algunos estudios han subrayado que, teniendo en cuenta los distintos tipos de medidas, son más efectivas las de control y cooperación que las de corte sancionador. Valor MARTÍNEZ, C., «Cláusulas sociales», cit., p. 45.

¹³ Esta delimitación arranca en OIT, *Informe sobre el trabajo en el mundo 2009*, International Labour Office, Geneva, 2010, pp. 72-73. Y se han mantenido en estudios posteriores: OIT, *Dimensiones sociales de los acuerdos de libre comercio*, International Labour Office, Geneva, 2013, p. 9. OIT, *Assessment of Labour Provisions in Trade and Investment Arrangements*, cit., p. 21. No obstante, el primer estudio amplio sobre la materia fue OECD, *Trade, Employment and Labour Standards*, Organisation for Economic Co-operation and Development, Paris, 1996. Para una aproximación básica al concepto de «cláusula laboral», vid. LIM, H., *The Social Clause: Issues and Challenges*, OIT, Geneva.

con aquellas que van dirigidas a determinar el cumplimiento o aplicación de tales normas (regulación instrumental), o que tienen que ver con mecanismos de regulación blanda o *soft law* (regulación sustantiva blanda o flexible). La causa fundamental de esta amplia delimitación tiene que ver con que, en la experiencia práctica, son muy variadas los tipos de normas laborales que podemos encontrar en los tratados comerciales¹⁴.

Por lo que hace a sus objetivos, la incorporación de «cláusulas laborales» en los tratados comerciales internacionales surge con el propósito de evitar que la liberalización comercial derive en situaciones de dumping social. En un contexto de mercados sin ningún tipo de protección o barrera se corre el riesgo de que se empleen las condiciones de trabajo como un mecanismo para ganar competitividad, de tal forma que se amplíe la cuota de mercado a base de reducir costes laborales o, lo que frecuentemente es lo mismo, empeorando las condiciones de trabajo. De esta forma, se cae en una situación de competencia o carrera a la baja que termina por deteriorar las condiciones laborales de todas las partes implicadas. Ante este tipo de situaciones solo caben dos tipos de alternativas: o el proteccionismo, o la incorporación de cláusulas que establezcan unos suelos mínimos, esto es, que garanticen unas determinadas condiciones de trabajo imprescindibles¹⁵.

Las cláusulas laborales surgen así como un instrumento jurídico capaz de conjugar los beneficios del libre comercio a la vez que evitan el dumping social. Este tipo de cláusulas se encuentran en diversos instrumentos internacionales, no solamente los tratados comerciales o los de integración económica¹⁶ (ya sean unilaterales, bilaterales, regionales –y transregionales–)¹⁷, sino también en los acuerdos internacionales de financiación y los sistemas de preferencias comerciales¹⁸.

De hecho, su número no ha parado de crecer. Aunque pueden encontrarse algunas referencias previas, la primera vez que se introdujeron este tipo de cláusulas con carácter imperativo fue en 1994, en el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), vinculado al NAFTA. Desde ese momento y hasta diciembre de 2015, había 75 tratados comerciales en vigor (pertinentes a 107 economías) con cláusulas laborales, de los cuales, casi la mitad de ellos fueron suscritos después de 2008. Estos suponen que más de un cuarto (el 28% para ser más exactos) de los tratados que han sido notificados a la Organización Mundial del Comercio (OMC) y están en vigor¹⁹.

¹⁴ PÉREZ DEL PRADO, D., «Entre Trump y Trudeau: Cláusulas laborales y libre comercio a la luz del CETA», *Revista de información laboral*, vol. 3, 2017.

¹⁵ VALOR MARTÍNEZ, C., «Cláusulas sociales: análisis de la afinidad de objetivos con el movimiento por el comercio justo», *Boletín económico de ICE, Información Comercial Española*, 2882, 2006, p. 40.

¹⁶ Denominados así porque van más allá de cuestiones comerciales, como por ejemplo los programas de infraestructuras.

¹⁷ Las cláusulas laborales pueden estar incluidas en el propio instrumento o en documentos secundarios, como acuerdos complementarios o memorándums de entendimiento (estos últimos no suelen ser jurídicamente vinculantes).

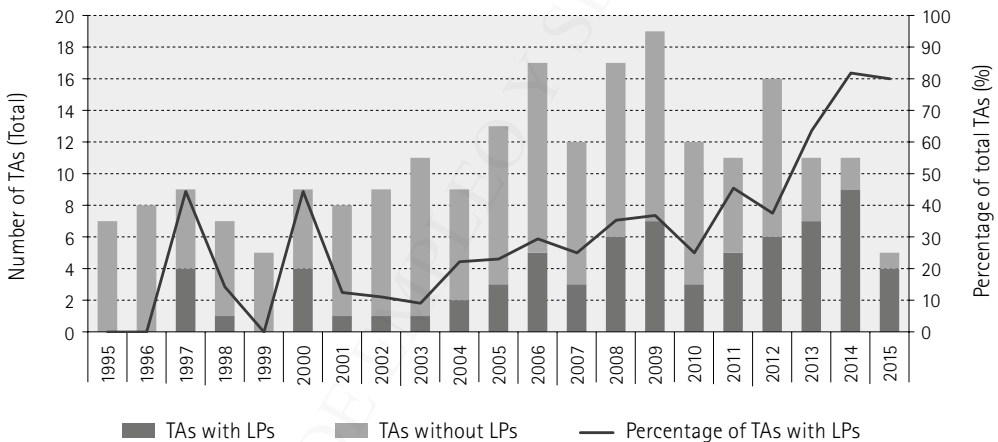
¹⁸ LOBEJON HERRERO, L. F., «Pasado, presente y futuro de la cláusula social. El papel de la Organización Mundial del Comercio.», *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, vol. 843, pp. 154-157.

¹⁹ OIT, *Assessment of Labour Provisions in Trade and Investment Arrangements.*, cit., p. 22.

Como puede observarse en el siguiente gráfico, la tendencia hasta 2009 es claramente creciente, tanto en lo que se refiere al número total de tratados comerciales firmados, como en lo que hace a aquellos que incluyen cláusulas laborales. Sin embargo, la crisis económica parece haber afectado en cierta medida a la negociación comercial internacional, pues se observa que se ha retrocedido a los niveles previos a 2006. No obstante, esto ha beneficiado a los acuerdos con cláusulas laborales.

Más del 80 por ciento de los acuerdos vigentes desde 2013 contienen ese tipo de disposiciones. Esta última cifra tiene su origen en que la mayoría de los acuerdos comerciales suscritos lo fueron con los principales proponentes de este tipo de disposiciones, como la Unión Europea, Estados Unidos y Canadá²⁰. De los siete acuerdos comerciales que se suscribieron en 2013, cuatro no tuvieron a estos tres sujetos como intervinientes (Costa Rica-Singapur, República de Corea-Turquía, Malasia-Australia y Nueva Zelanda-Taiwán); de los nueve de 2014, cuatro tuvieron otros actores (Australia-República de Corea, Hong Kong-Chile, Islandia-China y Suiza-China) y en 2015, la misma relación fue 4/2.

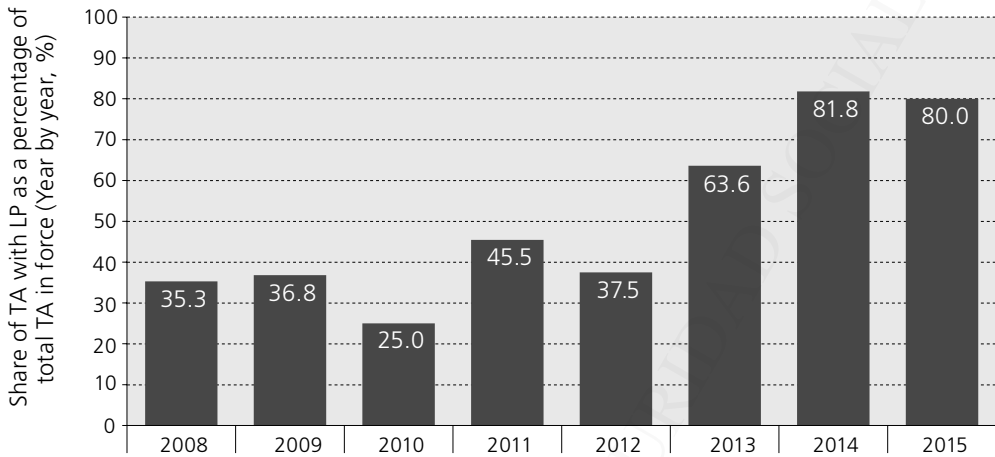
Gráfico 1. Número de tratados comerciales con y sin cláusulas laborales, 1995-2015



Fuente: OIT, 2016.

De hecho, si observamos el detalle de tratados comerciales con cláusulas laborales que han entrado en vigor (Gráfico 2), vemos que el avance es muy notable a partir de 2013. Así, de una cifra media en torno al 36% hasta 2012, se pasa a más del 60% en 2013, para mantener la cota del 80% desde entonces.

²⁰ *Ibid.*

Gráfico 2. Acuerdos comerciales con cláusulas laborales (% respecto del total)

Fuente: OIT, 2016.

En suma, las cláusulas laborales han venido ganando terreno de forma muy notable en el comercio internacional impulsadas por EEUU, la Unión Europea y Canadá. A pesar de ello, lo cierto es que han sido objeto de frecuentes críticas. En concreto, se les suele acusar de ser ineficaces en lo que hace a la garantía de unas mínimas condiciones de trabajo y la prevención del dumping social.

En efecto, el objetivo fundamental de la inclusión de disposiciones laborales en los tratados comerciales, como hemos visto, es doble. De una parte, se trata de garantizar unas mínimas condiciones laborales en todos los países. Pero de otra, con ello también se persiguen unas condiciones de competencia similares, de tal forma que la relajación o eliminación de las barreras comerciales no sitúe a unos países en desventaja frente a otros, al menos, en lo que a costes laborales se refiere. De esta forma se logra no solamente un marco de competencia más justo, sino que se evitan «carreras a la baja» en condiciones de trabajo y empleo.

Sin embargo, éste es precisamente uno de los elementos que enfrenta a los países desarrollados con los que se encuentran en vías de desarrollo. Para estos últimos, la existencia de costes laborales más bajos en lo que les otorga una ventaja competitiva frente aquellos, por lo que se oponen a la incorporación de estos mecanismos con carácter generalizado en el marco de la OMC, ya que eso supondría tanto como eliminar o reducir su principal vía para competir. Desde su punto de vista, las cláusulas laborales una medida proteccionista impuesta por los desarrollados²¹.

²¹ GUTIÉRREZ HURTADO, F. J.; LOBEJÓN HERRERO, L. F., «Cláusulas sociales, comercio internacional y derechos laborales. La perspectiva de los países subdesarrollados», cit., p. 58.

Frente a esto se suelen esgrimir dos tipos de argumentos, unos de carácter moral y otros de tipo económico²². Los morales tienen que ver con el hecho de que los derechos laborales básicos conectan directamente con la dignidad de las personas y, por consiguiente, debieran estar por encima de cualquier tipo de interés económico o comercial. Los económicos se suelen dividir en dos bloques, los de carácter lógico y los de naturaleza empírica.

Por lo que hace a los primeros, se ha dicho que las situaciones de competencia a la baja en lo que hace a los costes laborales es un caso claro de «dilema del prisionero», por lo que las estrategias no cooperativas conducen necesariamente a resultados subóptimos²³. La cláusula laboral tendría la virtud, por diversos medios, de conducir a los diversos países implicados a la cooperación, alcanzando una situación de equilibrio óptima. De esta forma, se articularía un tipo de competencia «constructiva», que fomente la inversión generando confianza en los inversores (pues está garantizada la estabilidad social), el dinamismo, la retención del talento y la mejora de las cualificaciones profesionales²⁴.

Por lo que respecta a los segundos, los resultados indican que, en promedio, los acuerdos comerciales que incluyen cláusulas laborales inciden positivamente en la tasa de participación de la fuerza laboral, esto es, la población activa se incrementa, recibiendo una mayor proporción de población en edad de trabajar. Este incremento sería especialmente significativo en el caso de las mujeres²⁵.

Sin embargo, desde la perspectiva global, el análisis transnacional no presenta impactos adicionales de las cláusulas laborales en otras variables relacionadas con el mercado de trabajo²⁶. Ello se debería a que buena parte de la eficacia de estas cláusulas dependería de la base institucional a nivel nacional. De ser así, los mecanismos de aplicación a escala nacional constituirían elementos fundamentales para el éxito en la aplicación de las cláusulas laborales, lo que debería tenerse muy en cuenta en el plano práctico durante la negociación y en la gestión de los acuerdos²⁷. No obstante, en el plano internacional también existen importantes mecanismos que pueden redundar en unas cláusulas laborales mucho más eficaces.

3. LA EFICACIA DE LAS CLÁUSULAS LABORALES Y EL PAPEL DE LA OIT

Por consiguiente, vemos que la eficacia de las cláusulas laborales depende en buena medida de que el entramado institucional nacional así lo garantice. A su vez, para que

²² Valor MARTÍNEZ, C., «Cláusulas sociales», cit., pp. 40-42.

²³ FERNÁNDEZ SCRIMIÉRI, B., «Derechos sociales y globalización: soluciones multilaterales», *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, 785, 2000, p. 77.

²⁴ DOUMBIA-HENRY, C.; GRAVEL, E., «Acuerdos de libre comercio y derechos laborales. Evolución reciente», cit., pp. 224-225.

²⁵ OIT, *Assessment of Labour Provisions in Trade and Investment Arrangements.*, cit., pp. 76-84.

²⁶ Esto incluye efectos sobre los salarios de los trabajadores poco cualificados en los países desarrollados. MASKUS, K. E., *Should Core Labor Standards Be Imposed Through International Trade Policy?*, World Bank Publications, 1999.

²⁷ A este respecto véase OIT, *Handbook on assessment of labour provisions in trade and investment arrangements*, OIT, Geneva, 2016.

el Estado en cuestión se vea compelido a desarrollar tal estructura legal es necesario que confluyan una serie de elementos. En primer lugar, que la mejora de las condiciones de trabajo sea visto un bien en sí mismo y, por consiguiente, los estudios empíricos tendentes a demostrar los efectos benéficos de la eliminación del trabajo infantil o de las mejoras en materia de seguridad e higiene en el trabajo para el conjunto de la economía y de la sociedad, por citar dos ejemplos destacados, contribuyen de forma muy directa a tal fin.

En segundo lugar, que, junto con los efectos anteriores, existan otros derivados del incumplimiento de sus compromisos en materia laboral que le incentiven a conseguir el mismo fin. Esto no tiene por qué articularse a través de sanciones sino, como ponen de manifiesto con los acuerdos comerciales preferenciales, a través de incentivos que mejoren la posición del país que actúa en la buena dirección. Sea como fuere, lo cierto es que los beneficios del comercio pueden actuar, paradójicamente, en dirección contraria a la que *a priori* cabría pensar, pues pueden servir de acicate para respetar determinados mínimos en materia de trabajo y empleo.

En tercer lugar, la mejora de las condiciones de trabajo a nivel global no puede derivar de la imposición de unos Estados frente a otros, sino del consenso a nivel global. De ahí que las organizaciones internacionales y, en particular la OIT, estén llamadas a jugar un papel esencial en cuanto que estructura supranacional, especializada e independiente.

En efecto, la OIT reviste por su propia naturaleza unas características idóneas que la convierten en el instrumento ideal para la gestión de las cláusulas laborales porque se encuentra por encima de las partes, al sustentarse en la Comunidad internacional; por contar con medios técnicos suficientes para la resolución de cualesquiera cuestiones que tengan que ver con las relaciones laborales; y por poder actuar como un tercero independiente en el que, sin embargo, están representados todos los intereses en juego dada su naturaleza tripartita. En relación a este último elemento, es importante subrayar que las investigaciones más recientes vienen subrayando que la eficacia de las disposiciones laborales depende del grado de participación de las partes interesadas y, en particular, de los interlocutores sociales, en la elaboración y puesta en práctica de los acuerdos comerciales²⁸.

Por consiguiente, cerrada la vía de la OMC por el momento²⁹ y aprovechando los riesgos que se ciñen sobre los beneficios derivados del comercio internacional, se hace preciso reforzar el papel de la OIT en la gestión de las cláusulas laborales. Es preciso seguir avanzando en los mecanismos que garantizan su eficacia y, en particular, en su configuración jurídica y encaje legal internacional³⁰.

²⁸ OIT, *Assessment of Labour Provisions in Trade and Investment Arrangements*, cit., pp. 130-139.

²⁹ BEZOU, C., «Le commerce, les clauses sociales et les normes du travail», en Deblock, C. (ed.) *L'Organisation mondiale du commerce: où s'en va la mondialisation?*, Les Editions Fides, 2002, pp. 255-266.

³⁰ ELLIOTT, K. A., *The ILO and Enforcement of Core Labor Standards*, Peterson Institute for International Economics, 2000, pp. 2-7. Stern, R., *Labor Standards and Trade Agreements*, Research Seminar in International Economics, University of Michigan, 2003.

En efecto, la garantía de los derechos laborales no debería estar al albur del contenido de los tratados comerciales, sino que estos deberían remitirse a un sistema más complejo en manos de quien está en mejores condiciones para garantizar los derechos laborales a nivel global, que es la OIT. Desde esta perspectiva, la cláusula laboral no sería más que un mecanismo de inclusión de esa relación comercial en un sistema más complejo, sustentado, amparado y conducido por la OIT.

Esto exige un desarrollo de los mecanismos actuales de interpretación de las normas internacionales del trabajo y de resolución de disputas, de tal forma que se evite la actual dispersión³¹. La fase de incorporación generalizada de las normas fundamentales de la OIT, hoy prácticamente finalizada, debe ser acompañada de una nueva en la que se conciba a esta organización como el mecanismo básico para su gestión, de tal forma que no sea necesario que cada Tratado comercial cree sus propios instrumentos de interpretación y resolución de conflictos, muchas veces particularizados para el ámbito laboral.

En este sentido, la interconexión con lo comercial no debe ser visto ni como algo meramente técnico, ni negativo. Precisamente las consecuencias comerciales pueden dotar a ese sistema mejorado de una mayor eficacia. En el sentido inverso, alejar las disputas laborales de las partes puede contribuir también alcanzar el mismo fin.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BEZOU, C., «Le commerce, les clauses sociales et les normes du travail», en Deblock, C. (ed.) *L'Organisation mondiale du commerce: où s'en va la mondialisation?*, Les Editions Fides, 2002.
- DOUMBIA-HENRY, C.; GRAVEL, E., «Acuerdos de libre comercio y derechos laborales. Evolución reciente», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 125, n.º 3, 2006, pp. 207-231.
- ELLIOTT, K. A., *The ILO and Enforcement of Core Labor Standards*, Peterson Institute for International Economics, 2000.
- FERNÁNDEZ SCRIMIERI, B., «Derechos sociales y globalización: soluciones multilaterales», *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, n.º 785, 2000, pp. 69-80.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., «Cláusulas laborales en los acuerdos de libre comercio de nueva generación: una especial referencia al contenido laboral del TPP, CETA y TTIP», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 398, 2016, pp. 83-112.
- GUTIÉRREZ HURTADO, F. J.; LOBEJÓN HERRERO, L. F., «Cláusulas sociales, comercio internacional y derechos laborales. La perspectiva de los países subdesarrollados», *Revista de Economía Crítica*, vol. 7, n.º [object Attr], 2009, pp. 55-73.
- INTERNATIONAL INSTITUTE OF LABOUR STUDIES, *Social Dimensions of Free Trade Agreements.*, International Labour Office, Geneva, 2013.

³¹ International Institute of Labour Studies, *Social Dimensions of Free Trade Agreements.*, International Labour Office, Geneva, 2013, pp. 107-109.

- KRUGMAN, P. R., «New Thinking about Trade Policy», en Krugman, P. R. (ed.) *Strategic Trade Policy and the New International Economics*, MIT Press, Cambridge (Massachusetts), 1986, pp. 1-22.
- LIM, H., *The Social Clause: Issues and Challenges*, OIT, Geneva.
- LOBEJON HERRERO, L. F., «Pasado, presente y futuro de la cláusula social. El papel de la Organización Mundial del Comercio.», *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, vol. 843.
- MASKUS, K. E., *Should Core Labor Standards Be Imposed Through International Trade Policy?*, World Bank Publications, 1999.
- MUNTANER, S., «Las cláusulas sociales en el libre comercio: del TTIP al caso de Honduras», *SEGÚN ANTONIO BAYLOS...*, fecha de consulta 7 febrero 2017, en <http://baylos.blogspot.com.es/2015/04/las-clausulas-sociales-en-el-libre.html>.
- OECD, *Trade, Employment and Labour Standards*, Organisation for Economic Co-operation and Development, Paris, 1996.
- OIT, *Dimensiones sociales de los acuerdos de libre comercio.*, International Labour Office, Geneva, 2013.
- OIT, *Handbook on assessment of labour provisions in trade and investment arrangements*, OIT, Geneva, 2016.
- OIT, *Informe sobre el trabajo en el mundo 2009*, International Labour Office, Geneva, 2010.
- ONU, *Impact of globalization on the achievement of the internationally agreed development goals, including the Millennium Development Goals*, ONU, Nueva York, 2008.
- PÉREZ DEL PRADO, D., «Entre Trump y Trudeau: Cláusulas laborales y libre comercio a la luz del CETA», *Revista de información laboral*, vol. 3, 2017.
- STERN, R., *Labor Standards and Trade Agreements*, Research Seminar in International Economics, University of Michigan, 2003.
- STIGLITZ, J. E., *Microeconomía*, 2ª Edición inglesa, Ariel, Barcelona, 2001.
- VALOR MARTÍNEZ, C., «Cláusulas sociales: análisis de la afinidad de objetivos con el movimiento por el comercio justo», *Boletín económico de ICE, Información Comercial Española*, n.º 2882, 2006, pp. 39-54.

**17. EL FUTURO DEL TRABAJO (DECENTE):
DE LA HEGEMONÍA A SU CRISIS, DE LA CENTRALIDAD
EXCLUSIVA A UNA CENTRALIDAD COMPARTIDA
(CON LOS CUIDADOS)**

CARLOS PRIETO
*Catedrático emérito de sociología
de la Universidad Complutense de Madrid*

Resumen: Para entender el sentido del momento actual del trabajo es preciso situarlo en dos contextos: el histórico y el de las relaciones de género. El trabajo es la denominación que recibe en los orígenes de la modernidad la actividad productiva realizada en y para el mercado. Su centralidad social no será efectiva hasta que, bajo la presión social de los movimientos obreros, se convierta en un trabajo socialmente regulado y políticamente protegido, o, lo que vendrá a ser lo mismo, en un trabajo/empleo decente. A partir de los ochenta del siglo pasado se inicia su crisis con la emergencia del empleo precario, una crisis que conduce a la desintegración del ordenamiento social y que, consiguientemente, no puede ni debe convertirse en crónica. Esta crisis coincide en el tiempo con una segunda que es, más bien, una metamorfosis y que tiene su origen último en el movimiento feminista. Dicho movimiento, al reivindicar la igualdad de género, reclama una definición y revalorización del trabajo no remunerado de cuidados hasta posicionarlo como una actividad tan central como la del trabajo remunerado. En adelante la centralidad de este último deberá a ser una centralidad compartida.

Palabras clave. Centralidad del trabajo; crisis del empleo; cuidados; igualdad de género; centralidad compartida.

«El trabajo es la fuente primera y esencial de derechos de ciudadanía social, confiere libertad individual, asegura el progreso económico, garantiza la cohesión y la solidaridad social y ofrece seguridad material»

DECLARACIÓN DE JUNIO DE 2009

0.– Las categorías de trabajo y el empleo forman parte de ese tipo de categorías cognitivas que, además de designar un determinado objeto –en este caso una determinada actividad– del orden social, la valoran. Designación y valoración no son, por otro lado, dos dimensiones semánticas que puedan ir separadas: toda designación de la actividad productiva como trabajo o como empleo supone una determinada valoración de la misma y una determinada valoración conduce e implica una determinada definición. Preguntarse, por tanto, por el significado que tiene el trabajo en las sociedades modernas es lo mismo que preguntarse por su valor. Es esta relación entre significado y valor la que explica dos de las peculiaridades que distinguen la evolución del mismo. La primera es que ese significado no tiene nada de natural ni de «objetivo», es un significado que se construye socialmente y cuya construcción es y se mantiene disputada. La segunda es que en función precisamente de las relaciones fuerzas que contribuyen a la fijación de su significado, dicho significado cambia a lo largo del tiempo. A partir de estas premisas analíticas en este documento expondremos, de una forma sintética, los rasgos fundamentales que caracterizan el momento actual del trabajo tomando como punto de partida las etapas que han marcado su historia en las sociedades modernas (occidentales) a partir del momento de su invención en los siglos XVIII y XIX. Es en ese contexto en el que mejor podrán captarse algunos de los rasgos que mejor pueden caracterizar su incierto futuro¹.

1. LA INVENCION DEL TRABAJO COMO PIEZA CLAVE DEL ORDEN SOCIAL LIBERAL

En y para el sistema de clasificaciones del pensamiento liberal clásico –y el orden social que contribuye a inaugurar en los siglos XVIII y XIX– no se inventa primero el trabajo y luego se le hace un sitio en el orden social del Nuevo Régimen. El trabajo aparece como una pieza necesaria para hacer posible –pensable– el orden revolucionario. El orden social del Nuevo Régimen se hallaba en las antípodas del Antiguo Régimen: Frente a la sociedad jerárquica por voluntad divina, proclamaba una sociedad de seres humanos igua-

¹ Este documento es una versión nueva y particular de dos textos publicados anteriormente: Prieto (2007) y Prieto (2011)

les de cuya asociación surge con carácter inmanente la sociedad misma; frente al hombre inmerso en y sujeto a diversos órdenes jerárquicos, el individuo libre y autónomo; frente a una naturaleza que hay que respetar porque es obra de Dios, una naturaleza concebida como instrumento al servicio de los intereses humanos. La clave de esos tres componentes básicos del nuevo orden estará en el individualismo, o, mejor, en la concepción del ser humano como –y su reducción a– un individuo, libre, autónomo, movido por las pasiones y cerrado en sí mismo y de todos los seres humanos como individuos iguales. Ahora bien, partir de los individuos, concibiéndolos como seres autónomos, libres y cerrados en sí mismos, convierte en harto problemática una cuestión que en modo alguno se plateaba en el orden social del Antiguo Régimen: la de cómo pensar la sociedad y su constitución permanente. En el Antiguo Régimen esta cuestión ni se planteaba: la sociedad estamental precedía a la existencia de sus miembros. En el Nuevo Régimen y ano es así. Ahora hay que hacerlo desde abajo, desde los propios individuos. El trabajo como actividad y el mercado como forma de coordinación social serán la respuesta del pensamiento y del orden liberal al problema. El trabajo, dividido, es lo que pone –debe poner– cada individuo en tanto que miembro de la sociedad y el mercado la institución social que conecta, a través del intercambio, a todos los individuos que trabajan. Así se hace/debe hacerse, según los reformistas del momento, la nueva sociedad ordenada y justa para lograr la integración social de la inmensas masas de vagabundos que en los siglos precedentes amenazaban permanentemente el orden y el bienestar de la sociedad entera y, antes que nada, el de las clases privilegiadas (la «cuestión social» del Antiguo Régimen) convirtiéndolos en «trabajadores» –individuos que se integran en y forman parte de la sociedad a través de su trabajo– del Nuevo Régimen. Este trabajo no es una actividad productiva cualquiera: es sólo aquella que se realiza en y para el mercado, la instancia de coordinación. En el límite es trabajo asalariado. El desprecio secular que había venido acompañando a toda actividad asimilable a este trabajo en las sociedades premodernas va a ser sustituido por la atribución de todo un cúmulo de virtudes: el trabajo recién inventado es origen y causa de la riqueza (nacional) y de la sociedad como tal, origen y causa de la riqueza individual, expresión de la virtud moral de los individuos, seña de identidad del buen ciudadano (que en adelante será/deberá ser ciudadano-trabajador),... No habrá de olvidarse, no obstante, que este trabajo deja fuera de su órbita toda otra actividad productiva realizada fuera del mercado y, por encima de todo, aquella que se lleva a cabo en el ámbito privado de la reproducción y los cuidados y que realizan las mujeres.

2. LA «GRAN TRANSFORMACIÓN»: DEL «TRABAJO» (DEL SIGLO XIX) AL «EMPLEO» (DEL SIGLO XX)

El proyecto político liberal de un nuevo orden social tenía la pretensión de poner en marcha una sociedad no sólo ordenada sino también integrada. No obstante, en la realidad o no lo logró o sólo lo logró en muy escasa medida. El pauperismo no desapareció con la sociedad de trabajo y de mercado; simplemente cambió de faz. Es más, dio lugar a una nueva cuestión social, la cuestión social por excelencia que siempre se ha estudiado en los libros de historia: la obrera. Es de ahí de donde surgirá una nueva concepción del trabajo o si se quiere, una «Gran Transformación» (Polanyi) del mismo. Si la observación de los hechos permite poner en duda que las clases privilegiadas otorgaran en términos reales al trabajo y a los trabajadores la centralidad que el programa liberal proclamaba

y prometía, lo que sí es cierto es que los trabajadores –aunque se tratara sólo o casi exclusivamente de los trabajadores manuales– se lo tomaron en serio: «Nosotros, escribía el grabador Tomás González, miembro del grupo madrileño seguidor de Bakunin, en 1870, fabricamos los palacios, nosotros tejemos las telas más preciadas, nosotros apacentamos los rebaños, nosotros levantamos sobre los caudalosos ríos puentes gigantes de hierro y de piedra, dividimos las montañas, juntamos los mares,...» (Prieto, 2000: 27). La identificación de los trabajadores con el trabajo será tan fuerte que el término trabajo es y será utilizado como sinónimo de trabajadores: los trabajadores de la Unión General (de Trabajadores) española, fundada en 1888 serán el trabajo de la Confederación Nacional (del Trabajo) fundada en 1910; una operación semiótica similar a la realizada en medios angloparlantes con el término «labour». Los trabajadores construirán su identidad colectiva y reclamarán el derecho al trabajo en sí mismo, el derecho a realizarlo en buenas condiciones y, por encima de todo, el derecho a su reconocimiento en tanto que trabajadores, cuando no el derecho a serlo todo, tomando como punto de apoyo esta especie de sublimación del «trabajo productivo». Con ello el movimiento obrero retomaba, por así decirlo, la bandera de la centralidad del trabajo proclamada por el orden liberal («burgués»), pero dándole un sentido distinto: si trabajo y trabajador son/habían de ser los pilares sobre los que construir el orden social, las condiciones de trabajo y las condiciones de vida de los trabajadores no podían ser las que eran (Prieto, 2000). Esas condiciones habían de modificarse lo suficiente como para otorgar a ambos la dignidad pregonada por quienes lo proclamaron en un principio y que, ahora, era firmemente exigida por los propios afectados, los trabajadores y sus organizaciones. Esa reclamación fue tan constante e intensa que se convirtió en el mayor reto para el mantenimiento de la cohesión social, la versión moderna –y clásica– de la «cuestión social». Así comienza el proceso de la «Gran Transformación», es decir el de la construcción de la centralidad social real del trabajo. De la mano de los movimientos sindicales obreros y de las prácticas del reformismo político el nuevo contenido del significado del trabajo va a desplegarse en cuatro direcciones: a) el reconocimiento social y público del movimiento sindical como actor central en la construcción del orden social (es el primero, porque sin él el resto de los componentes carecería de fuerza y consistencia); b) la protección y mejora de las condiciones de trabajo, en particular las salariales y las temporales (derecho del trabajo); c) protección y mejora de las condiciones de vida de los trabajadores en aquellos momentos en los que por circunstancias diversas no pudieran trabajar (seguridad social) y d) políticas de mercado de trabajo orientadas al mantenimiento, creación de empleo y protección frente al desempleo. A medida que estas dimensiones del trabajo (asalariado) se plasman en hechos se irá abandonando el sentido del trabajo (asalariado) como actividad productiva regulada exclusivamente por el mercado para ser una actividad regulada, además, por reglas sociales y políticas: el trabajo da paso al empleo. Esta es la concepción del trabajo que va a mantenerse –en la teoría y en la práctica– en todos los países industrializados desde comienzos del siglo XX hasta los años setenta. No es una casualidad ni el resultado ineludible de la evolución del capitalismo: hay detrás, ante todo, actores (movimiento obrero) y discursos (el valor del trabajo y de la igualdad). Al final de este proceso, el trabajo ya no es una actividad productiva inserta en el mercado sin más. Ahora es una actividad que, por un lado, todo ciudadano ha de realizar y ser así reconocido como miembro de pleno derecho en la sociedad y, por otro, otorga derechos y protecciones que no pueden conseguirse de ninguna otra manera. De ahí que sea un

trabajo continuado de por vida, seguro, a tiempo completo y con derechos (un buen empleo) y los estados se hallen comprometidos con el pleno empleo (un pleno empleo de buen empleo o, por utilizar terminología de la OIT, un pleno empleo de trabajo decente). El trabajo indecente no será considerado un verdadero empleo. La centralidad y hegemonía de este tipo de trabajo (asalariado) social y políticamente regulado convertirá a la sociedad de trabajo en sociedad salarial. No hay, por lo demás, ningún otro tipo de actividad que pueda hacerle la competencia como medio para lograr la cohesión social: su centralidad es exclusiva y excluyente.

3. LA CRISIS DEL «TRABAJO DECENTE» O SU CONVERSIÓN EN TRABAJO PRECARIO

En torno a los ochenta del siglo pasado la definición y valoración del trabajo en forma de buen empleo o de trabajo decente empiezan a sufrir múltiples sacudidas económicas, sociales y políticas de signo diverso que afectan a todas sus dimensiones y que terminan, cuando menos, por desestabilizarlas. El rasgo que probablemente mejor caracteriza esta crisis es el de la sustitución de la norma social del «pleno empleo de buen empleo» de la sociedad salarial por la del empleo flexible y precario de la sociedad postsalarial. Si se presta atención a la definición hegemónica del trabajo/empleo en la sociedad salarial en cuanto tal, lo más relevante de la etapa que se abre en los ochenta no es que haya desaparecido prácticamente del horizonte político el pleno empleo sino el de que, con el pretendido fin de facilitar la creación de empleo para hacer frente a una situación de paro masivo, se haya extendido la concepción del empleo «normal» hasta incluir casi cualquier tipo de empleo. Se pretende así que un empleo asalariado temporal, a tiempo parcial o por cuenta propia (precario) sea tan normal –y, por lo tanto, tan políticamente «justo»– como un empleo por tiempo indefinido, a tiempo completo, estable, bien protegido socialmente y con perspectivas de mejora permanente. Ahora bien, es más que dudoso que estas nuevas modalidades de empleo sean como tales un instrumento adecuado para lograr la plena integración social de los ciudadanos concernidos tal y como sucedía en el caso del «trabajo decente» (Alonso, 1999; Miguélez, 2002): el ciudadano adulto que sólo llega a acceder a un empleo temporal, a tiempo parcial y mal retribuido se ve despojado con ello de algunas de las virtudes que, se supone, deben acompañar a un ciudadano de pleno derecho. Las nuevas modalidades de empleo se inscriben, además, en un nuevo contexto empresarial que acentúa sus rasgos de competitividad interempresarial y de jerarquización del orden de los procesos productivos de los que se van a seguir una fuerte intensificación de trabajo y una invasión mercantilizadora de la vida cotidiana (Hoshchild, 2003).

La crisis del trabajo bajo la forma de «de-gradación» de la norma salarial del empleo y de intensificación del trabajo se ha visto, además, facilitada por la crisis de las organizaciones sindicales y de la «clase trabajadora». Aunque la crisis del sindicalismo no sea tan grave como a veces se pretende, no hay duda de que éste se ha visto debilitado, al menos, en dos frentes. Por una parte, sus interlocutores sociales habituales (organizaciones empresariales, gobiernos y, sobre todo, empresas) no les tienen tan presentes en sus políticas como en la etapa anterior. Por otra, la situación del mercado de trabajo y las políticas públicas y empresariales están favoreciendo entre los trabajadores unos comportamientos individualistas que en nada contribuyen a la acción colectiva sindical

(Santamaría López y Serrano Pascual, 2016). Como muy gráficamente ha escrito Bilbao (1993), «la clase obrera ha sido sustituida por el mercado de trabajo». En paralelo, bajo la forma y la figura de la globalización económica, han reafirmado su presencia el poder y la lógica de los intereses corporativos del «capital». La «de-gradación» del empleo, la crisis del trabajo decente, no es así un fenómeno interpretable sólo desde la «estructura política y económica»: tiene detrás toda una «infraestructura social».

4. DE LA CENTRALIDAD EXCLUSIVA A LA CENTRALIDAD COMPARTIDA CON LOS CUIDADOS. LA «REVOLUCIÓN DE LAS MUJERES»

Tal y como se señalaba al principio de esta exposición en las sociedades modernas el trabajo es una actividad productiva inserta en el mercado. Social y políticamente no ha habido otro trabajo. Quien no realiza ninguna actividad productiva asentada en el mercado y, a cambio, por lo tanto de una retribución económica, simplemente no trabaja. Aunque se trate de una actividad de cuidado «a tiempo completo» dentro de la familia cuyo sentido último sea la reproducción y mantenimiento de la vida. De ese modo toda la actividad de cuidado, por necesaria que fuera para la existencia misma del trabajo y del propio trabajador, y su agencia principal, las mujeres, quedaban excluidas como componentes legítimos del ordenamiento social. Esta situación, durante mucho tiempo alimentada por el mismo movimiento obrero, empezará a resquebrajarse a partir del momento en que emerja y se consolide un movimiento feminista que reivindique para las mujeres el derecho a trabajar en las mismas condiciones y con los mismos derechos que los hombres y lo haga como un componente fundamental de una agenda política en la que reivindican la igualdad de género. En poco tiempo las mujeres –y de una forma especialmente significativa, las mujeres emparejadas y con hijos– han salido masivamente del espacio privado de la familia para ocupar por derecho propio un lugar en el espacio público del mercado.

La feminización del trabajo es probablemente el fenómeno social con mayor incidencia en la redefinición de la actividad de trabajo. Es una verdadera revolución (Prieto, 2015). Tiene, además, un significado que va mucho más allá del hecho, no menor, de que las mujeres hayan salido masivamente de sus hogares para asentar su presencia en el mercado de trabajo. Redefine el sentido y valor del trabajo en varias direcciones. Si se entiende la feminización como un movimiento social cuyo objeto es replantear el conjunto de las relaciones sociales a partir de la reivindicación de unas relaciones de género igualitarias, uno de sus principales efectos es el de haber desvelado el carácter androcéntrico de la definición del trabajo que había terminado por implantarse en las sociedades modernas. El trabajo asalariado, extradomiciliario, continuo (de por vida), a tiempo completo, protegido sindicalmente y portador de derechos sociales había sido definido/construido de este modo –y el movimiento obrero no fue ajeno a ello– con pretensiones de universalidad; convocaba a toda la población, lo mismo a hombres que a mujeres. La feminización ha puesto en evidencia dos aspectos relativos a esta forma de definirlo: a) que, siempre que quien lo realiza tenga familia –y esa es la norma–, este trabajo «público» sólo puede mantenerse porque hay mujeres que se ocupan del «trabajo» de su reproducción en el espacio «privado» familiar y b) que esta división de «trabajos» se apoya en una asignación sexuada de los mismos: al varón el «trabajo público» en el espacio social del mercado y a la mujer el «privado» en el espacio social de la familia..

Cuando la mujer se incorpora masivamente al mercado de trabajo y reivindica hacerlo en las mismas condiciones que los hombres, está poniendo en marcha (y ésta es la segunda dimensión que resaltamos) una nueva concepción del trabajo remunerado en clara ruptura con la concepción anterior: a) de ahora en adelante su (teórica centralidad social) será/deberá ser compartida con la del cuidado de la vida de las personas dentro del espacio familiar; b) esa equiparación implica/debe implicar la superación de cualquier desigualdad de género en la división sexual del trabajo (Laufer, Marry y Maruani, 2005). Los cuidados –el corazón del orden social de producción y mantenimiento de la vida– dejan así de ser considerados una cuestión privada para convertirse en pública –tan pública como el trabajado remunerado– y por la que deberá interesarse, por lo tanto, el Estado (Carrasco, Borderías y Torns, 2011). De esta manera la centralidad social del trabajo remunerado (decente) deja –o debe dejar– de ser exclusiva para convertirse en una centralidad social compartida con los cuidados que deben prestarse para el buen desarrollo de la vida. No será fácil, como no lo es compaginar la lógica del funcionamiento del mercado con la que mueve las relaciones dentro del ámbito familiar (hay investigadoras que se refieren al trabajo de cuidados como «labour of love»: Graham, 1983). El reto de su equiparación efectiva lo mismo que el de la igualdad de género han sido incorporados ya, aunque sea en distinto grado, a la agenda política de cualquier Estado moderno ((Lombardo, 2008). Las políticas de conciliación entre la vida profesional y familiar son una de sus expresiones más relevantes.

5. EL FUTURO DEL TRABAJO

De los argumentos que acaban de exponerse pueden concluirse dos ideas clave relativas al presente y futuro del trabajo. Primera, que, tras un largo período de cambios y transformaciones, el trabajo (remunerado) –y, a un mismo tiempo, la figura social del trabajador– ha llegado a convertirse en uno de los pilares fundamentales sobre los que se apoya el edificio del ordenamiento social de las sociedades modernas. Sin él ese ordenamiento no habría sido el mismo; de ahí su centralidad social. Pero, precisamente por y para jugar un papel tan fundamental, ese trabajo (remunerado) debió ser revestido de una serie de atributos que hicieran de él un trabajo digno (decente), un trabajo que permitiera al propio trabajador llevar una vida digna. Un trabajo seguro, estable, bien remunerado y con derechos. La categoría de empleo será su expresión semántica. «El trabajo es la fuente primera y esencial de derechos de ciudadanía social, confiere libertad individual, asegura el progreso económico, garantiza la cohesión y la solidaridad social y ofrece seguridad material» (Declaración de junio de 2009). A partir de los ochenta del siglo pasado ese trabajo/empleo decente empezará a ser cuestionado y sustituido por el empleo precario. Su implantación parece imparable, pero también sabemos que con su expansión la cohesión del ordenamiento social se resquebraja y que esta situación no puede mantenerse permanentemente. Aunque no sepamos todavía cómo, será preciso, por la vía que sea, recuperar –o reinventar– la dignidad del trabajo; por el momento no aparece en el horizonte ningún sustituto capaz de cumplir plenamente con la misma función, pero llegará el momento en que se consiga. No obstante, esta vez (y es la segunda idea) la nueva dignidad del trabajo deberá ser compatible con el reconocimiento –teórico y práctico– del valor del trabajo no remunerado de los cuidados y de la igualdad de género. Deberá ceder así su centralidad social exclusiva para compartirla con la del trabajo de cuidados. De otro modo no será un trabajo digno.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO, L. E. (2001), *Trabajo y posmodernidad: el empleo débil*, Madrid, Fundamentos
- BILBAO, ANDRÉS (1993), *Obreros y ciudadanos. La desestructuración de la clase obrera*, Madrid, Trotta
- CARRASCO, C., BORDERÍAS C. y TORNS T., edits, (2001), *El trabajo de cuidados: historia, teoría y políticas*, Madrid, FUHEM-La Catarata
- CASTEL, Robert (1997), *Las metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*, Barcelona, Paidós
- GRAHAM, H. (1983). «Caring: A Labour of Love». En J. Finch y D. Groves. *A Labour of Love: Women, Work and Caring*. London: Routledge & Kegan Paul
- HOSCHSCHILD, A. R. (2003), *The commercialization of intimate life. Notes from home and work*, University of California Press
- LAUFER, J., MARRY, C. y MARUANI, M. (2005), *El trabajo del género. Las ciencias sociales ante el reto de las diferencias de sexo*, Alzira (Valencia), Germania
- LOMBARDO, E. (2008), «Desigualdad de género en la política: un análisis de los marcos de sentido en España y en la Unión Europea», *Revista Española de Ciencia Política*. Núm. 18, Abril 2008, pp. 95-120
- MIGUÉLEZ, F. (2002), *¿Por qué empeora el empleo?*, *Sistema*, nº 168-169, julio 2002, pp. 37-52
- OFFE, C. (1984), *La sociedad del trabajo. Problemas estructurales y perspectivas de futuro*, Madrid, Alianza Edit.
- POLANYI, K. (1989 [1944]), *La Gran Transformación*, Madrid, Ediciones La Piqueta
- PRIETO, Carlos (2000), *Trabajo y orden social: de la nada a la sociedad de empleo (y su crisis)*, *Política y Sociedad*, nº 34/2000, pp. 19-32
- PRIETO, C. (2007), «Trabajo» (voz), en Barañano A., García J. L., Cátedra M. y Devillard M. J. *Diccionario de relaciones interculturales*, Madrid, Editorial Complutense
- PRIETO, Carlos (2011), *Teoría social del trabajo*, en Giner S. (2003), *Teoría social moderna*, Barcelona, Ariel
- PRIETO, C., dir y coord., (2015), *Trabajo, cuidados, tiempo libre y relaciones de género en la sociedad española*, Madrid, Edics. CINCA
- SANTAMARÍA LÓPEZ, E. y SERRANO PASCUAL, A., (2016), *Precarización e individualización del trabajo. Claves para entender y transformar la realidad laboral*, Barcelona, UOC.

**18. EL FUTURO DE LAS MUJERES.
EL FUTURO DE LA HUMANIDAD: MÁS DERECHOS
EFECTIVOS PARA UN EMPODERAMIENTO REAL**

MARGARITA ISABEL RAMOS QUINTANA
*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de La Laguna. Islas Canarias*

Resumen: Este artículo analiza la persistencia de la desigualdad pro causa de género, a pesar de los esfuerzos realizados hasta ahora. Especialmente, la desigualdad entre mujeres y hombres continúa manifestándose en el trabajo: acceso al mercado de trabajo, permanencia en el trabajo y promoción profesional.

Las acciones a emprender para combatir la desigualdad deben ser abordadas fundamentalmente en relación con tres áreas específicas: conciliación de vida laboral y vida privada, enfrentar con eficacia la brecha salarial y garantizar el ascenso de las mujeres a puestos de liderazgo y especial responsabilidad.

Palabras clave: Desigualdad; discriminación; género; mercado de trabajo; acceso al empleo; promoción profesional; liderazgo de las mujeres.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende abordar la necesidad de revisar las causas y factores determinantes de la persistente desigualdad y las prácticas de discriminación frente a las mujeres en el mundo. Al mismo tiempo, trata de ofrecer algunas respuestas con medidas susceptibles de ser acometidas con objeto de superar serias desigualdades que aún continúan existiendo en el ámbito específico de las relaciones de trabajo. Particularmente, en el mundo del trabajo se manifiestan con enorme crudeza las diferencias injustificadas de valoración y tratamiento de la aportación que en general las mujeres realizan a la sociedad. En la actualidad, el aumento de los niveles de formación y cualificación de las mujeres impide continuar con prácticas de discriminación que alejan a las mujeres del acceso al mercado de trabajo, su permanencia en el mismo o su promoción profesional, con la pérdida para la sociedad de su talento y sus capacidades.

Las familias, de la naturaleza y del tipo que sean, no pueden continuar siendo sostenidas exclusivamente por las mujeres en cuanto a la atención, cuidados y responsabilidades que aquéllas demandan. Los varones deben involucrarse en la atención y cuidado de los hijos, de los miembros de la familia y de la organización y funcionamiento del hogar familiar. El equilibrio vida privada y vida laboral ha de ser igualmente compartido y practicado sin diferencias por razón de género, con cambios sustanciales en la ordenación jurídica del tiempo de trabajo, pero también con una mayor disponibilidad de servicios públicos de cuidados, lo que abriría nuevas formas de creación de empleo, al igual que la profesionalización generalizada de los servicios de cuidados.

La continuidad de la brecha salarial no hace más que explicitar en cifras la desigualdad existente en la valoración del trabajo que realizan las mujeres. El análisis de los factores que la explican y la imputación de conductas claramente discriminatorias en este campo justifican que se pongan en marcha medidas más incisivas por parte de la negociación colectiva y se corrijan desviaciones del mercado de trabajo. Tales desviaciones vienen representadas sobre todo por el trabajo a tiempo parcial involuntario o los complementos vinculados a la antigüedad y continuidad en el trabajo, lo que castiga a las mujeres por la tenencia de hijos o cuidado de familiares. Igualmente, el acceso de las mujeres a puestos de especial responsabilidad empresarial, que normalmente conllevan mejores niveles de retribución, es otro elemento que, de transformarse las tendencias hasta ahora registradas, contribuiría decisivamente a combatir las desigualdades inexplicables de retribución.

1. EL OBJETIVO DE LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES: LA PERSISTENCIA DE LA DISCRIMINACIÓN Y LOS AVANCES HACIA LA EMANCIPACIÓN

La igualdad de los seres humanos en dignidad y derechos fue consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948 (artículo 1). Muchos años más tarde, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en septiembre de 1995 en Pekín, con motivo de la celebración del cincuentenario de Naciones Unidas, 189 gobiernos del mundo suscribieron la Declaración de Pekín con una Plataforma de Acción para el reconocimiento, garantía y eficacia de los derechos de las mujeres. Asimismo, en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas celebrada en el año 2000, 147 jefes de gobierno se comprometieron a «promover la igualdad entre los sexos y la autonomía de la mujer como medios eficaces de combatir la pobreza, el hambre y las enfermedades, y de estimular un desarrollo verdaderamente sostenible». En 2015 se cumplieron 20 años de la Declaración de Pekín y, sin duda, muchos han sido los progresos alcanzados hasta ese momento para conseguir una sociedad con mayor igualdad de oportunidades de las mujeres, pero no es menos cierto que la persistencia de serios obstáculos en los ámbitos público y privado para una igualdad real y efectiva han obligado a dar un mayor impulso al desafío de la igualdad por motivos de género.

La Cumbre Mundial de Naciones Unidas celebrada en Nueva York entre el 25 y 27 de septiembre de 2015, con carácter previo a la celebración de la 70ª Asamblea General, concluyó con la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Un plan de acción que compromete a todos los países del mundo –los 193 países que forman parte de Naciones Unidas– en el período comprendido entre 2015 y 2030 para reorientar la Agenda hacia un desarrollo sostenible.

Entre los ODS, figura como número 5 el referido a *Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas*. Sin duda alguna, este Objetivo, con ser de aplicación universal y transversal, presenta manifestaciones particulares en las relaciones de trabajo. Un ámbito en el cual, debido a la existencia de roles culturales y prejuicios ideológicos, las circunstancias a que se enfrentan las mujeres hacen aún más difícil si cabe una efectiva igualdad de oportunidades: Las diferencias de oportunidades se manifiestan en el mundo del trabajo en un tres planos diferenciados: a) en el acceso al empleo, con serias desventajas incluso con altos niveles de formación de las mujeres; b) en las condiciones de permanencia en el mercado de trabajo, especialmente por seguir enfrentando las mujeres mayoritariamente las responsabilidades de hogar y familia y debido a la persistencia de brecha salarial por trabajo de igual valor; y c) la promoción profesional a puestos de especial responsabilidad o que requieren capacidades de liderazgo, lo que responde a sofisticados sistemas filtros de selección/exclusión de las mujeres o «techo de cristal».

En el marco de la Cumbre desarrollada y dentro del segundo diálogo interactivo titulado «*Abordando las desigualdades, empoderando a las mujeres y niñas y no dejando a nadie atrás*», realizado en el marco de la Asamblea General de la ONU de ese mismo año, se dejó constancia de que el desarrollo debe incluir la igualdad de género para que éste llegue a ser sostenible.

Lograr la emancipación de las mujeres –se dijo– requiere de autonomía, en particular, son imprescindibles la autonomía física, la económica y la política. La física, vinculada a condiciones de índole personal; en este sentido, la violencia de género aún continúa siendo un problema esencial de la convivencia en muchos países, y de forma preocupante, lo sigue siendo en países desarrollados, a pesar de los esfuerzos realizados por los gobiernos y de la mayor conciencia social. La económica, referida a la disponibilidad de ingresos propios, lo que implica la participación en el mercado laboral de modo que logre superarse la redirección del trabajo de las mujeres hacia sectores de baja productividad o hacia el empleo informal. En cuanto a la autonomía y emancipación políticas, todavía existen numerosas barreras que impiden a las mujeres tener una mayor participación en los ámbitos de poder y de toma de decisiones.

De entre las metas específicas que el Objetivo número 5 de los ODS establece, destacan algunas con una indudable proyección general, pero también en el ámbito particular de las relaciones de trabajo:

5.1. Acabar con todas las formas de discriminación contra las mujeres y niñas en todo el mundo.

5.2. Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas tanto en los ámbitos de lo público como en el ámbito privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación.

5.4. Reconocer y valorar los cuidados no retribuidos y el trabajo doméstico mediante la prestación de servicios públicos, la provisión de infraestructuras y la formulación de políticas de protección social, así como mediante la promoción de la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país

5.5. Velar por la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles de la adopción de decisiones en la vida política, económica y pública.

Y, asimismo, aprobar y fortalecer políticas acertadas y leyes aplicables para promover la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y las niñas a todos los niveles.

Se trata de campos en los que las discriminaciones de que son objeto las mujeres en todas las formas de trabajo (acceso al empleo, violencia en el trabajo, carreras profesionales, retribución salarial, etc.) deben ser combatidas con la implantación de medidas concretas.

A tal fin, las acciones positivas, en primer lugar, pero también la transversalidad de las iniciativas, así como el establecimiento de cuotas en favor de las mujeres, entre otras, son iniciativas que han permitido producir avances visibles de la igualdad. Por otro lado, los mecanismos introducidos para promover el empoderamiento de la mujer se enfrentan a grandes disparidades en todo el mundo.

La emancipación de las mujeres proviene, fundamentalmente, de su participación en el trabajo. Ello permite establecer una estrecha vinculación entre la consecución del

Objetivo número 5 de los ODS y el Objetivo número 8, esto es, *Trabajo decente y crecimiento económico*, el cual trata de definir los objetivos a alcanzar en el futuro inmediato del mundo del trabajo y cuyo horizonte temporal expira en 2030.

A pesar de que la participación femenina en el trabajo denominado «productivo» ha registrado aumentos significativos, la evolución no ha sido uniforme entre países y regiones: persiste la segregación ocupacional horizontal y vertical en función del sexo y se mantienen igualmente injustificables disparidades de carácter salarial. La presencia de las mujeres en los servicios de cuidado no retribuidos sirve de catalizador por parte de ellas para evitar gastos a sus familias, pero frenan su acceso al mercado de trabajo; dentro de éste, su alta participación en la economía informal, el trabajo precario y en puestos de trabajo de baja retribución continúan siendo una constante y las colocan en los segmentos laborales y sociales próximos a la pobreza (sectores y actividades como el trabajo doméstico, la agricultura, el trabajo a domicilio, y el trabajo asistencial representan espacios de actividad económica en los que muchas mujeres encuentran una oportunidad laboral para proveerse de ingresos, generalmente bajos). En definitiva, las mujeres han accedido al empleo, desde su inicial incorporación al trabajo denominado «productivo», con su impronta de género (Alcañiz, 2015).

Continúan ocupándose de las labores de cuidado de familiares, hijos, enfermos, de la organización del hogar familiar; en definitiva, de la mayor parte del trabajo asistencial en el ámbito doméstico, excluido de toda connotación que lo aproxime al trabajo productivo y en consecuencia es trabajo de gran valor económico y social, pero no remunerado. La desigualdad en el reparto de responsabilidades familiares y la escasez de servicios públicos adecuados limitan extremadamente sus posibilidades reales de vivir en igualdad de oportunidades con los varones en el acceso al empleo, en las condiciones de permanencia en él, así como en la promoción de sus carreras profesionales.

En el mundo del trabajo, el acceso de las mujeres a puestos de máxima responsabilidad y cargos de dirección en la gestión empresarial continúa registrando escasos niveles de participación, lo que supone una falta de aprovechamiento del talento y las capacidades de las mujeres mejor formadas y con niveles más altos de cualificación.

En las esferas del liderazgo económico, la desigualdad por estricta causa del género, y una serie de circunstancias a ella vinculadas, continúa siendo una realidad incontestable.

Los ámbitos en los que la desigualdad se manifiesta con especial intensidad emergen principalmente del mundo del trabajo, de circunstancias concretas de desigualdad y falta de equidad en la lucha por incorporarse al trabajo productivo. Y, sin embargo, el trabajo es lo que permite a las mujeres iniciar el camino de la emancipación y la autonomía personal para poder desarrollar su propio proyecto vital. Por consiguiente, las desventajas en el empleo y en las condiciones de trabajo provocan un impacto y despliegan unas consecuencias de mucho mayor alcance, consolidándose como desventajas sociales, económicas y políticas para las mujeres.

El objetivo no ha de ser la incorporación de más mujeres a empleos precarios, sino de transformar la dinámica de los mercados laborales (Ramos Quintana, 2016), a fin de que funcionen adecuadamente tanto para hombres como para mujeres y beneficien a la socie-

dad en su conjunto; se requieren, asimismo, cambios profundos de las instituciones económicas y sociales en todos los niveles, desde el hogar a los mercados de trabajo y desde las comunidades pequeñas a las más altas instituciones nacionales, regionales o mundiales.

2. LA DESIGUALDAD EN LAS RELACIONES DE TRABAJO: EL «NÚCLEO DURO» DE LOS CAMBIOS A EMPRENDER

Tal desigualdad presenta manifestaciones concretas en parcelas específicas de la realidad laboral que constituyen el «núcleo duro» de los principales obstáculos para la consecución de una igualdad plena, real y efectiva. Considerando que los retos mundiales en el campo de la igualdad por razón de género aún son muy numerosos, este ensayo trata de realizar una aportación focalizada sobre tres ejes temáticos susceptibles de un análisis pormenorizado:

1. Dificultades de las mujeres para conciliar la vida laboral y privada
2. Brecha salarial o la expresión en cifras del menor valor del trabajo realizado por mujeres
3. Ascenso de las mujeres a puestos de especial responsabilidad

Tres son los núcleos, en definitiva, donde se concentran las áreas que evidencian mayores dificultades para la integración equitativa de las mujeres, para un futuro más igualitario de la humanidad. Se trata de tres aspectos de máxima relevancia en el desarrollo de la etapa post-2015, de aceleración de políticas efectivas y eficaces de igualdad. Una etapa llamada a superar el enfoque tradicional hasta ahora utilizado, basado en aplicar tan sólo «la perspectiva de género», avanzando por el contrario hacia un nuevo espacio de robustecimiento de derechos laborales efectivos y «específicos de las mujeres» (Casas Baamonde, 2017), que hagan de la igualdad una exigencia y una realidad indiscutibles. Es la aportación que la OIT puede hacer al mundo.

Cuando se dificulta el acceso de las mujeres al empleo, entre otros motivos, por la necesidad de atender el hogar, la familia, las personas enfermas, hospitalizadas y ancianas, personas que sufren discapacidades, etc., es indudable que se están mermando sus posibilidades de emancipación, autonomía e independencia. Asimismo, cuando la realización del trabajo mantiene a las mujeres en una posición de desventaja, con mayor grado de pobreza y exclusión social, se les cercenan posibilidades de acceso a aquellos servicios de bienestar que conllevan un coste económico y social.

Los salarios inferiores de las mujeres determinan igualmente un inferior nivel de cotización a los sistemas de Seguridad Social, lo que produce un claro impacto sobre la calidad de sus prestaciones en comparación con las percibidas por los varones¹. Final-

¹ «La idoneidad de las prestaciones también se ve afectada negativamente por las diferencias salariales entre hombres y mujeres, que con frecuencia son considerables, y por la postura que se adopta en algunos sistemas de sustituir las prestaciones de los cónyuges por derechos individuales a las prestaciones», Véase el reciente informe emitido por la Asociación Internacional de Seguridad Social, Family gender and social security (Serie megatendencias). Ginebra, 2017.

mente, si el acceso a los puestos de máxima responsabilidad y poder económico queda bloqueado a lo largo de la carrera profesional de las mujeres, es evidente que los roles y estereotipos de dominación masculina se consolidan, relegando a aquéllas a una posición completamente condicionada y subordinada a la conformación de un mundo dirigido casi exclusivamente por varones. Las regulaciones por parte de los Estados sobre estas cuestiones no han sido ni son «neutras» (Piore y Sabel, 1990).

Para que la humanidad pueda beneficiarse del potencial de las capacidades, conocimientos y experiencia que las mujeres pueden aportar, se precisa un cambio de paradigma frente a la desigualdad: más implicación de los poderes públicos (legislación, apoyo económico y estímulos fiscales y financieros) y un mayor grado de involucración por parte de los agentes económicos, sociales y de la sociedad civil en general (en particular, en el ámbito de la educación de las nuevas generaciones, erradicando roles de subordinación femenina que ofrecen una imagen degradada de la dignidad y el talento de las mujeres; asimismo, es necesario un cambio radical de perspectiva de tratamiento en los asuntos de género en el marco de la negociación colectiva, con medidas claras y eficaces, y con seguimiento y control de los resultados obtenidos a partir de su implantación en las empresas).

2.1. Dificultades de las mujeres para conciliar la vida laboral y privada e involucración de los varones en la vida familiar

La armonización y conciliación efectiva de responsabilidades familiares y profesionales exige en estos momentos nuevas vías de solución ante una cuestión que afecta a toda la sociedad, y que conlleva importantes consecuencias para las generaciones futuras. El análisis de qué tipo de políticas públicas sería necesario promover, para hacer de la conciliación un verdadero compromiso por parte de los organismos internacionales y de los distintos países, requiere valorar adecuadamente la eficacia y el impacto efectivo de las mismas en la transformación de los estereotipos culturales, asociados a ideas preconcebidas tradicionales, conforme a las cuales la mujer debe ocuparse prioritariamente de las responsabilidades del hogar y la familia.

Los resultados hasta ahora alcanzados ponen de manifiesto la insuficiencia de medidas orientadas fundamentalmente hacia el ámbito de lo privado, para que los individuos (varones también, pero, sobre todo, mujeres) resuelvan por sí solos sus dificultades de compatibilidad del trabajo con la atención a la familia (permisos, excedencias, trabajo a tiempo parcial, apartamiento del mercado de trabajo). Ha llegado el momento de postular una fuerte implicación de los poderes públicos, ofreciendo servicios públicos y políticas públicas para liberar este importante freno a la plena incorporación de las mujeres al mundo del trabajo.

Las medidas de conciliación que comenzaron a ser introducidas en los años 90 del siglo XX, como una acción incardinada dentro del principio de igualdad de oportunidades, han postulado básicamente no otra cosa que el regreso al hogar, con permisos y licencias para facilitar la conciliación (Ballester Pastor, 2010), con lo cual, no se ha alterado en lo más mínimo el contrato social de base que adjudica a las mujeres ese rol tradicional. El desempeño de ambas actividades bajo esta estructura se ha denominado

«doble jornada» (Friedan 1983), «doble presencia» (Balbo, 1995) o «jornada interminable» (Durán, 1986) en referencia a un supuesto de «doble trabajo», caracterizado por la ausencia de varones en las actividades domésticas. En suma, la conciliación ha estado pensada y diseñada para las mujeres. Por consiguiente, reproduce los esquemas de la división sexual del trabajo y continúa discriminando a las mujeres del ámbito de lo público, lo que genera desigualdad en el acceso a los recursos en la libertad de realización de los propios proyectos y en la capacidad de hacerlos efectivos (Amartia Sen, 1995).

Indudablemente, sobre este modelo ha habido «retoques» para tratar de alcanzar progresos y mejoras, pero el modelo en sí mismo no ha sido cuestionado. Si verdaderamente se pretende acometer una nueva orientación sobre la dualidad trabajo/familia que, al mismo tiempo combata estereotipos tradicionales y permita avanzar en igualdad, hay que introducir medidas diferentes con orientación distinta, inclusiva e igualitaria (Rodríguez González, 2016).

Compatibilizar la vida profesional y la vida laboral de forma equitativa para la igualdad entre ambos sexos exige un cambio sustancial, cuando menos, en dos ámbitos específicos:

- a) En el ámbito privado, particularmente, en el de las relaciones de trabajo, con un replanteamiento en cuatro núcleos de cuestiones: i) la atribución en exclusiva a los varones de determinados derechos laborales de conciliación que no sean susceptibles de ser compartidos por las mujeres; ii) la ordenación y organización del tiempo de trabajo (sustituir el modelo de la separación del mercado de trabajo por horario flexible con adaptación –que no, reducción– de la jornada de trabajo); iii) la introducción de medidas legislativas que impidan toda desventaja de las mujeres en la carrera profesional por la tenencia de hijos e hijas cubriendo las etapas del embarazo, parto y postparto; iv) el establecimiento dentro de los sistemas de protección social de mecanismos que eviten la pérdida de derechos de prestación por la tenencia de hijos o el cuidado de familiares.
- b) En el de los servicios públicos, con la creación de una red de servicios de cuidados familiares encaminados a atender fundamentalmente el de los menores y de las personas mayores; asimismo, el robustecimiento de los servicios sanitarios y otros, como el transporte público, o la incorporación de una medida específica como la limitación de horarios de trabajo por sectores productivos, contribuirían igualmente a hacer más viable la conciliación del trabajo con las responsabilidades de la vida privada (Chacartegui Jávega, 2006). La inversión pública en este tipo de servicios arrojaría resultados positivos para la actividad económica y la participación de las mujeres en el mercado de trabajo. Al mismo tiempo, contribuiría a romper esquemas tradicionales del imaginario colectivo en torno a roles y estereotipos asignados a varones y mujeres.

Igualmente, es necesario considerar la conveniencia de dotar de caracteres de productividad el trabajo realizado en el hogar familiar, profesionalizándolo. Una operación de estas características permitiría aflorar millones de puestos de trabajo e integrar dicho trabajo, que hasta ahora no contabiliza para medir el PIB de cada país, en los regímenes

de cotización a los sistemas de protección social (Ramos Quintana, 2015). Es esta una operación que encierra un gran potencial de libertad para las mujeres y, al mismo tiempo, puede suponer grandes posibilidades de creación de nuevos empleos en todo el mundo.

En suma, ofrecer un marco de propuestas para relanzar las políticas laborales y las políticas públicas para hacer compatible la vida laboral y familiar por parte de hombres y mujeres implica potenciar ciertos mecanismos dentro de la legislación laboral y configurar nuevos derechos de conciliación, especialmente de titularidad masculina, pero también, servicios y programas públicos, a fin de contribuir a resolver una cuestión que no afecta exclusivamente a los sujetos privados, sino que concierne a la sociedad en general².

2.2. Brecha salarial: factores que desencadenan la infravaloración del trabajo realizado por las mujeres y efectos devastadores para una igualdad efectiva

La verificación de las causas y la formulación de propuestas para superar la rémora histórica de la discriminación salarial de las mujeres en los mercados de trabajo constituyen el segundo de los grandes núcleos necesitados de atención con propuestas renovadas de intervención.

Pese a que el Convenio número 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración (1951) estableció el conocido principio jurídico de: «*igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor*» (artículo 1, b), y pese a que en zonas geográficas como Europa, el Tratado de Roma de 1957, constitutivo de la Comunidad Económica Europea introdujo la prohibición de toda discriminación salarial entre hombres y mujeres (artículo 119), la segregación retributiva por géneros en el mercado de trabajo subsiste con carácter general (Casas Baamonde, 2002), incluso entre mujeres con alto grado de cualificación profesional.

La persistente desigualdad retributiva entre hombres y mujeres obliga a denunciar una práctica laboral que, aun utilizando una importante franja de indicadores para su detección, sin embargo, revela un amplio margen donde tal fenómeno resulta «inexplicable» y, por tanto, queda expuesto a la imputación de conductas discriminatorias en las relaciones de trabajo. En estos momentos, resulta necesario acometer una serie de iniciativas de carácter evaluador y de diagnosis en el campo de la retribución salarial a fin de adoptar medidas adecuadas y eficaces en sus resultados. A este respecto, los Informes anuales de la OIT sobre los salarios en el mundo resultan una herramienta fundamental para ajustar los diagnósticos y proponer medidas innovadoras que atajen la abrupta diferencia de valoración del trabajo prestado por las mujeres.

El Informe titulado «*El progreso de las mujeres en el mundo 2015-2016. Transformar las economías para realizar los derechos*», emitido por ONU Mujeres, ya señalaba en aquel año un 24% de brecha salarial entre hombres y mujeres en todo el mundo. Un dato que contrasta de forma alarmante con el hecho verificado, según señala el propio

² Promover un mejor equilibrio entre vida laboral y vida privada es uno de los tres grandes retos que se propone alcanzar la UE por medio de la iniciativa aprobada en el Consejo de 7 de marzo de 2011, Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020).

Informe de Naciones Unidas, de la mayor aportación de las mujeres al trabajo: «*en todas las regiones las mujeres trabajan más que los hombres; realizan casi dos veces y media la cantidad de trabajo doméstico y de cuidados no remunerado, y si se combina el trabajo remunerado y el no remunerado, en casi todos los países las mujeres trabajan más horas al día que los hombres*»³.

Es preciso aportar resultados rigurosos y conclusivos acerca de cuáles son los factores que continúan contribuyendo (directa o indirectamente) a la desigualdad retributiva entre hombres y mujeres, lo que, sin duda, constituye una labor de máxima relevancia; ofrecer, asimismo, resultados específicos acerca de cómo influyen dichos factores en los distintos ámbitos de la actividad económica, y si contribuyen a mantener la segregación ocupacional por géneros, atribuyendo a las mujeres mayoritariamente trabajos poco cualificados y escasamente retribuidos.

Resulta imprescindible indagar acerca de los niveles retributivos de las mujeres que logran alcanzar puestos de relevancia y liderazgo a fin de analizar si persisten discriminaciones directas o indirectas en la composición y cuantificación del salario. En esa misma línea, conviene verificar qué grado de influencia representa el nivel de formación y cualificación de las mujeres, con especial atención a las bolsas de sobrecualificación femenina en los mercados de trabajo. En cuanto a las modalidades contractuales, especialmente, se deben valorar las repercusiones del trabajo a tiempo parcial (voluntario e involuntario) en las carreras profesionales de las mujeres, así como en las prestaciones que les pueden proporcionar los sistemas de protección social (Grau, C. y Rodríguez, S. 2015).

Habrá que realizar, igualmente, una valoración acerca de qué papel ha desempeñado la negociación colectiva en la superación de la brecha salarial y cuáles son las funciones que puede llegar a desarrollar para erradicar ese ámbito de segregación laboral, de importantes consecuencias sociales, que afecta directamente a la emancipación de las mujeres. La introducción de factores de corrección en la determinación del salario base, los complementos salariales y no salariales de la retribución, en particular, los complementos vinculados a tiempo de trabajo, continuidad y antigüedad en el trabajo, ya que tales factores afectan a los contratos a tiempo parcial y a las bajas debidas a la tenencia de hijos o cuidados de familiares.

Averiguar cuáles son las causas concretas y dónde radican los elementos determinantes de la persistente disparidad salarial es absolutamente determinante para combatirla: hay que focalizar la atención tanto en las formas de empleo, como también y de forma específica en los sistemas de retribución, en la medida en que pueden incorporar elementos aparentemente «neutros», pero que originan un efecto negativo de género; asimismo, ha de profundizarse en los sistemas de la distribución salarial y comprobar si los mismos responden a modelos en los que tal distribución beneficia fundamentalmente a trabajadores varones⁴, produciendo desigualdad salarial en el trabajo y dentro de la propia empresa (Ramos Quintana, 2017).

³ <http://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2015/4/progress-of-the-worlds-women-2015>

⁴ Es lo que ha puesto de manifiesto el más reciente Informe sobre salarios en el mundo de la OIT, señalando que los trabajos mejor retribuidos son los de trabajadores con puestos de especial responsabilidad;

El documento elaborado por la Comisión Europea en 2014, titulado «*Cómo combatir la brecha salarial en la UE*» establece hasta seis causas objetivas determinantes de la brecha salarial:

- a) por discriminación directa o abrupta en el lugar de trabajo, percibiendo las mujeres un salario inferior por trabajo de igual valor.
- b) en diferentes empleos y en diferentes sectores marcadamente femeninos predominan salarios bajos, unido al trabajo en el hogar, que no es retribuido.
- c) las prácticas laborales y los sistemas salariales ponen de manifiesto que la estructura del salario y sus componentes pueden dar lugar a condiciones de remuneración diferentes.
- d) la infravaloración del trabajo y de las capacidades de las mujeres lleva a concluir que el mayor esfuerzo físico suele estar mejor retribuido, el predominio de hombres en actividades y sectores lleva aparejado frecuentemente mayor nivel de retribución, las capacidades de las mujeres son objeto de infravaloración general y en las profesiones en que están muy representadas se abonan salarios bajos.
- e) la escasa presencia de mujeres en puestos de liderazgo y de alto nivel.
- f) ciertas tradiciones y roles de género inciden sobre el salario, pues determinan el papel a desempeñar en la sociedad, por lo que las mujeres que ocupan puestos de responsabilidad en sectores masculinizados cobran normalmente más que aquellas que los ocupan en sectores fuertemente feminizados.
- g) la conciliación de vida laboral y familiar lleva a las mujeres a trabajar menos horas, incrementándose la brecha salarial cuando las mujeres tienen hijos y trabajan a tiempo parcial.

Entre las ventajas para la sociedad derivadas de la eliminación de la brecha, cabe señalar las siguientes:

Primera.– Creación de una sociedad más justa e igualitaria, lo que produce beneficios económicos a la sociedad en general y contribuye a erradicar la pobreza, especialmente, tras la jubilación.

Segunda.– Creación de empleos de calidad, pues para atraer talentos resulta indispensable la presencia de las mujeres, dados los altos niveles de formación que han alcanzado.

en tal sentido, la brecha existente en relación con el acceso de las mujeres a dichos puestos de trabajo, explica en parte la disparidad salarial que les perjudica, Global Wage Report 2016/2017, Wage Inequality in the Workplace, Geneva, 2016.

En el evento celebrado en el marco de la 61 sesión de la Comisión de la Condición Jurídica y social de la Mujer (CSW 61) en marzo de 2017 fue denunciada la brecha salarial que alcanza a nivel global un 23%, lo que constituyen un verdadero desafío y una degradante práctica a erradicar.

Tercera.– Beneficios de las empresas, los trabajadores y la economía, potenciando las altas capacidades de las mujeres, lo que representa un estímulo a la innovación. Valorar a las mujeres por el trabajo que prestan siendo remuneradas de forma justa por sus competencias contribuye a mejorar el rendimiento en la empresa, reteniendo al personal más cualificado y ofreciendo una imagen positiva a los clientes. Las empresas que aplican planes de igualdad ofrecen los mejores ambientes de trabajo y los trabajadores se sienten más motivados, innovadores y productivos.

Cuarta.– Disminución de procesos judiciales y reclamaciones, evitando controversias por incumplimientos y prácticas discriminatorias

Quinta.– La igualdad retributiva es base para la recuperación y el crecimiento económicos, al haber contribuido sustancialmente las mujeres durante el período de la crisis a aumentar las finanzas familiares; mantener vivas la igualdad y la erradicación de la brecha salarial contribuirá a la creación de empleo, la competitividad y la recuperación económica.

Un puñado de propuestas que bien atendidas y diseñadas podría contribuir eficazmente a superar la insoportable segmentación en el mercado de trabajo por razón de género, que coloca a las mujeres en posición de desventaja al recibir el trabajo por ellas realizado una menor valoración económica y una menor consideración social y cultural.

2.3. Ascenso a puestos de especial responsabilidad y liderazgo de las mujeres: rompiendo el «techo de cristal»

Cómo romper «el techo de cristal» constituye el tercer eje temático sobre el que se pretende realizar una aportación propositiva al debate sobre el futuro del trabajo que queremos y al trabajo decente para todos.

Desde el punto de vista de la gestión empresarial, ha ido adquiriendo especial importancia el ascenso de las mujeres a puestos de máximo nivel de responsabilidad. Paralelamente a la consecución de puestos relevantes en el ámbito de lo público y el ejercicio de cargos políticos, existe un debate en torno a cuáles son las dificultades que continúan impidiendo a las mujeres ocupar puestos directivos en las estructuras empresariales y en los ámbitos de toma de decisiones económicas. Este aspecto se erige en piedra angular para que la sociedad pueda llegar a beneficiarse del talento y la capacidad de gestión de las mujeres, especialmente, en un momento histórico en que están en condiciones de aportar niveles muy cualificados de educación y formación.

En enero del año 2015, la OIT dio a conocer un Informe titulado «*La mujer en la gestión empresarial. Cobrando impulso*», revelador de algunos datos de máximo interés para comprender las dificultades existentes en este ámbito a nivel global⁵. La conclusión central de dicho Informe aporta una idea esencial: Promover la igualdad de género en el lugar de trabajo además de ser la opción justa es la más inteligente.

⁵ http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_335674/lang--es/index.htm

En concordancia con lo anterior, el Informe del Fondo Monetario Internacional titulado «*Las mujeres, el trabajo y la economía: Beneficios macroeconómicos de la equidad de género*» indicó que las mujeres representan más de la mitad de la población mundial, pero su contribución a la actividad económica medida, al crecimiento y bienestar se encuentra muy por debajo de su potencial y ello representa importantes consecuencias de índole macroeconómica⁶.

En suma, están abiertos los interrogantes acerca del por qué las mujeres no alcanzan a ocupar puestos de máxima responsabilidad en la gestión empresarial, pese a que han aumentado exponencialmente sus niveles de formación y cualificación profesional (Ramos Quintana, 2015).

Analizar y conocer cuáles son esos factores se erige en la tercera gran cuestión a abordar y resolver de forma justa y eficaz con el fin de identificar el perfil del futuro del trabajo de las mujeres, aportando propuestas incisivas que combatan esta realidad, permitiendo aprovechar económicamente el talento de las mujeres.

Dar a conocer las circunstancias por las cuales las mujeres no logran «tocar el techo de cristal» en condiciones equitativas respecto de los hombres, con ser imprescindible, no resulta suficiente. El objetivo final será proponer medidas acerca de cómo y de qué forma las empresas pueden implementar nuevas acciones encaminadas a robustecer la presencia de la mujer en los cargos de máximo ejercicio de poder y gestión.

Intercambio de experiencias empresariales combinadas con políticas públicas de reserva de cuotas en los consejos de administración de las empresas pueden resultar dos tipos de medidas complementarias y eficaces.

Es necesario conocer y compartir prácticas empresariales especialmente aptas para enfrentar la situación inexplicable de desigualdad, que debilita extraordinariamente el proceso de empoderamiento de las mujeres. Las iniciativas empresariales que han dado lugar a resultados positivos y otras que pudieran comenzar a aplicarse disponen de un marco excepcional de intercambio como es el diálogo social y la negociación colectiva tanto en el sector público como en el privado.

Explorar el ámbito de las cuotas femeninas y su potencial transformador de estereotipos preestablecidos completaría la doble actuación imprescindible para cambiar el actual panorama de apartamiento de las mujeres de los puestos directivos, en los cuales pueden aportar las facultades que a ellas les son inherentes.

A modo conclusivo: ¿Qué pueden hacer las instituciones mundiales, los diferentes Estados miembros y los agentes económicos y sociales para erradicar las formas persistentes de desigualdad y discriminación de las mujeres en la sociedad en general y dentro del mundo del trabajo en particular?». ¿Cuáles serían los avances efectivos para la igualdad real entre mujeres y hombres que puede liderar la OIT en el mundo?».

⁶ FMI: Departamento de Estrategia, Políticas y Evaluación y Departamento de Finanzas Públicas. Septiembre (2013)

Cabría indicar que es preciso partir de un diagnóstico completo e integral de la situación actual de las circunstancias en las que está presente la desventaja de las mujeres en el mundo, dando una adecuada y completa respuesta al doble interrogante: ¿dónde estamos? y ¿dónde queremos estar en 2030?.

Dichos interrogantes, por lo que al mundo del trabajo se refiere, cabe plantearlos, esencialmente, en torno a tres cuestiones esenciales: a) en primer lugar, el grado de participación de las mujeres en la asunción de responsabilidades familiares y factores determinantes de su mayor contribución a las mismas, a fin de corregirlos e invertir dicha situación con reparto equitativo con los varones de los compromisos y deberes para con la familia; b) acceso al empleo y condiciones de trabajo, especialmente las relativas al valor y retribución del mismo, tratando de asegurar que las mujeres sean destinatarias de una consideración justa de sus competencias profesionales; y c) la promoción de la carrera profesional de las mujeres, con especial atención a las dificultades que acompañan su ascenso a los puestos de liderazgo y de mayor responsabilidad, ya sea la tenencia de hijos u otros factores de índole económica, social o cultural, con objeto de que puedan aportar al mundo sus facultades inherentes y su talento gestor y emprendedor.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCAÑIZ, M., «*Género con clase: la conciliación desigual de la vida laboral y familiar*», RES, número 23, 2015, pp. 29-55.
- CASAS BAAMONDE, M^a E., «¿*Derechos fundamentales específicos de las mujeres?*», Revista de las Relaciones laborales, número 1, 2017, pp. 1-18.
- CASAS BAAMONDE, M^a E., «*De la igualdad de retribuciones por razón de sexo a la eliminación de las discriminaciones: el nuevo Derecho antidiscriminatorio*», Relaciones Laborales, núm. 23/24, 2002, pp. 107-124.
- BALBO, L., «La doble presencia» en AAVV., *Las mujeres y el trabajo. Rupturas conceptuales*, Editorial Icaria, Barcelona, 1994.
- BALLESTER PASTOR, M^a A., «*Conciliación laboral y familiar en la Unión Europea: rémoras, avances y nuevas líneas de tendencia en el ámbito de la corresponsabilidad*». Revista de Derecho Social, núm. 51, 2010, pp. 31-36.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, C., «*Tiempo de trabajo, racionalidad horaria y género: un análisis en el contexto europeo*», Relaciones Laborales, núm. 2, 2006, pp. 1201-1223.
- COMISIÓN EUROPEA, Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020)
- COMISIÓN EUROPEA, *Cómo combatir la brecha salarial en la UE*. Documento técnico. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Bruselas, 2014.
- COMISIÓN EUROPEA, Strategic Engagement for Gender Equality 2016-2019:
http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/files/strategic_engagement_en.pdf
- DURÁN, M^a A., *La jornada interminable*, Editorial Icaria, Barcelona, 1986.
- FRIEDAN, B., *La segunda fase*, Plaza y Janés, Barcelona, 1983.
- GRAU PINEDA, C., y RODRÍGUEZ González, S., *Conciliación y Seguridad social. La brecha de género en el sistema de pensiones.*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

OIT, Informe Mundial sobre Salarios 2016/2017. Global Wage Report 2016/17: *Wage inequality in the workplace*. Geneva, 2016.

PIORE, M. y SABEL, C., *La segunda ruptura industrial*, Editorial Alianza, Madrid, 1990.

RAMOS QUINTANA, M.I., «*Las mujeres y el futuro del trabajo: las iniciativas de la OIT*», Trabajo y Derecho, número 4, 2015, pp. 99-103.

RAMOS QUINTANA, M.I., «*Transformaciones del trabajo y derechos de las mujeres*», Trabajo y Derecho número 18, 2016, pp. 12-17.

RAMOS QUINTANA, M. I., «*Concentración de la riqueza y desigualdad salarial*», Trabajo y Derecho, número 27, 2017, pp. 9-13.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., *Tiempo de trabajo y vida privada*, Editorial Comares, Granada, 2016

SEN, A., *Nuevo examen de la desigualdad*, Editorial Alianza, Madrid, 1995.

19. LA DIGITALIZACIÓN Y EL EMPLEO DECENTE EN ESPAÑA. RETOS Y PROPUESTAS DE ACTUACIÓN

FERNANDO ROCHA SÁNCHEZ
Fundación 1º de Mayo

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Resumen: La digitalización de la economía es un proceso social en construcción, cuyo alcance y efectos están todavía por explorar en toda su profundidad. En España, el progreso de la economía digital está limitado por diferentes barreras que pueden frenar su potencial de desarrollo, y menoscabar la capacidad para aprovechar sus beneficios (particularmente, en términos de creación de empleo). A esta situación se suma la elevada precariedad laboral: un componente estructural de la economía española reforzado durante la Gran Recesión por las reformas laborales, y que puede contribuir a agravar los efectos más negativos de la digitalización sobre la calidad del empleo. En este escenario, resulta imprescindible la articulación de una estrategia para la transición justa a la economía digital que favorezca la creación de empleo decente, y contribuya en paralelo a prevenir y mitigar los riesgos de segmentación y exclusión social entre la población.

Palabras clave: Economía digital; empleo decente; calidad del empleo; precariedad; transición justa.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD

1. LA DIGITALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA: UN PROCESO SOCIAL EN CONSTRUCCIÓN

La digitalización de la economía es un fenómeno que, a pesar de su creciente presencia en los debates políticos y sociales de los últimos años, dista mucho de tener una delimitación unívoca y consensuada, ni a nivel académico ni en el ámbito de las instituciones o de los interlocutores sociales.

Esta indefinición puede explicarse de una parte porque la economía digital engloba un conjunto de innovaciones tecnológicas con desarrollos y potencialidades diversas, que incluye entre otras la robotización avanzada, la impresión 3D, la computación en la nube, los nuevos dispositivos y sistemas de almacenamiento energético, los materiales inteligentes, el Big Data y el Internet de las Cosas (VVAA. 2013.a). Además se trata de un campo en permanente evolución, donde los cambios se están registrando a una velocidad muy elevada¹.

De otra parte, porque el auge de este fenómeno no se basa únicamente en la eclosión de nuevas tecnologías disruptivas, sino en una forma diferente de integrarse: su creciente conectividad estrechamente asociada a estrategias empresariales de muy distinto tipo. Unas estrategias que en algunos casos implican la profundización de fórmulas organizativas existentes desde hace ya varios años –como la empresa red– pero que en otros están fomentando la emergencia de nuevos modelos de empresa y negocio como las plataformas de intermediación online (Valenduc y Vendramin, 2016; Srnicek, 2017; Huws, 2017).

No resulta sorprendente por tanto que el desarrollo de la economía digital vaya acompañado de importantes interrogantes sobre sus posible efectos en el ámbito socio-laboral, tales como: las dinámicas de destrucción o creación de empleo; los cambios en los contenidos y puestos de trabajo; los nuevos requerimientos de cualificaciones y competencias profesionales; la delimitación de la situación profesional (empleo asalariado o autónomo); el reparto de los aumentos de la productividad; las desigualdades salariales; las brechas digitales; las consecuencias sobre la protección social; y la regulación de los nuevos modelos de negocio –por ejemplo, los que se encuadran en la denominada economía colaborativa– en relación a cuestiones como los derechos laborales o la fiscalidad (Aragón, 2016; Degryse, 2016).

Es importante resaltar igualmente que, tal como pone de manifiesto la experiencia histórica, el desarrollo de los cambios tecnológicos no es homogéneo. Antes bien, la

¹ A modo ilustrativo, para una breve panorámica de tendencias recientes ver Uruña (2016, 243-252).

intensidad y alcance de los mismos puede registrar variaciones significativas entre los diferentes países y sectores productivos, y sus impactos afectar asimismo de forma heterogénea a los distintos grupos de población.

La razón de esto es que, como señalara hace ya dos décadas Manuel Castells en su obra clásica sobre la Era de la Información, «en cada caso, la articulación entre el nuevo paradigma tecnológico y la sociedad se hace según la historia, la cultura y la especificidad institucional de cada país» (Castells, 2011, 1)².

El corolario de estos argumentos es que la digitalización de la economía puede considerarse en su fase actual como un proceso social en construcción, cuya extensión y posibles impactos en las diferentes esferas de la vida laboral permanecen todavía en buena medida por explorar, tanto en términos de investigación empírica como de diseño de políticas.

En este marco general se sitúa el presente texto, cuyo objetivo es aportar elementos de reflexión al debate público sobre la digitalización y el empleo decente, abordando algunas cuestiones particularmente relevantes que se plantean en el contexto español³. Para ello, el contenido del texto se estructura en tres apartados.

- En primer lugar se analiza un conjunto de factores que pueden limitar el progreso de la economía digital en España, afectando como consecuencia a su potencial capacidad de creación de empleo en los próximos años.
- Posteriormente, se abordan los efectos de la digitalización sobre la calidad del empleo, incidiendo tanto en sus posibles beneficios como en sus riesgos. Esta última dimensión es una cuestión de singular trascendencia, considerando que la precariedad laboral constituye desde hace décadas un componente estructural del empleo en España.
- El texto concluye, por último, planteando algunas áreas de actuación que se consideran de especial interés para el desarrollo de una estrategia integral de transición justa a la economía digital, que favorezca la creación de empleo decente y contribuya al mismo tiempo a mitigar los riesgos de segmentación y exclusión social entre la población.

2. EL RETO DE LA CREACIÓN DE EMPLEO

El debate en torno a los efectos laborales de la digitalización permanece en buena medida abierto. La razón es que, más allá de las visiones optimistas o escépticas sobre el potencial disruptivo de este fenómeno, no se dispone aún de evidencia empírica concluyente sobre sus consecuencias concretas en las dinámicas de creación y destrucción de empleo (Méda, 2016; Degryse, 2017). Una laguna que se explica, entre otros factores,

² La primera edición del original en inglés es de 1996.

³ Se utiliza el concepto de *empleo* en la medida en que el texto se centra en las actividades desarrolladas en la esfera estrictamente laboral o productiva. El concepto de *trabajo* tiene en cambio una connotación más amplia, ya que abarca además las actividades realizadas en la esfera reproductiva.

por las dificultades de medición empírica de las nuevas formas emergentes de empleo digital (Huws, Spencer y Joyce, 2017).

De hecho, algunos estudios apuntan que las innovaciones tecnológicas digitales pueden provocar simultáneamente impactos laborales diversos e incluso contradictorios⁴, cuyo alcance e intensidad dependen en buena medida de las características sociales, económicas e institucionales de cada país, sector productivo y empresa (Valsamis, De Coen, Vanoeteren, y Van Der Becken, 2015).

Centrando la atención en el contexto español, una primera referencia para el análisis la proporciona el Índice de la Economía y Sociedad Digital (DESI en su acrónimo en inglés) elaborado por la Comisión Europea, que permite analizar de forma comparada los avances en materia de digitalización en el ámbito de la Unión Europea (UE)⁵.

En el año 2017, España registró una puntuación global para este índice de 0,54⁶ ocupando el puesto nº 14 en el ranking de los Estados miembros de la UE. En este sentido, España se sitúa dentro del grupo de los países de «resultados intermedios» (medium performance cluster), junto a Letonia, República Checa, Eslovenia, Francia, Portugal, Lituania, Malta, Alemania y Austria.

Los resultados de este índice permiten resaltar por tanto los avances alcanzados en España en este campo, pero también apuntan a algunos desequilibrios en determinadas áreas. En este sentido, diferentes informes coinciden en destacar la existencia de algunos factores o barreras estructurales que pueden estar condicionando el potencial desarrollo de la economía digital en España⁷.

Un primer ámbito tiene que ver con la existencia de **barreras socioculturales**, en una doble dimensión. De un lado, la persistencia de niveles más bajos de competencias digitales básicas y alfabetización digital universal, a pesar de los avances registrados, en comparación a los estándares medios europeos. Un retraso que limita los beneficios potenciales de las inversiones en tecnologías de la información y las comunicaciones.

De otro lado la existencia de brechas digitales entre la población, en función de diferentes variables como la edad, sexo, nivel de formación, nivel de renta, características de los hogares y territorio. Unas diferencias cuya continuidad y eventual profundización suponen un riesgo evidente, tanto para la consolidación de la sociedad digital en España como para el fortalecimiento de la cohesión económica, social y territorial del país

⁴ Por ejemplo, las innovaciones de proceso conllevarán seguramente la eliminación de puestos de trabajo y de ocupaciones, mientras que el desarrollo de innovaciones de producto y servicios representa una potencial fuente de creación de empleos y la emergencia de nuevas ocupaciones.

⁵ Este índice agrega una serie de indicadores pertinentes, estructurados en torno a cinco dimensiones: conectividad; capital humano; uso de Internet; integración de la tecnología digital; y servicios públicos digitales. Las características y resultados del índice pueden consultarse en: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/digital-agenda-scoreboard> (acceso el 22/6/2017).

⁶ El DESI asigna notas de 0 a 1, de manera que cuanto más alta es la puntuación, mejores son los resultados del país.

⁷ Este apartado se basa en: ROCHA, LÓPEZ, POBRE, y TEMPRANO (2016)

(VVAA.b, 2013; Urueña, 2016; Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y la SI, 2017).

Otro ámbito concierne a los **desequilibrios del modelo productivo**, en relación a aspectos como la diversidad sectorial en materia de digitalización, la estructura empresarial y la cualificación de la fuerza de trabajo.

Así, desde una perspectiva sectorial cabe referirse en primer lugar a la situación de la industria que constituye un sector clave para el desarrollo de la economía digital por sus efectos inducidos en el conjunto de los sectores productivos. Resulta preocupante al respecto constatar que la industria en España ha registrado un progresivo declive en la última década, pasando de representar el 19% del PIB en el año 2000 al 16% en la actualidad (el 13% si se elimina el efecto del sector energético). A ello se suma además la persistencia de importantes desequilibrios en el sector, que representan un importante freno para el potencial desarrollo de la denominada cuarta revolución industrial (Área de Estrategias Industriales de CCOO Industria, 2017).

El fenómeno de la digitalización no se limita a la industria sino que afecta de forma creciente al conjunto de sectores y actividades de la estructura productiva. En este sentido, los resultados de diferentes informes ponen de relieve asimismo la existencia de una heterogeneidad considerable de los distintos sectores productivos en cuanto al proceso de digitalización, destacando entre los más avanzados aquellos que tienen un mayor protagonismo en el desarrollo del mismo, como es el caso del sector TIC (Roland Berger, 2016).

En segundo lugar, la estructura productiva española se caracteriza por una elevada atomización empresarial. Así, en 2016 el 90% de las empresas con asalariadas/os en España tenía menos de 10 empleada/os, y el 61% entre 1 y 2⁸. Un hecho preocupante, dado que los datos sobre la implantación y usos de las TIC en las empresas españolas ponen de manifiesto que las micro-empresas están menos digitalizadas que la media, y muy lejos del nivel de digitalización de las grandes empresas (Urueña, 2017; VVAA, 2014).

Esto plantea la necesidad de promover políticas orientadas tanto a fomentar la digitalización de las empresas más pequeñas, como a promover un aumento del tamaño de las mismas (incentivando la fusión o asociación de PYMES para acometer proyectos de envergadura, así como la generación de clusters empresariales de interés para atender las necesidades y carencias del país).

Finalmente, otro aspecto particularmente relevante concierne a los déficits de cualificación de la fuerza de trabajo, destacando dos aspectos. De un lado, la existencia de un porcentaje significativo de la población activa en los niveles más bajos de cualificación. Así, el 38% de la población activa de 15 a 74 años en España tiene el nivel más bajo de formación alcanzado (nivel 0-2 del ISCED 2011), mientras que en la UE este porcentaje es del 19%⁹. A ello se suma otro dato preocupante como es una tasa de abandono escolar de las personas de 18 a 24 años del 19,4% en 2016, la más alta de toda la UE¹⁰.

⁸ Fuente: Directorio Central de Empresas, Instituto Nacional de Estadística.

⁹ Fuente Eurostat (cuarto trimestre de 2016).

¹⁰ Fuente: Eurostat (datos anuales provisionales para 2016).

De otro lado los desajustes registrados entre la formación de las personas y los requerimientos de cualificación de las empresas, que tienen una especial incidencia en el campo de las tecnologías de la información y las comunicaciones¹¹. Un desajuste que se explica por la combinación de diversos factores, tales como: las características del sistema de educación y formación profesional y su relación con el mundo productivo; la falta de movilidad laboral; los problemas de intermediación; variaciones de tipo estacional de la demanda en determinados sectores; o los bajos niveles de innovación y formación registrados por muchas empresas españolas (Consejo Económico y Social, 2015; Kiss y Vandenplas, 2015; Susaeta, Apascaritel y Ramón, 2013).

Un tercer ámbito tiene que ver con las **estrategias empresariales de fomento de la digitalización**. Así, aunque es posible afirmar que existe una creciente consciencia de la importancia de esta temática, es necesario resaltar en paralelo que el desarrollo de estrategias específicas orientadas a su desarrollo presenta un notable grado de diversidad entre las empresas españolas.

Los resultados de algunos estudios ponen de relieve en efecto que –a pesar de los avances indudables registrados en los últimos años– existen algunos elementos que pueden estar limitando el potencial desarrollo de la digitalización en el ámbito empresarial, tales como: (a) el predominio de los usos digitales básicos en la mayoría de las empresas, que contrasta con un mayor grado de resistencia o recelo frente a la aplicación de usos más avanzados (que sólo son aprovechados por un porcentaje reducido de empresas innovadoras); (b) el escaso porcentaje de empresas que cuenta con una estrategia digital formalizada, adaptada a sus objetivos y características; (c) la falta de una apuesta decidida por la formación digital para los empleados; y (d) el bajo nivel de competencias y formación en materia digital de un significativo porcentaje del personal directivo de las empresas (Roland Berger, 2016; MillwardBrown, 2015 y 2016).

Conviene reiterar no obstante que existen diferencias significativas entre el grado de «madurez digital» de las empresas, en función de variables como el tamaño y el sector productivo, que también tienen su reflejo en la relevancia de los factores señalados.

Finalmente, es necesario referirse al **ámbito institucional** donde las Administraciones Públicas han desarrollado en los últimos años diferentes actuaciones e iniciativas orientadas a fomentar la implantación de la economía y la sociedad digital en España¹².

Los avances obtenidos no pueden soslayar sin embargo la persistencia de importantes retos pendientes en diferentes ámbitos de actuación, desde la necesaria potenciación de las denominadas «infraestructuras inteligentes» –contribuyendo a cerrar la brecha actualmente existente entre las diferentes regiones– al reforzamiento de las inversiones en materia de políticas transversales y sectoriales, y la mejora del marco regulatorio (en aspectos como la protección de datos, la confianza y seguridad en línea, los servicios de telecomunicaciones...).

¹¹ Un análisis específico sobre los desajustes de cualificaciones en el campo de las TIC en España puede encontrarse en ROCHA, LÓPEZ, POBRE y TEMPRANO (2016)..

¹² Entre otras iniciativas, cabe mencionar la aprobación en 2013 de la Agenda Digital para España.

Las posibilidades de actuación y mejora en este campo por parte de las Administraciones Públicas han estado condicionadas. sin embargo, por el escenario de restricción presupuestaria vigente en España desde 2010. Una limitación que ya ha tenido un significativo impacto negativo sobre algunas áreas de actuación especialmente relevantes para la consolidación de una economía digital basada en el conocimiento, como es el caso de las políticas de investigación, desarrollo e innovación, y las relativas al fomento de las cualificaciones y la formación (Fundación COTEC, 2016; European Commission, 2017).

En suma, es posible concluir remarcando la existencia de una serie de factores estructurales que limitan en la actualidad el progreso de la economía digital en España, cuya superación se perfila como necesaria para impulsar el desarrollo de la misma y favorecer su potencial de creación de empleo¹³.

3. EL RETO DE LA CALIDAD DEL EMPLEO

La digitalización no sólo suscita interrogantes sobre el futuro del empleo, sino también respecto de la naturaleza y la calidad del mismo. Nuevamente es preciso reiterar que se trata de un debate abierto, cuya premisa de partida es que los potenciales impactos de este fenómeno están condicionados por factores de índole tanto tecnológica como social e institucional, así como por las estrategias concretas que adopten los distintos actores involucrados en su desarrollo.

Los resultados de diversos estudios permiten destacar en todo caso algunos elementos de interés en relación a esta cuestión. Así, de un lado se ha señalado que la digitalización puede favorecer mejoras en las condiciones de trabajo en relación a aspectos como: la liberación de actividades peligrosas y tareas repetitivas; una mayor flexibilidad y autonomía en la organización del tiempo de trabajo; el enriquecimiento de los contenidos de trabajo; la mejora en las cualificaciones, y el reforzamiento de las posibilidades de cooperación (Valsamis, De Coen, Vanoeteren, y Van Der Becken, 2015).

De otro lado, se ha apuntado sin embargo que –aún sin negar sus potenciales beneficios– la digitalización plantea igualmente riesgos para la calidad de las condiciones de trabajo y de los derechos laborales. Particularmente, en las formas emergentes de empleo digital asociadas al desarrollo de la denominada «economía de demanda» o «gig economy», tales como el «crowdwork» (o «empleo masivo») y el trabajo a demanda vía apps (De Stefano, 2016)¹⁴.

¹³ Además de estos factores generales, sería necesario contemplar asimismo los factores específicos relativos a la digitalización de los distintos sectores productivos, cuyo análisis excedería ampliamente los objetivos y límites del presente texto. A título ilustrativo, para un análisis de los diferentes sectores industriales ver Área de Estrategias Industriales de CCOO (2017).

¹⁴ El concepto de *crowdwork* se refiere al trabajo que es ejecutado a través de plataformas online que ponen en contacto un número indefinido de organizaciones, empresas y personas, posibilitando potencialmente la conexión entre clientes y trabajadoras/es sobre bases globales. El concepto de *trabajo a demanda vía apps* se refiere a los empleos en actividades tradicionales –tales como transporte, limpieza o actividades de oficina– que son ofertadas y asignadas mediante aplicaciones de teléfonos móviles.

A modo ilustrativo, un informe basado en los resultados de una encuesta realizada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las condiciones laborales de las/os trabajadoras/es que desarrollan su actividad a través de plataformas digitales, concluye remarcando que «la actual organización del *crowdwork* no está proporcionando oportunidades de trabajo decente ni en Estados Unidos ni en otros lugares» (Berg, 2016, 25).

De forma más específica, se destacan tres dimensiones especialmente negativas de las condiciones de trabajo: (a) los bajos salarios; (b) el subempleo, provocado por el hecho de que en un elevado porcentaje de casos las actividades realizadas se fragmentan en «micro-tareas»; y (c) el trato injusto recibido por parte de los clientes y de las plataformas intermediarias, que incluye entre otras manifestaciones: los cambios unilaterales en las condiciones y términos del pago, e incluso la negación del mismo; la «desactivación» abusiva de las plataformas; la carencia de mecanismos fiables de resolución de disputas con los clientes; y problemas para el desarrollo de actividad sindical online, debido a la mayor capacidad de control y vigilancia digital.

Otros estudios han apuntado asimismo que la digitalización puede potenciar determinadas tendencias negativas para las condiciones de trabajo en general, tales como: (a) la intensificación y aceleración de los ritmos de trabajo con su correlato en términos de agudización del estrés y la ansiedad; (b) la dislocación del tiempo de trabajo, con crecientes requerimientos empresariales en términos de flexibilidad y disponibilidad de las/os trabajadoras/es; (c) la pérdida de autonomía y privacidad, como consecuencia del desarrollo de nuevas formas de seguimiento y control del trabajo en las empresas; y (d) una mayor asimetría en el poder de negociación entre clientes/proveedores y las personas que prestan los servicios (Ahlers, 2016; Dyer-Witeford, 2015; Huws, 2014; Graham, Hjorth y Lehdonvirta, 2017; Scholz, 2017).

Finalmente, otra cuestión relevante es el hecho de que el status laboral de la mayor parte de las personas que desarrollan su actividad profesional a través de las nuevas plataformas digitales no encaja ni con la figura del trabajo autónomo, ni con la de empleo asalariado. La consecuencia es una mayor vulnerabilidad de este colectivo, en la medida en que no cuenta con la protección legal de las/os asalariadas/os, pero tampoco con las mismas condiciones de las/os autónomas/os.

Esto ha planteado un debate, sobre todo en el mundo anglosajón, en torno a la posible creación de una nueva categoría profesional denominada «trabajador independiente», cuya formulación se asemeja mucho a la figura del «trabajo autónomo económicamente dependiente» regulada en algunos países europeos como España (De Stefano, 2016; Harris y Krueger, 2016; Felstiner, 2011; Sundararajan, 2016). Una propuesta que no tiene un consenso unívoco, planteando algunos autores de forma alternativa el encaje de estas nuevas formas de empleo dentro de la regulación legal del empleo asalariado (Todoli, 2017).

El debate sobre las repercusiones de la digitalización en la calidad del empleo tiene una especial trascendencia en el contexto español. La razón es que la precariedad laboral constituye desde hace varias décadas un rasgo estructural del empleo en España, cuya principal manifestación –aunque no la única– es la persistencia crónica de una elevada temporalidad injustificada del empleo (Prieto, 2009; Guamán y Cordero, 2013).

Se trata de un fenómeno complejo, cuyas raíces no pueden reducirse de forma simplificada a una causa singular –como el coste del despido– sino que radican en la combinación de diversos factores relacionados entre sí, tales como: (a) desequilibrios estructurales del modelo productivo; (b) la incidencia de las sucesivas reformas laborales; (c) el predominio de políticas de gestión empresarial basadas en la competencia vía reducción costes y precios, complementadas y reforzadas con la existencia de un notable nivel de fraude en la contratación temporal; (d) el declive del poder contractual de las organizaciones sindicales; y (e) factores sociales que determinan una mayor incidencia de la precariedad laboral entre las mujeres y determinados colectivos como las personas jóvenes, migrantes y de menor nivel de cualificación (Rocha, 2016).

El principal efecto de la precariedad laboral es la erosión de las condiciones de empleo y vida de las personas afectadas, que contribuye a agravar su vulnerabilidad (especialmente en las etapas de crisis). La persistencia estructural de una elevada precariedad laboral en España ha tenido asimismo implicaciones negativas a nivel macro. De un lado, porque históricamente ha potenciado la segmentación social, así como el mantenimiento de niveles significativos de desigualdad y pobreza (incluso en las etapas de expansión del ciclo económico). Y de otro, porque ha favorecido la consolidación de un modelo de competencia empresarial basado en la reducción de costes y precios, en detrimento de otras estrategias alternativas más sostenibles orientado al fomento de la innovación, la diversificación de productos y servicios y la calidad del empleo.

En este marco, resulta especialmente necesario prestar una especial atención a los potenciales impactos de la economía digital sobre las condiciones de trabajo y los derechos laborales, a fin de prevenir el riesgo de profundización de los ya elevados niveles de precariedad laboral existentes en España.

En particular, cabe referirse a las nuevas formas emergentes de empleo que –si bien todavía no tienen un peso relevante en términos de volumen– se espera que registren un progresivo aumento en paralelo al desarrollo de la economía digital. La razón es la mayor vulnerabilidad de las personas que desarrollan su actividad en estos empleos debido entre otros factores, como ya se ha señalado, a que en su mayor parte se ubican en una zona intermedia entre el empleo autónomo y el asalariado.

En este sentido, la aprobación en España de la LETA¹⁵ en 2007 representó una de las primeras regulaciones legales del trabajo autónomo económicamente dependiente a nivel europeo. El balance de su desarrollo ha sido sin embargo claramente insatisfactorio, como pone de manifiesto el escaso volumen de trabajadores reconocidos como «TRADE»¹⁶. A ello se suma además la existencia de un elevado porcentaje de casos en los que el trabajo autónomo dependiente encubre en realidad situaciones fraudulentas o irregulares de trabajo asalariado.

¹⁵ *Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo* (LETA, BOE, 12/6/2007).

¹⁶ Según los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en marzo de 2017 el número de TRADE ascendía a 10.530 personas, cuando en el preámbulo de la LETA se mencionaba un universo potencial de casi 300 mil personas.

Los resultados de un estudio permiten destacar asimismo que los TRADE experimentan en general una mayor precariedad de las condiciones de trabajo en comparación al empleo autónomo en general y al empleo asalariado, particularmente en términos de ingresos y de derechos laborales colectivos (Rocha, 2017).

El corolario de este diagnóstico es la necesidad de impulsar medidas orientadas a promover la mejora de las condiciones de trabajo y la protección de este colectivo, que además tengan en cuenta los retos específicos planteados por el desarrollo de la economía digital.

4. REFLEXIONES FINALES

La digitalización de la economía es un proceso social en construcción, cuya intensidad y efectos están todavía por explorar en toda su profundidad, en la medida en que no dependen únicamente de factores de índole tecnológica sino también de las características demográficas, económicas, sociales e institucionales de cada país.

En España, a pesar de los avances registrados el progreso de la economía digital está limitado por diferentes barreras que pueden frenar su potencial desarrollo, y menoscabar la capacidad para aprovechar sus beneficios (particularmente, en términos de creación de empleo). A esta situación se suma un contexto socio-laboral caracterizado por una elevada precariedad: un componente estructural de la economía española reforzado durante la Gran Recesión por las reformas del marco normativo, y que puede contribuir a agravar los efectos más negativos de la digitalización sobre la calidad del empleo.

En este escenario, resulta imprescindible la articulación de una estrategia integral para la transición justa a la economía digital que favorezca la creación de empleo decente, y contribuya en paralelo a prevenir y mitigar los riesgos de segmentación y exclusión social entre la población.

La delimitación en detalle de una estrategia de este tipo excedería ampliamente los objetivos y límites del presente texto. No obstante, cabe referirse brevemente a modo de conclusión a algunas líneas de actuación de especial relevancia para el debate público en curso sobre la digitalización y el empleo decente en España¹⁷.

Así, una primera línea estratégica de actuación la constituye el **impulso de un cambio de modelo productivo**. Esto representa una demanda que a fuerza de reiteración se ha convertido casi en un lugar común en los últimos años, pero que no por ello sigue siendo menos estratégica ni necesaria (máxime, cuando se afrontan los retos de la digitalización).

El análisis en detalle de las propuestas para un cambio de este tipo excedería los objetivos del presente texto. No obstante, cabe apuntar de forma sintética dos ejes de actuación especialmente relevantes para el debate: por un lado, el fomento de cambios

¹⁷ Dadas las limitaciones de espacio, no se abordan una serie de actuaciones de carácter más general y que resultan igualmente necesarias, por ejemplo en materia de protección social y fiscalidad.

en la composición sectorial de la actividad económica y el empleo, que favorezcan el tránsito a un modelo productivo más sostenible que permita afrontar los retos asociados a fenómenos estructurales como el cambio climático, el envejecimiento de la población y la crisis de los cuidados.

La reorientación del modelo productivo debería implicar por otro lado transformaciones significativas en la organización y funcionamiento de las empresas, que propicien el tránsito de un modelo de competencia basado de forma mayoritaria en la reducción de costes y precios, a otro orientado hacia la innovación, la inversión productiva, los productos y servicios de mayor valor añadido y la calidad del empleo.

En segundo lugar, se plantea el **fomento de un ordenamiento jurídico más favorable a la calidad del empleo**, cuya concreción requeriría como punto de partida la derogación de las últimas reformas laborales, y la adopción de medidas que desincentiven y penalicen la temporalidad injustificada del empleo, reforzando en paralelo el principio de causalidad de la contratación temporal.

En este marco general, resulta necesario abordar la tutela jurídica de las personas que desarrollan su actividad profesional en las nuevas formas emergentes de empleo digital, desde una doble premisa: (a) estas nuevas modalidades de empleo no deben considerarse un universo «paralelo» y aislado del conjunto de la economía, susceptible de evadirse del ordenamiento jurídico-laboral vigente (bajo el argumento de no «obstaculizar» el libre desarrollo de la economía digital); y (b) todas/os las/os trabajadoras/es tienen derecho a la tutela legal y efectiva de sus derechos laborales, con independencia de su status o situación profesional (Trillo, 2017; Todoli, 2017).

Otra línea de actuación de singular relevancia consiste en la **mejora de las cualificaciones y la formación**. La razón es doble: de un lado, el impacto disruptivo de las innovaciones tecnológicas digitales sobre el sistema de cualificaciones, que se espera se intensifique en el medio plazo (OCDE, 2016). De otro, el desajuste existente en España entre la demanda de profesionales en tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) por parte de las empresas, y la disponibilidad de trabajadoras/es con las cualificaciones requeridas (especialmente, aquellas relativas al denominado perfil STEM). A esto se suma además porcentaje comparativamente más bajo de población con competencias digitales básicas.

Las políticas que se adopten en esta materia deberían incidir al respecto en todas las fases del sistema educativo, pero asimismo prestar una especial atención al sistema de formación profesional para el empleo planteándose tres ejes centrales de actuación: (a) el reforzamiento de las cualificaciones digitales, tanto las de carácter genérico como las especializadas y complementarias; (b) el desarrollo de una estrategia orientada a disminuir el desajuste existente entre la demanda y oferta de profesionales con competencias TIC; y (c) la adopción de medidas dirigidas a cerrar la brecha de género en este campo.

En cuarto lugar, existe la necesidad de **potenciar las capacidades institucionales** de las Administraciones Públicas en sus diferentes ámbitos territoriales, que han regis-

trado un serio deterioro como consecuencia de las políticas de austeridad y reformas estructurales aplicadas unilateralmente en España desde 2010.

En particular, tiene una singular importancia el papel que deben jugar las Administraciones en la atención a los colectivos más vulnerables, a fin de facilitar su adaptación a los retos de la economía digital¹⁸. Para ello, un elemento clave es el reforzamiento de la dotación presupuestaria de los Servicios Públicos de Empleo, así como la adopción de medidas orientadas a mejorar su funcionamiento.

Finalmente, un eje estratégico de singular importancia lo constituye el **fortalecimiento de la negociación colectiva**, que garantice su papel constitucional como instrumento central para la defensa y preservación de los derechos y condiciones laborales de las/os trabajadoras. Un rol que ha sufrido un cierto debilitamiento en los últimos años como consecuencia de las reformas laborales aprobadas durante la Gran Recesión (Cruces et al, 2016).

La digitalización de la economía plantea así a la negociación colectiva algunos retos especialmente relevantes, entre los que cabe mencionar:

- La tutela y cobertura de las/os trabajadoras que desarrollan su actividad laboral en los nuevos modelos de negocio emergentes, en un contexto de creciente fragmentación de la relación de trabajo y de evasión de las responsabilidades empresariales por parte de las plataformas de intermediación digital.
- La anticipación y gestión de los cambios, a fin de favorecer la adaptación de los sectores productivos, empresas y de las personas, y prevenir en paralelo los riesgos de segmentación y exclusión de los colectivos más vulnerables.
- El crecimiento de los salarios y el reparto de los aumentos de productividad.
- El enriquecimiento de los contenidos materiales de los convenios colectivos, a fin de abordar los efectos de la digitalización sobre las condiciones de trabajo en relación a materias como: la estabilidad laboral; igualdad de género y de trato; remuneraciones; tiempo de trabajo; formación; protección de datos, vigilancia y privacidad; y nuevos riesgos para la salud laboral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AHLERS, E. (2016): «El trabajo flexible y a distancia en el contexto de la digitalización y de la salud en el trabajo». Boletín Internacional de Investigación Sindical, vol. 8, nº 1-2, 95-112.
- ARAGÓN, J. (2016): «Notas sobre una ¿Una nueva revolución industrial? Economía digital y trabajo». Gaceta Sindical, Reflexión y Debate, nº 27, diciembre de 2016, 11-22.

¹⁸ Otra cuestión de debate concierne a la protección social, cuyo análisis no se aborda en este texto.

- ÁREA DE ESTRATEGIAS INDUSTRIALES DE CCOO INDUSTRIA (2017): Encuentros sobre Digitalización e Industria 4.0. Principales Conclusiones. Madrid, CCOO Industria. Disponible en http://www.industria.ccoo.es/Yo_Industria (acceso el 22/6/2017).
- BERG, J. (2016): Income security in the on-demand economy: Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers. Ginebra, ILO, Conditions of Work and Employment Series, nº 74.
- CASTELLS, M. (2011): La Sociedad Red. La Era de la Información, Volumen 1. Madrid, Alianza Editorial.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2015): Competencias profesionales y empleabilidad. Madrid, CES.
- CRUCES, J.; LAGO, M.; MORENO, R.; ROCHA, F.; y SANZ, E. (2016): El impacto de la reforma laboral de 2012 en la negociación colectiva (2013-2015). Madrid, Lefebvre-El Derecho.
- DE STEFANO, V. (2016): The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy». Geneva, ILO, Conditions of Work and Employment Series, nº 71.
- DEGRYSE, CH. (2016): Digitalisation of the economies and its impact on labour markets. Brussels, ETUI Working Paper 2016.02.
- DEGRYSE, CH. (2017): Shaping the world of work in the digital economy. Brussels, ETUI Foresight Brief, 01.2017.
- DYER-WITFORD, N. (2015): Cyber-Proletariat. Global Labour in the Digital Vortex. London, Pluto Press.
- EUROPEAN COMMISSION (2017). Commission Staff Working Document. Country Report Spain 2017. Including an In-Depth Review on the prevention and correction of macroeconomic imbalances. European Commission. Brussels, 2017
- FELSTINER, A. (2011): «Working the Crowd: Employment and Labour Law in the Crowdsourcing Industry». Berkeley Journal of Employment and Labor Law, 32 (1), 143-203.
- FUNDACIÓN COTEC (2016). Informe COTEC 2016. Madrid, Fundación COTEC
- GRAHAM, M.; HJORTH, I.; LEHDONVIRTA, V. (2017): «Digital labour and development: impacts of global digital labour platforms and the gig economy on worker livelihoods». Transfer, Vol. 23 (2). 135-162.
- GUAMÁN, A. (Directora) y CORDERO, V. (Coordinadora) (2013): Temporalidad y precariedad del trabajo asalariado ¿el fin de la estabilidad laboral?, Albacete, Editorial Bomarzo.
- HARRIS, S.; KRUEGER, A. (2015): A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First Century Work: The «Independent Worker. The Hamilton Project. Discussion Paper 2015-10.
- HUWS, U. (2014) Labor in the Digital Global Economy. The Cibertariat Comes of Age, New York, Monthly Review Press.
- HUWS, U. (2017): «Where Did On Line Platforms Come From? The Virtualization of Work Organization and the New Policy Challenges it Raises», en Meil, P.; Kirov, V. (Eds) (2017): Policy Implications of Virtual Work. Cham, Palgrave MacMillan, 29-48
- HUWS, U.; SPENCER, N.; JOYCE, S. (2017): Crowd work in Europe. Preliminary results from a survey in the UK, Sweden, Germany, Austria and the Netherlands. Brussels, European Foundation for Progressive Studies.

- KISS, A., VANDENPLAS, A. (2015): Measuring skill mismatches. Brussels, European Comisión. Analytical Web Note 7/2015
- MÉDA, D. (2016): The future of work: The meaning and value of work in Europe. Ginebra, ILO Research Paper nº 18.
- MILLWARD BROWN (2015) Competencias digitales en la empresa española. Madrid, ICEMED-ESIC.
- MILLWARD BROWN (2016) 2º Estudio de competencias digitales en la empresa española. Madrid, ICEMED-ESIC.
- OBSERVATORIO NACIONAL DE LAS TELECOMUNICACIONES Y LA SI (2017). Dossier de indicadores de seguimiento de la Sociedad de la Información por Comunidades Autónomas. Madrid, Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (2016): Skills for a Digital World. Paris, OECD Digital Economy Papers, nº 250.
- PRIETO, C. (Coordinador) (2009). La calidad del empleo en España: una aproximación teórica y empírica, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración.
- ROCHA, F.; LÓPEZ, E.; POBRE, V; TEMPRANO, L. (2016.a): Vocational training for employment in Information and Communication Technologies in Spain. Dublin, EUROFOUND, Foundation Seminar Series 2016. Disponible en https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_event/field_ef_documents/fss_national_contribution_2016_spain-_vocational_training_for_employment_in_information_and_communication_technologies_in_spain.pdf (consultado el 28/2/2017).
- ROCHA, F. (2016): «La precariedad del empleo como factor estructural de la pobreza laboral en España», en Cebrián, I. (Ed.) (2016): Precarización y empobrecimiento de la población trabajadora en España. Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá de Henares,.303-329.
- ROCHA, F. (2017): «El Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente en España. Diagnóstico y propuestas de actuación». Revista de Derecho de la Seguridad Social, nº 10, primer trimestre de 2017, 301-326.
- ROLAND BERGER (2016). España 4.0. El reto de la transformación digital de la economía. Madrid, Roland Berger y Siemens.
- SCHOLZ, T. (2017): Uberworked and Underpaid. How workers are disrupting the digital economy. Cambridge, Polity.
- SRNICEK, N. (2017): Platform Capitalism. Cambridge, Polity.
- SUNDARARAJAN, A. (2016): The Sharing Economy. Cambridge, The MIT Press.
- SUSAETA, L.; APASCARITEI, P.; RAMÓN, J. (2013) Managers' perception of skill mismatch in Spanish companies. Navarra, IESE Business School, WP-1080-E. 2013.
- TODOLI, A. (2017): El trabajo en la era de la economía colaborativa. Valencia, Tirant Lo Blanch.
- TRILLO, F. (2017): «Economía digitalizada y relaciones de trabajo». Revista de Derecho Social, nº 76, 59-93
- URUEÑA, A (Coordinación) (2016): La Sociedad en Red. Informe anual 2015. Madrid, Ministerio de Industria, Energía y Turismo.
- URUEÑA, A. (Coordinación) (2017): Análisis sectorial de la implantación de las TIC en las empresas españolas. Informe e-Pyme 2016. Madrid, ONTSI.

- VALENDUC, G.; VENDRAMIN, P. (2016): Work in the digital economy: sorting the old from the new. Brussels, ETUI Working Paper 2016.03.
- VALSAMIS, D.; DE COEN, A.; VANOETEREN, V.; VAN DER BECKEN, W. (2015): Employment and Digital Skills. Aspects of the Digital Single Market Strategy. Brussels, European Parliament.
- VVAA (2013.a): Disruptive technologies: Advances that will transform life, business, and the global economy. San Francisco, Mckinsey Global Institute.
- VVAA (2013.b). La digitalización de la economía española. Madrid, Observatorio ADEI-AFI.
- VVAA (2014): Digitalización y desempeño empresarial. Madrid, Observatorio ADEI-AFI.

20. CLÁSICOS Y NUEVOS DESAFÍOS DEL TRABAJO EN LA ECONOMÍA 4.0*

MARÍA LUZ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Castilla-La Mancha*

* <http://orcid.org/0000-0002-0404-0275>

Resumen: En este artículo se presentan algunos puntos clave del impacto de la digitalización de la producción sobre las instituciones del Derecho del Trabajo. Se empieza por una reflexión sobre el valor del trabajo humano y los problemas más clásicos de las relaciones laborales que aún siguen presentes. Se revisa a continuación el estado del avance de la digitalización en España, con la conclusión de que es necesario una mayor inversión en ciencia e I+D para abordar este proceso con éxito. Se analizan después algunas de las medidas necesarias para la transición hacia una economía digital: la formación de los trabajadores para evitar su segregación o expulsión del mercado de trabajo y la previsión de alguna clase de renta básica o mínima para amparar los estados de desempleo que puedan producirse. Finalmente, se estudia el *crowd working* o trabajo en las plataformas digitales, haciendo especial mención de la situación laboral de los *microworkers*, la bipolaridad del mercado de trabajo que puede producirse con el avance de la digitalización y los beneficios y problemas del trabajo virtual.

Palabras clave: OIT; TIC; Digitalización; Plataformas online de trabajo; *Microworkers*; *Gig economy*; Economía 4.0.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD

1. LA OIT CUMPLE 100 AÑOS: MIRAR AL FUTURO DEL TRABAJO SIN OLVIDAR EL PRESENTE

La OIT va a cumplir 100 años. Es hija de la paz, porque fue creada en 1919 junto con la Sociedad de las Naciones como parte del Tratado de Versalles, que puso fin a la Primera Guerra Mundial. Pero también es hija de la guerra, porque muy probablemente no hubiera nacido si millones de trabajadores no hubieran sacrificado sus vidas, sus trabajos y sus convicciones para participar en la contienda del lado de sus gobiernos. Finalmente, la OIT es hija de la globalización. Y creo no cometer un anacronismo, porque también a finales del siglo XIX y principios del XX existió una primera oleada de internacionalización de la economía y hubo quien defendió que, sin un mínimo de igualdad en las condiciones de trabajo a lo largo del mundo industrializado, no sería posible una competencia económica sana, sino una lucha sin cuartel por rebajar los estándares de protección del trabajo.

1.1. Hitos en el discurrir de la OIT

A parte de que el movimiento sindical de la época fuera internacionalista, en los años a caballo entre los dos siglos habían crecido las voces en demanda de una organización internacional que pudiera conocer y comparar las diferentes (e incipientes) regulaciones del trabajo. Un hito en ese camino fue el Congreso Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, celebrado en París el 25 de julio de 1900, y la posterior creación de la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, nacida en Basilea en 1901, antecedente de la primera oficina internacional del trabajo. En ese Congreso, el profesor Paul Cauwès entonó uno de los principios que habría de convertirse años después en emblema de la OIT: «hoy en día, a los ojos de la mayoría, la vieja idea del trabajo como mercancía y del contrato de trabajo absolutamente libre es una idea bárbara; en el marco de ese contrato, el trabajador compromete su trabajo, su persona y su modo de existencia»¹.

Pocos años más tarde se produce el segundo hito. Los sindicatos de los países aliados se reúnen en Leeds en 1916 y firman lo que puede considerarse el acta fundacional de la OIT². Los movimientos sindicales de los países en guerra demandaban que, en el

¹ El texto del discurso de Paul Cauwès en el Congreso Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores puede consultarse en: http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/cahier_7_pour_impression-2.pdf.

² El texto del Acta de las reuniones de los sindicatos de los países aliados en Leeds puede consultarse en: [http://staging.ilo.org/public/libdoc/articles/71794/71794\(1916\).pdf](http://staging.ilo.org/public/libdoc/articles/71794/71794(1916).pdf).

tratado de paz que pusiera fin a la misma, se contuvieran derechos laborales básicos para todos los trabajadores; que se creara una comisión internacional formada por empleadores y trabajadores que vigilara la aplicación de esos derechos mínimos y organizara futuras conferencias internacionales; y la existencia de una oficina internacional del trabajo de carácter permanente³. Y así fue. El 28 de junio de 1919 se firmaba el Tratado de Versalles, que incluía en su Capítulo XIII la creación de la Organización Internacional del Trabajo, con una composición tripartita y con unos fines y funciones herederos de las fuerzas que habían convergido para darle a luz. Por el medio quedaba otra fecha que no conviene descuidar. En febrero de 2017 había comenzado la revolución rusa.

Aunque escritos hace casi 100 años, los principios constitucionales de la OIT siguen teniendo plena vigencia. El primero es que sin justicia social no hay paz. Porque cuando existen «condiciones de trabajo –y estoy citando literalmente la Constitución de la OIT– que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, el descontento causado constituye una amenaza para la paz y la armonía universales». El segundo tiene que ver con la globalización y la imposibilidad –ya reconocida entonces– de alcanzar un régimen razonable de tratamiento del trabajo sin un mínimo de derechos laborales comunes para todos los países: «si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países». Parece, en verdad, escrito hoy mismo, si pensamos en los efectos devastadores sobre los estándares laborales producidos por la deslocalización.

El 10 de mayo de 1944, en plena Segunda Guerra Mundial –de nuevo la guerra como telón de fondo–, se firma e incorpora a la Constitución de la OIT la Declaración de Filadelfia. El proyecto de paz que había alumbrado la Organización en 1919 había muerto, pero la OIT renacía y preparaba al mundo del trabajo para la reconstrucción de la postguerra. Es entonces cuando se recupera la idea de Paul Cauwès y se incorpora como principio fundamental de la Organización la afirmación –rotunda– de que «el trabajo no es una mercancía». Los años siguientes son los de la edad de oro del Derecho del Trabajo. Luego irrumpen los efectos de las políticas neoliberales, la caída del muro de Berlín y una nueva oleada de globalización. En 1998 la OIT responde a la «creciente interdependencia económica» con la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, intentando la expansión universal de los derechos de libertad sindical y negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso y el trabajo infantil y la erradicación de toda forma de discriminación en materia de empleo. Más tarde, bajo la dirección de Juan Somavia, nace la idea del «trabajo decente». Y ahora, a punto de cumplir 100 años, y bajo la dirección de Guy Ryder, la iniciativa sobre el «Futuro del Trabajo que Queremos»⁴.

Para celebrar el centenario de la OIT, pero, sobre todo, para marcar el camino que la Organización debiera recorrer en los próximos años, se están celebrando estos días a lo largo del mundo debates sobre el futuro del trabajo. No (o no solo) sobre el futuro

³ Vid. OIT (1998), *Las normas internacionales del trabajo*, en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_088337.pdf, p. 4-5.

⁴ El texto de la iniciativa puede consultarse en: http://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/WCMS_517566/lang--es/index.htm.

que parecen imponer los hechos –las secuelas de la crisis, la globalización económica, la digitalización–; sino sobre el futuro que «queremos» pensar y construir. La idea, que Guy Ryder expresa con una famosa cita de Shakespeare –*it is not in the stars to hold our destiny but in ourselves*–, es intentar evitar el determinismo sobre cómo habrá de ser el devenir de la economía y del trabajo, para que ello sea consecuencia de la voluntad compartida de gobiernos, empleadores, trabajadores y sociedad en general.

1.2. Recuperar la centralidad del trabajo, que no es una mercancía

Por mi parte, lo primero que quiero aportar a este debate es una reflexión sobre la centralidad del trabajo. El trabajo fue durante mucho tiempo el centro de la vida económica, social y política. Hoy ha perdido esa centralidad. Nadie se imaginaría hoy que una constitución pudiera definir un país como una república fundada en el trabajo, tal como todavía hace la Constitución italiana de 1948. El peso que tienen las rentas del trabajo en el crecimiento económico ha ido cayendo. Según los últimos datos de nuestra contabilidad, la remuneración de los asalariados representa un 47% del PIB⁵, cuando llegó a estar por encima del 65% de la riqueza nacional. Todos los partidos políticos se preocupan por el empleo (la verdad es que luego, en la práctica, unos más que otros), pero ninguno de ellos se reclama ya como la voz política de los trabajadores.

Y sin embargo el trabajo sigue siendo el elemento más importante en las vidas de la gente. De él obtiene el sustento la mayoría de la población; sigue siendo el vehículo más potente de participación social; y la forma primaria de acceso a los derechos sociales. Así que una primera forma de avanzar en el proceso de construcción del futuro del trabajo que queremos bien podría ser reclamar que el trabajo vuelva a ser, si no el centro, sí uno de los elementos centrales de la agenda política, económica y social. Miremos más el trabajo de la gente –el que tiene, el que no tiene, el que quiere– porque de ese modo conoceremos más a la propia gente. Y quizá así logremos ahuyentar algunos fantasmas políticos como el populismo o el renacimiento del fascismo que hoy recorren el mundo.

Mi segunda reflexión tiene que ver con la idea de que «el trabajo no es una mercancía». A diferencia de lo que sucede con un coche, una casa o cualquier otro objeto de compra y venta en el mercado, el trabajo no puede desmembrarse de la persona del trabajador. Con el trabajo físico o intelectual que se realiza y es objeto del contrato de trabajo va intrínsecamente unida una persona. Por eso el trabajo no puede tratarse como una mercancía cuyo precio de compra y venta depende sin más de las leyes del mercado, porque en alguna medida se podría estar vendiendo y comprando a precios de mercado la propia persona del trabajador. Para que ello no suceda están las normas laborales, que tienen como principal misión limitar el puro juego de la oferta y la demanda como modo de ajustar el precio que paga un empleador por la actividad física o intelectual que desarrolla un trabajador.

⁵ Son datos de la Contabilidad Nacional del 4º Trimestre de 2016, disponibles en: <http://www.ine.es/prensa/cntr0416.pdf>.

No siempre ha habido normas laborales. Durante la mayor parte del siglo XIX el trabajo fue, en efecto, pura *commodity* sometida al devenir de las fuerzas del mercado. Leer a Dickens ilustra sobradamente las consecuencias de ello. Más tarde las legislaciones laborales, los convenios colectivos, el reconocimiento de los derechos laborales como derechos fundamentales «decomodificaron» el trabajo, restringiendo (aunque no eliminando) la operatividad de la oferta y la demanda en la fijación del precio del trabajo. Hoy, tras años de demandas de desregulación, flexibilidad, austeridad, etc., el valor de las normas laborales y los derechos sociales está fuertemente en declive y el trabajo está convirtiéndose o a punto de convertirse de nuevo en una *commodity*. Y basta mirar alrededor para darse cuenta de las bolsas de desigualdad, precariedad, pobreza, etc., que nos rodean. Por eso, reivindicar el valor profundamente civilizador de las normas laborales debe ser otra de las claves en la construcción del futuro del trabajo que queremos.

1.3. Desempleo, precariedad, desigualdad y pobreza que no cesan

Mirando al futuro todos pensamos en la digitalización, en la globalización, en las plataformas on-line, en las cadenas de valor, en los cambios climático y demográfico y en las consecuencias que todo ello tendrá sobre las relaciones laborales como elementos novedosos del debate. Pero en la realidad no se producen rupturas tan abruptas como para que de un día para otro los nuevos fenómenos reemplacen por completo a los anteriores. Todas estas nuevas realidades van a convivir con los problemas que hoy afronta el mundo del trabajo, sencillamente porque estos problemas no han desaparecido. De modo que, cuando hablemos del futuro del trabajo que queremos construir, hagamos como el hermano pequeño de la «Fábula de los tres hermanos» de Silvio Rodríguez: pongamos «ojo en camino y ojo en lo porvenir».

A pesar de la mejoría económica, sigue habiendo mucho desempleo. En España, más de 4,2 millones de personas no tienen trabajo. La tasa de desempleo ha mejorado, pero sigue siendo muy alta, de un 18,75%⁶, la segunda más alta de toda la UE. La precariedad no cesa. Casi un 26% –y me estoy refiriendo a casi 4 millones de asalariados de nuestro país– tienen contratos temporales. También es la segunda más alta de la UE, 10 puntos porcentuales por encima de la tasa de temporalidad de los países de la zona euro. La desigualdad entre mujeres y hombres se agranda. La tasa de actividad de ellas es 11 puntos más baja que la de ellos; la tasa de paro, en cambio, 3 puntos más alta: 1 de cada 5 mujeres están en situación de desempleo. 1 de cada 4 mujeres trabaja a tiempo parcial, la mayoría sin quererlo. El salario medio de las mujeres es el 76% del de los hombres y son el 64% del total de trabajadores peor pagados⁷. Por cierto, hablando de desigualdad y de OIT, no está de más recordar que España todavía no ha ratificado el Convenio 189, que garantiza la igualdad de derechos de las trabajadoras (porque ellas son mayoría) del empleo doméstico. Están creciendo los accidentes de trabajo, el último año un 6,9%,

⁶ Son datos de la Encuesta de Población Activa del 1º Trimestre de 2017, disponibles en <http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0117.pdf>.

⁷ Son datos de la Encuesta de Estructura Salarial de 2014 (la última publicada), disponibles en <http://www.ine.es/prensa/np996.pdf>.

con un total de 476 trabajadores muertos⁸. Y sigue aumentando la pobreza laboral. El 14% de los trabajadores de nuestro país está en riesgo de pobreza; casi la mitad de los parados también⁹.

Enseguida voy a referirme a la necesidad de abordar con inteligencia el impacto de la digitalización y la llegada de la *platform economy* sobre las relaciones laborales. En otras páginas de este Libro vamos a reflexionar sobre cómo hacer que el desarrollo económico no perjudique la sostenibilidad medioambiental y cómo afrontar el envejecimiento de la población desde la economía de los cuidados. Creo que, incluso, y como propone Amartya Sen¹⁰, debemos cambiar nuestro propio concepto de desarrollo económico para abrazar otro que mida el impacto del crecimiento económico en la vida y la libertad de las personas. Todos estos desafíos deben formar parte del debate y de la construcción del futuro del trabajo que queremos. Pero sin olvidar que al lado de ellos –y muchas veces multiplicados por estos nuevos retos– están el desempleo, la precariedad, la desigualdad de género, la siniestralidad laboral y la pobreza en el trabajo. El futuro del trabajo que queremos debe dar respuesta también a todos ellos. Porque el futuro es una mezcla de lo que fue y de lo que será el mundo del trabajo.

2. ESTADO DE LA ECONOMÍA 4.0 EN ESPAÑA

Desde hace un tiempo es común leer o escuchar noticias que hablan de los efectos que va a producir la digitalización de la producción sobre el trabajo. O mejor sería decir de los efectos que ya está produciendo la digitalización de la producción sobre el trabajo, porque lo que algunos llaman la cuarta revolución industrial no está por venir, sino plenamente instalada ya en nuestras empresas y en nuestras vidas.

Sin embargo, España, como sucede con otros tantos aspectos de la modernidad, parece ir por detrás de los acontecimientos. Es verdad que tenemos una *Estrategia Española de Ciencia, Tecnología e Innovación 2013-2020*¹¹ que incluye, entre sus prioridades en materia de investigación, la del avance en la economía y la sociedad digitales. Pero nuestros resultados en progreso de digitalización son más bien mediocres. Según el *Índice de la Economía y la Sociedad Digitales* (DESI)¹², nuestro país ocupa el puesto número 14 de los países de la Unión Europea en avance digital. Estamos por debajo de la media europea en conectividad (puesto número 18), en capital humano formado en digitalización (puesto número 16) y en uso de internet (puesto número 17); y por encima de ella en integración de tecnología digital (puesto número 11) y –sorprendentemente– en servicios públicos digitales, donde ocupamos un destacado puesto número 6. Pese a ello, la propia Unión Europea nos recuerda nuestras carencias: «España presenta debilidades

⁸ Datos de siniestralidad laboral enero 2016-diciembre 2016, disponibles en <http://www.oect.es/Observatorio/3%20Siniestralidad%20laboral%20en%20cifras/Informes%20interanuales/Informe%20siniestralidad%20ene-dic%202016.pdf>.

⁹ Encuesta de Condiciones de Vida 2016, disponible en http://www.ine.es/prensa/ecv_2016.pdf.

¹⁰ SEN, A. (2010), *La idea de justicia*, Madrid, Taurus, p. 256-257.

¹¹ Disponible en: http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Investigacion/FICHEROS/Estrategia_espanola_ciencia_tecnologia_Innovacion.pdf.

¹² Disponible en: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/scoreboard/spain>.

del lado de la demanda, con niveles bajos de competencia digitales (sólo el 53% de los españoles posee competencias digitales básicas) y uso de internet».

Para cambiar este estado de cosas se necesita una estrategia, pero también inversión en I+D y ciencia. Y ahí sí que fallamos estrepitosamente. Entre los Objetivos Europa 2020 la Unión Europea ha incluido situar la inversión en I+D en un 3% del PIB¹³. Pero España está muy lejos de esa cifra. Según datos de la OCDE¹⁴, la inversión en I+D en nuestro país en 2015 fue de un 1,2% del PIB, mientras que la media de los países de la Unión Europea fue de un 1,9% del PIB y la medida de inversión de los países de la OCDE de un 2,4%. Es decir, nos separan 0,7 puntos de PIB de la inversión en I+D de los países de la Unión Europea y estamos muy por debajo de la inversión que realizan países como Reino Unido (1,7), Francia (2,3), Alemania (2,8) o Suecia (3,2). Peor aún, resulta que nuestra inversión en I+D ha ido empeorando según iba avanzando la crisis. De acuerdo con los datos de la Fundación COTEC para la innovación¹⁵, en los años previos a la crisis la inversión en I+D crecía a tasas superiores a las de Alemania, Francia, Italia o el Reino Unido, de modo que en 2008 nuestra inversión alcanzó el 1,35% del PIB, a sólo 0,45 puntos de la media de la Unión Europea. A partir de ahí la inversión en I+D empezó a caer como consecuencia de los sucesivos recortes del gasto público y todavía sigue cayendo, de forma que hoy invertimos en ello poco más de 12 mil millones de euros.

Este último dato evidencia que la crisis ha sido una oportunidad perdida para cambiar el modelo de crecimiento económico.

Durante la crisis y ya antes de entrar en ella dijimos y escuchamos una y mil veces que había que cambiar el patrón de crecimiento de nuestro país, basado hasta entonces en la hipertrofia del sector de la construcción y en la expansión de actividades de escaso valor añadido, que no fueron ajenas al crecimiento de la precariedad en el empleo y las altas tasas de abandono prematuro de la educación. Dijimos y escuchamos una y mil veces que había que apostar por la ciencia, por la innovación y por actividades de alto valor añadido, para que a su vez pudiera transformarse el mercado de trabajo y mejorar los resultados de nuestro sistema educativo. Tuvimos una ley de economía sostenible de la que ya nadie se acuerda y ahora tenemos una estrategia para avanzar en ciencia, tecnología e innovación. Pero mientras todo esto sucedía, en lugar de planificar el crecimiento de nuestra inversión en I+D para que ese cambio se fuera produciendo y, pese a la crisis y sus secuelas, dejáramos atrás los errores del pasado, hemos ido haciendo justamente lo contrario, recortando más y más nuestra inversión en todo aquello que decíamos deseable. Y el efecto de esta retórica bien puede ser que estemos saliendo de la crisis por la misma puerta que entramos y que no hayamos corregido ni una sola de las disfunciones que ya estaban presentes en nuestro modelo económico desde antes de ella.

¹³ Los objetivos Europa 2020 pueden consultarse en: http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/targets/index_es.htm.

¹⁴ Vid. datos OCDE en <http://www.oecd.org/centrodemexico/estadisticas/>.

¹⁵ Informe COTEC 2016: *Innovación en España*, p. 8, disponible en: http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Investigacion/FICHEROS/Estadisticas_Indicadores/COTEC_Informe_2016.pdf.

3. MEDIDAS PARA LA TRANSICIÓN: FORMACIÓN DE TRABAJADORES Y RENTAS DE SUBSISTENCIA

Una de esas disfunciones es la escasa formación de buena parte de nuestra fuerza de trabajo, la otra nuestra (dramática) propensión a tener altas tasas de desempleo, incluso cuando la economía está creciendo a un ritmo elevado. Si algo parece seguro con el avance de la digitalización es que se va a producir una fuerte caída del empleo. Es verdad que nadie sabe con exactitud cuántos empleos van a perderse en nuestro país. Estudios recientes¹⁶ abonan la tesis de que cerca del 55% de los actuales puestos de trabajo pueden ser automatizados y, por tanto, perdidos por los trabajadores que hoy los ocupan. Pero sea cual sea la estimación que se realice, hay dos verdades insoslayables: que se van a perder muchos puestos de trabajo y que va a cambiar la configuración de los nuevos que puedan crearse a consecuencia del proceso de digitalización de la producción. Y la pregunta es ¿estamos preparados para ambas contingencias? Creo sinceramente que no. Nos falta un modelo de formación que prepare a los trabajadores para los cambios que van a producirse y un sistema que permita reparar el desempleo tecnológico que de seguro va a producirse también.

3.1. Necesidad de un nuevo modelo de formación de trabajadores

Ya dije antes que, según la valoración realizada por la UE, España está por debajo de la media en preparación de su fuerza de trabajo para afrontar el proceso de digitalización y que una de nuestras principales debilidades es que únicamente el 53% de nuestra población posee competencias digitales básicas. En Alemania esta cifra se eleva hasta el 68% de la población, hasta el 69% en Reino Unido o hasta el 73% en Finlandia. Tampoco estamos en buena posición en relación con los trabajadores especialistas en tecnologías. Sólo un 2,4% de nuestros trabajadores tienen esa especialidad, mientras en Alemania son el 3,7% de su fuerza de trabajo, en Reino Unido el 5% o en Finlandia –y son solo algunos ejemplos– el 6,5%.

A ello debemos sumar el bajo nivel de estudios de una parte muy importante de nuestra población activa. De acuerdo con los datos del 1º trimestre de 2017 de la EPA¹⁷, casi el 38% de nuestra fuerza de trabajo, y estoy hablando de más de 8,5 millones de personas, no tiene siquiera la educación secundaria obligatoria. El 34% de las personas que hoy ocupan un puesto de trabajo, esto es, más de 6,2 millones de personas, están en la misma situación. Pero lo peor es que el 54% de las personas que están en este momento en situación de desempleo, más de 2,3 millones de personas, tampoco alcanzan siquiera la educación secundaria obligatoria.

Pues bien, ante estos datos creo que no cabe duda de que no estamos en absoluto preparados en materia de formación para la que se avecina con el progreso de la digitalización. Debemos incrementar el número de personas con competencias digitales básicas,

¹⁶ *Digitalization, Jobs and Skills Convergence in Europe: Strategies for closing the Skills Gaps* (2016), disponible en http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/reports/SCALE_Digitalisation_Final.pdf.

¹⁷ Disponibles en <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=6361>.

como nos recomienda la UE, pero también el número de especialistas en tecnología e iniciar un proceso de reconversión profesional ingente de millones de trabajadores, especialmente de los desempleados si no queremos perderlos para siempre para nuestro mercado de trabajo. Esto exige, para empezar, que las propias empresas se impliquen de manera activa en ello. Un reciente informe de Siemens¹⁸ nos avisa de que sólo el 38% de las empresas españolas tienen una estrategia digital formalizada y de que el 20% de nuestras empresas no realizan ninguna formación en materia digital para sus trabajadores. Más aún, en el 62% de las empresas que han organizado alguna formación en este ámbito, menos del 40% de sus trabajadores han recibido algún curso. Así que, si las empresas españolas no quieren perder este tren, deben empezar a pensar que, sin trabajadores adaptados a los cambios que deben realizarse en sus procesos productivos, no ganarán competitividad alguna.

Pero también debemos implicarnos activamente en el campo de las políticas públicas. Nos va en ello ser un país moderno, con una economía digital dinámica y competitiva, que genera oportunidades de buen empleo para un número importante de personas, y no los empleos precarios y de bajos salarios que, según algunos relevantes «pensadores» de la CEOE¹⁹, es lo único a lo que podemos aspirar. Pero también nos va en ello ser un país con menos «perdedores» y menos bipolar. Una de las consecuencias de la digitalización será que todos aquellos que no tengan capacidad de adaptarse a las nuevas maneras de trabajar que ya empiezan a apuntarse (lábilis, en constante transformación, donde la imprevisión es una regla y hay una estrecha colaboración con las máquinas) quedarán relegados del proceso productivo. Serán los «perdedores» de la digitalización por no haber podido adaptarse a ella. Y ninguna sociedad debiera convivir alegremente con esta pérdida.

Al contrario, es necesario desde ya planificar y financiar una estrategia de formación para el empleo que permita iniciarse en formación digital a millones de trabajadores y mejorar y actualizar continuamente la que ya poseen todos los demás. Para ello deben incrementarse sustancialmente las inversiones en políticas activas de empleo (que hoy apenas alcanzan el 0,6% del PIB) y dirigir los objetivos de las mismas –si no en exclusiva, casi en exclusiva– al desarrollo de esta estrategia de formación en competencia digital. Todavía más: debe de cambiarse de raíz nuestro modelo de formación para el empleo, cuya reciente reforma no ha producido más efecto, por las continuas impugnaciones de las convocatorias, que la parálisis de un sistema que ya era de por sí bastante ineficiente.

Este cambio de modelo de formación debe tener en cuenta, además, algunas de las características propias de la formación para el empleo digital. La primera es la celeridad y el dinamismo con que se producen los cambios tecnológicos y, por ello mismo, con que debe producirse necesariamente también la obtención de las competencias o cualifica-

¹⁸ *España 4.0. El reto de la transformación digital de la economía* (2016), p. 22, disponible en: https://w5.siemens.com/spain/web/es/estudioidigitalizacion/Documents/Estudio_Digitalizacion_Espana40_Siemens.pdf.

¹⁹ *Vid.* las declaraciones del Presidente del Instituto de Estudios Económicos, José Luis Feito, en http://www.infolibre.es/noticias/economia/2017/02/01/el_think_tank_ceoe_cree_que_solo_posible_una_bajada_masa_del_paro_crea_empleo_baja_calidad_60567_1011.html.

ción necesaria para adentrar en el conocimiento y experiencia profesional del trabajador los mismos. «La tecnología –dice un informe de la Fundación 1º de Mayo– avanza más rápido que la formación e incluso que la economía»²⁰. De ahí que el aprendizaje y reciclaje a lo largo de la vida profesional deba dejar de ser un bello eslogan para convertirse en un hecho cierto y que no sirvan métodos de formación puramente episódicos, como son en buena medida los cursos actuales. Debe reconducirse cada vez más el aprendizaje a la empresa, con fórmulas de enseñanza clásicas pero también de «aprendizaje colectivo» entre los propios trabajadores (como hoy sucede ya en algunas empresas de base tecnológica, donde unos enseñan a otros las novedades que van produciéndose en los algoritmos y aplicaciones informáticas), y utilizarse la propia potencialidad de la tecnología, como sucede con los *Masive Open Online Courses* (MOOPs), para hacer cada vez más extensiva, veloz y económica la formación²¹.

A su vez, la formación necesita hacer frente a la profunda desprofesionalización que puede producir el avance de la tecnología. Como veremos al hablar del trabajo en las plataformas on-line, se está produciendo una especie de «taylorismo digital»²², en el sentido de estar fragmentándose los trabajos en pequeñas tareas que se encargan a través de la propia plataforma a una «nube» de trabajadores. Estos suelen realizar una multiplicidad de micro-tareas para incrementar su retribución, dado que la fragmentación del trabajo que se opera en estas plataformas también fragmenta el salario que se obtiene a través de ellas. Lo que significa que no se especializan en ninguna tarea en particular, ni tienen una especial profesión (ni identidad profesional). De otro lado, el avance en la digitalización hace que muchos trabajadores prácticamente trabajen al dictado de las máquinas que llevan con ellos, de forma que su función consiste básicamente en seguir las detalladas instrucciones que les proporciona la misma²³. Todo ello puede suponer una pérdida del *know-how* profesional y también la necesidad de poder abordar con igual habilidad múltiples micro-tareas en la red.

Llevado al campo de la formación, es claro que lo anterior plantea la dificultad añadida de saber en qué formar al trabajador. La respuesta no es sencilla, pero parece pasar por lo que algunos denominan *soft skills* o también competencias transversales. No se trata tanto de formar al trabajador en especialidad alguna e ir cambiando ésta cada vez que cambie la configuración de los puestos de trabajo, sino de complementar la formación *hard* que ya posea con competencias que le hagan poder enfrentarse a los constantes cambios e incertidumbres que produce el avance de la digitalización sobre los puestos de trabajo. Estar preparado para trabajar en entornos cambiantes e inciertos y en interrelación con las máquinas, colaborar a través de la red, tener habilidades sociales

²⁰ *La digitalización en el mundo del trabajo* (2016), p. 8, disponible en http://www.1mayo.ccoo.es/nova/NBdd_ShwwDocumento?cod_primaria=1185&cod_documento=4869.

²¹ Esas son algunas de las recomendaciones del Informe *Employment and Skills Aspects of the Digital Single Market Strategy* (2016), p. 41, disponible en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/569967/IPOL_STU\(2015\)569967_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/569967/IPOL_STU(2015)569967_EN.pdf).

²² DEGRYSE, C. (2016), «Digitalisation of the economy and its impact on labour markets», Working Paper 2016.2 ETUI, p. 36, disponible en <https://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/Digitalisation-of-the-economy-and-its-impact-on-labour-markets>.

²³ *Ibidem*, p. 39-40.

y culturales, etc., son algunas de las competencias *soft* o genéricas que deberán tener los trabajadores de la era digital²⁴.

Por último, debiera pensarse mejor la articulación institucional de la política de empleo. No quiero decir con ello que el actual reparto de competencias entre Estado y comunidades autónomas deba alterarse por completo, pero sí que, en desafíos como el que está por venir en materia de reconversión profesional de nuestra fuerza de trabajo, las constantes fricciones entre ambos en materia competencial no ayudan en nada. Una idea al respecto: quizá la experiencia de los *Jobcenters* alemanes que, previa reforma constitucional por su parte, combinan en una misma institución competencias de varias administraciones públicas pudiera servirnos para salvar esta dificultad.

3.2. Rentas mínimas o básicas, pero rentas

Aún así, aunque fuéramos capaces como país de poner en marcha una estrategia de formación como la que necesitamos, siempre habrá quien no pueda tener empleo. Lo ha habido siempre, pero ahora se sumarán que muchos empleos van a perderse y que muy probablemente, al menos en el inicio de esta transición tecnológica, la creación de nuevos empleos no alcanzará para reemplazar la mayoría de los perdidos. En un país con altas tasas de desempleo como el nuestro, esto puede tener un efecto más dramático, dado que puede abocar a la pobreza a grandes capas de nuestra población. De ahí que debemos plantearnos qué medidas vamos a tomar como sociedad para evitar un importante incremento de hogares sin rentas procedentes del trabajo. Y no sólo por justicia, sino también por eficiencia, dado que los hogares sin renta son hogares, entre otros efectos negativos, sin consumo. No estoy avanzando (al menos de momento) la idea de la necesidad de una renta básica para todos los ciudadanos, aunque en casi todos los debates sobre los efectos de la digitalización termina saliendo la misma como una forma de repartir la riqueza en sociedades donde apenas se necesiten el trabajo para producirla.

Pero sí que, ante la contingencia más que evidente de que la digitalización incrementará nuestra tasa ya de por sí alta de desempleo, debemos empezar a pensar en la necesidad de una fuente de rentas para todas las personas que el avance de la tecnología va a dejar sin trabajo. El Congreso de los Diputados aprobó recientemente la toma en consideración de una iniciativa legislativa popular presentada por CC.OO. y UGT para garantizar una prestación de ingresos mínimos a todos los hogares sin rentas²⁵. No sé si esta es una respuesta netamente coyuntural para reparar los efectos de una crisis económica que no acaba de terminar o puede convertirse en una respuesta estructural ante la falta de rentas provocada por la falta de empleos. Sea como fuere, que vamos a necesitar un plan para proveer de rentas ante la falta de empleos es algo meridianamente claro.

²⁴ *Employment and Skills Aspects ...*, *op. cit.*, p. 58.

²⁵ El texto de esta iniciativa puede consultarse en http://www.ugt.es/Publicaciones/ILP%20150413%20texto%20articulado_VF.pdf.

4. EL CROWD WORKING O TRABAJO EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES

La digitalización también nos ha traído las plataformas digitales proveedoras de servicios, lo que algunos llaman «*platform economy*» y otros «*platform capitalism*». En la literatura ya abundante al respecto pueden leerse las muchas ventajas de estas formas empresariales, que Degryse²⁶ llama «factorías del siglo XXI»; y también la lista de los incontables inconvenientes. Después de revisar ambos, he llegado a la conclusión –y permítaseme la licencia de expresarlo de esta forma coloquial– de que Uber (obviamente utilizo el nombre de esta plataforma como emblema de todas las demás) somos todos. Sí, Uber somos todos porque, para empezar, la gran mayoría de la población hemos utilizado ya estas plataformas para proveernos de algún servicio. Es verdad que Uber está recién llegada a España después de un desafortunado desembarco en nuestro país en 2014, pero ahí estaba Cabify, con un modelo de prestación de servicios de transporte similar. Quién no ha oído hablar o ha utilizado Airbnb para proveerse de una alojamiento o de BlaBlaCard para compartir viaje o de Deliveroo para que le traigan comida desde un restaurante. Pero, además, UBER somos todos porque el modelo de empleo que puede generarse a partir de la eclosión de estas factorías on-line puede terminar afectando a la conformación del mercado de trabajo de una forma tan intensa que terminemos todos también afectados como trabajadores, empresarios y sociedad.

4.1. Trabajo y consumo como dos caras de la misma moneda

Estas dos caras, consumo y trabajo, siempre han estado juntas. Hace algún tiempo, cuando la crisis económica arreciaba, y yo analizaba algún ERE o despido colectivo en el sector de la agroalimentación, un buen amigo me dijo que todos éramos un poco responsables de esos ERE. En la medida que como consumidores exigimos o preferimos productos *low cost* o de marca blanca, de alguna manera estamos imponiendo una política de reducción de costes que puede llevar a reestructurar las empresas. Es cierto que esa es solo una parte de la verdad, porque también puede reducirse de los beneficios (y no necesariamente de los salarios y los puestos de trabajo) la presión derivada de consumir productos de bajo precio; pero desde aquella conversación cada vez que veo un producto o servicio especialmente barato me pregunto lo poco que habrán pagado a los trabajadores para que ese producto o servicio cueste tan poco.

Quiero decir con ello que el desarrollo de estas plataformas on-line de trabajo y los efectos que sobre el mercado de trabajo terminen teniendo va a depender también de nuestra conducta como consumidores. Y que, por eso, cada vez que enjuiciemos cómo se comportan en el terreno de las relaciones laborales debemos pensar que, como usuarios de las mismas, podemos ser en parte responsables de ello. Y más teniendo en cuenta que en estas plataformas somos también productores, dado que los datos que les vamos suministrando –que son muchos– les sirven a ellas para analizarlos y venderlos, a su vez, como mercancía valiosa para otras tantas empresas. De ahí lo afortunado del nombre

²⁶ DEGRYSE, C. (2016), «Digitalisation of the economy and its impact on labour markets», *op. cit.*, p. 13.

«*prosumers*» o «prosumidores» que empieza a utilizarse para designarnos a todos como productores de datos y consumidores de servicios a través de estas plataformas²⁷.

Es verdad que la *platform economy* todavía no está muy desarrollada, aunque he leído con sorpresa en el Informe de Eurofound *New forms of Employment* que España es poco menos que el paraíso de las plataformas on-line de trabajo²⁸, con 28 plataformas activas. Pero todo apunta a que puede ir a más, porque su aparición, aunque reciente, no ha tenido que ver con la crisis económica, sino con el avance de la tecnología y lo que podríamos denominar como creatividad o imaginación empresarial, de modo que debemos estar preparados para que esto siga adelante.

4.2. ¿Trabajadores, clientes o partners? Alegato en contra del determinismo tecnológico

Y hablo de creatividad o imaginación porque, para empezar, estas empresas rara vez suelen aparecer como tales. A veces se esconden bajo fórmulas de beatífica *sharing economy* cuando son empresas que generan pingües beneficios que solo «comparten» con sus accionistas; y otras aparecen como empresas tecnológicas, velando en la medida de lo posible el servicio que prestan. Irani²⁹, una experta (y crítica) conocedora de *Amazon Mechanical Turk*, explica que, de algún modo, estas empresas están obligadas a seguir este comportamiento y esconder que son empresas clásicas con trabajadores a su cargo, ya que, de otro modo, no encuentran inversores de capital riesgo. A las entidades de este tipo no les gusta invertir en trabajo, sino en tecnología, porque buscan –a veces parece todo puro esnobismo– un efecto disruptivo sobre el propio modelo empresarial. La pregunta inmediata es qué valor tiene el trabajo para estos inversores y estas empresas «modernas». Y también qué valor tienen para ellos las empresas más clásicas, más normales, menos disruptivas. La respuesta es –creo– ninguno o muy marginal.

Claro que hay veces que algunos les recuerdan que aunque todo se revista de rabiola modernidad, una empresa sigue siendo una empresa y un trabajador un trabajador, aunque le llamen «partner», cliente o proveedor. Y es que la imaginación y creatividad de estas plataformas, que quieren o están obligadas a romper con todos los moldes establecidos, llega a cambiar de nombre las cosas y los actores. Una técnica que no es tan inocente como parece, ya que tales alardes de modernidad persiguen crear una narrativa y enviar un mensaje de ruptura con lo establecido. Pensemos: si todo es tan nuevo, tan rupturista, tan innovador, ¿cómo vamos a someterlo a reglas que ya existen y que estaban pensadas para las situaciones pasadas? El mensaje final es «no, esas reglas de siem-

²⁷ Entre otros, ROBERTSHAW et al. (2016), «The Impact and Potential of the Collaborative Internet and Additive Manufacturing on the Future Economy», disponible en <https://www.omicsonline.com/open-access/the-impact-and-potential-of-the-collaborative-internet-and-additivemanufacturing-on-the-future-economy-2151-6219-1000266.pdf>.

²⁸ EUROFOUND (2015), *New forms of employment*, Publications Office of the European Unions, Luxembourg, p. 111, disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/es/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment>.

²⁹ IRANI, L. (2013), «The cultural work of microwork», *New Media & Society* 0 (0), p. 9, disponible en <https://quote.ucsd.edu/irani/files/2013/11/NMS511926-proof-li-2.pdf>.

pre ya no sirven». ¿Cómo vamos a analizar la relación entre la plataforma y un «partner» con los cánones que hemos utilizado siempre para la relación de trabajo si estamos en un escenario completamente nuevo? No, esos cánones (para los laboristas, la subordinación y la ajeneidad) ya no sirven. Ahora los «partners» son contratantes enteramente autónomos y libres (lo que augura un fuerte crecimiento del trabajo autónomo, como ya sucede en países como Inglaterra³⁰).

Pero, como decía, todavía hay quien recuerda a estas plataformas que, por mucho que cambien su nombre, las cosas son lo que son. En la sentencia inglesa que ha resuelto el conflicto entre Uber y alguno de sus conductores³¹, puede leerse que, aunque ella se presente como una simple proveedora de tecnología, «esta organización tiene un negocio de transporte y emplea a los conductores para ello»; que «la idea de que Uber es en Londres un mosaico de 30.000 pequeños negocios ligados por una plataforma común es un poco ridícula» (*sic*); que la presunta existencia de un contrato entre el conductor y el pasajero es «pura ficción»; y que lo que realmente sucede es que los conductores trabajan «para» Uber y tienen con ella un contrato de trabajo». En román paladino: «Uber es una empresa de transportes y los conductores le proporcionan el trabajo cualificado que ella necesita para prestar sus servicios y conseguir sus beneficios». Es más, el enjuiciamiento de esta sentencia se hace siguiendo los cánones más clásicos del análisis de la existencia o no de una relación laboral: la dependencia, porque es Uber la que marca los viajes, las rutas y los precios y controla, mediante su *app*, el desarrollo de la actividad; y la ajeneidad, porque estos conductores no trabajan «para el mundo en general», sino para Uber, que es la que los recluta e integra como un componente más de su organización empresarial, asume los beneficios (un porcentaje por cada viaje) y riesgos de la actividad productiva (si algún cliente no paga) e intermedia para que el servicio de transporte llegue al mercado/consumidor final.

No sé lo que sucederá cuando se resuelva el recurso que Uber ha interpuesto contra esta sentencia. Pero sí que la misma ha tenido el valor de romper con esa especie de «determinismo tecnológico» que nos invade. De alguna manera todos estamos asumiendo en forma acrítica el discurso rupturista de la digitalización y su impacto inevitable sobre el mercado de trabajo. Damos por hecho que, como todo es nuevo y diferente e inexorable, estamos huérfanos de herramientas con las que afrontar este proceso. Y probablemente haya muchos aspectos que tengamos que repensar, porque es cierto que la digitalización/automatización abre muchas incógnitas sobre instituciones laborales tan básicas (y clásicas) como el lugar y el tiempo de trabajo o la propia sostenibilidad de la Seguridad Social tal como la conocemos. Pero no deberíamos caer en la tentación naif de creer que, como todo es nuevo, tenemos que «volver a descubrir la rueda», porque también es probable que muchas de las definiciones e instituciones laborales que hemos venido utilizando puedan seguir siendo útiles con la oportuna calibración (es seguro, por

³⁰ <https://www.theguardian.com/money/2016/dec/08/i-felt-vulnerable-freelancers-on-the-stress-of-self-employment>. El TUC ha lanzado, por ello, una llamada de atención sobre el impacto que está teniendo el intenso crecimiento del empleo autónomo sobre la menguante recaudación de impuestos y de cotizaciones sociales (<https://www.tuc.org.uk/economic-issues/impact-increased-self-employment-and-insecure-work-public-finances>). Una llamada de atención que no deberíamos desconocer en nuestro propio país.

³¹ El texto de esta Sentencia puede consultarse en <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>.

ejemplo, que una interpretación extensiva –y diferente a la que hoy hace nuestro Tribunal Constitucional– del derecho a la intimidad puede seguir sirviendo de barrera frente al férreo control de la vida personal que permite el avance digital).

5. BENEFICIOS Y PROBLEMAS DEL CROWD WORKING

Tampoco debiéramos adoptar una posición maniquea, pensando que todo lo que nos espera con el desarrollo de las plataformas y la economía 4.0 es perverso. Para empezar hay una cierta coincidencia en los análisis de que esta clase de empresas y trabajos on-line permiten acceder al empleo a colectivos que tienen difícil acceso al trabajo entendido en sentido más clásico. Residentes de zonas alejadas de los núcleos urbanos, personas con movilidad reducida o enfermas o aquellas (me niego a hablar de mujeres, aunque casi siempre sean ellas) que deben cuidar de sus familiares pueden encontrar en las plataformas on-line una forma de acceso al empleo, aunque sea de esta manera tan poco convencional. Solo necesitan una buena conexión a internet y una tarjeta de crédito. Sin embargo, no siempre se trata de un buen empleo. Hay ya dispersos por el mundo cientos de miles de «*microworkers*», pendientes en todo momento de si entra o no una petición de trabajo en la plataforma on-line en la que están registrados para realizar una milésima parte de la función o tarea en que antes consistía un trabajo y cobrar, por tanto, una milésima parte de un salario. Webster³², una experta en trabajo virtual, los llama precarios (en empleo y en renta) y aislados.

5.1. Bipolaridad laboral: los ingenieros del soft y los obreros del hard

Este es, sin duda, uno de los mayores efectos de la digitalización. Su potencial para crear una estructura bipolar de trabajo. En la cumbre estarán los que yo llamo «ingenieros del *soft*» (ingenieros, programadores, profesionales de alta cualificación, directivos, etc.), situados en la parte alta del *star-system*, con inflación salarial y empleos donde la estabilidad entendida en sentido clásico apenas importa, porque tienen talento, creatividad y prestigio profesional suficiente como para poder cambiar de empleo cada vez que lo desean. Y en la base los «obrerros del *hard*»: *microworkers* a la espera de una puja en una plataforma on-line por la milésima parte de un trabajo o conductores, ciclistas, limpiadores, etc., conectados a una *app* a la espera de un encargo (los que Huws³³ califica como «cybertariado»); instaladores de redes y tecnología con salarios a la baja que trabajan por proyectos y cuyo trabajo, estabilidad y renta duran lo que dura el proyecto; y una pléyade de trabajadores de baja cualificación en trabajos que no pueden digitalizarse ni deslocalizarse, con contratos de muy corta duración y salarios de pobreza.

Y lo peor es que esta estructura bipolar del mercado de trabajo, donde los trabajadores de cualificación intermedia apenas tienen cabida, tiene después su reflejo en la propia sociedad. A medida que avanza la digitalización/automatización puede irse generando una élite económica y profesional vinculada al desarrollo tecnológico de la eco-

³² WEBSTER, J. (2016), «Microworkers of the Gig Economy: Separate and Precarious», *New Labor Forum*, Vol. 25 (3), disponible en <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1095796016661511?rss=1>.

³³ HUWS, U. (2003), *The Making of a Cybertariat: Virtual Work in a Real World*, Montly Review Press.

nomía y un suelo de trabajadores poco cualificados con salarios muy bajos y sin apenas derechos ni consideración profesional, por ser considerada su prestación productiva una pura *commodity* o mercancía de compra/venta. Esto incrementará la desigualdad social y hará perder peso a la clase media. Son sus trabajos los que están empezando a ser ahora objeto de sustitución por las tecnologías, así que o elevamos su cualificación para que puedan formar parte del *star-system* o van (vamos) a verse obligados a competir con los trabajadores de baja cualificación por trabajos precarios, mal pagados y de exigencias profesionales mucho menores que las que ellos tienen, provocando un fenómeno de sobre-cualificación. Y la verdad es que no vamos a poder pararlo, porque no somos (o no deberíamos ser) los luditas del siglo XXI, sino actuar de forma inteligente para afrontarlo.

5.2. Tiempo de trabajo y tiempo de vida, una dinámica a veces imposible

Una segunda ventaja que siempre se advierte cuando se habla del trabajo virtual es la autonomía en la organización del tiempo y el espacio y la posibilidad de conjugar el trabajo y la vida personal. Es claro que la posibilidad de trabajar en cualquier lugar, incluido el propio domicilio del trabajador, y hacerlo en los momentos y por la duración que el mismo estime oportuno, configura una forma de trabajar mucho más libre que la que se realiza en los locales de la empresa y durante una jornada pautada de acuerdo con estándares más clásicos. Tanto es así que, de acuerdo con un reciente Informe de Eurofound y la OIT, este tipo de trabajo sin control directo del empresario sobre dónde, cuándo y cuánto se trabaja tiene un desarrollo más lento en aquellos países que, como España, tienen una cultura empresarial más «presentista» y menos «confiada» con respecto al cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los trabajadores³⁴.

Sin embargo, esta libertad puede ser un bien en sí mismo para una clase de trabajadores a los que el sometimiento al espacio y al tiempo del trabajo «común» les resulta incómodo o inadaptado al tipo de trabajo que realizan (pensemos en un consultor internacional que debe adaptar su horario a las zonas horarias de sus clientes). Más aún si se quiere combinar la vida profesional con el cuidado de los hijos y/o demás familiares. En este caso, la posibilidad de trabajar en cualquier tiempo y lugar que permite la extensión de la digitalización puede hacer mucho más fácil la combinación de los tiempos laborales con los de la vida privada, una de las necesidades, por cierto, más sentidas entre las nuevas generaciones de trabajadores.

Y es que, como de alguna manera ha sucedido en política –al menos en España–, también en el mundo del trabajo parece estar produciéndose una ruptura generacional. El deseo de «soberanía» sobre el tiempo de trabajo para poder ocuparse, fundamentalmente, del cuidado de los hijos empieza a ser un interés recurrente entre los jóvenes trabajadores, hombres y mujeres (en las generaciones anteriores, el interés era sobre todo de las mujeres trabajadoras). Es más, el concepto de «hora punta de la vida», que

³⁴ EUROFOUND and the INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (2017), *Working anytime, anywhere: The effects of the world of work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, p. 10, disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work>.

ya maneja la literatura alemana, pero en España apenas si se conoce, empieza también a apuntar hacia una forma diferente de concebir la extensión y distribución del tiempo de trabajo. Tener más disponibilidad/menos trabajo cuando se está formando una familia, aunque ello suponga tener menos disponibilidad/más trabajo cuando la familia ya está formada, puede verse, en efecto, como algo deseable por las jóvenes generaciones de trabajadores³⁵. Todas estas combinaciones flexibles del tiempo de trabajo son perfectamente posibles en entornos digitales y plataformas on-line y, por ello, elementos positivos del trabajo virtual.

Ahora bien, los estudios que van apareciendo sobre esta forma de trabajar ponen hasta cierto punto en entredicho que se estén generando estos efectos positivos. Para empezar, en todos los casos en que se trabaja de manera digital y móvil, se está produciendo una prolongación de las horas de trabajo más allá del estándar aplicado a los trabajadores que lo hacen dentro de la empresa. Así sucede cuando el trabajo on-line reemplaza por completo al trabajo «común»; pero es todavía más acusado cuando el trabajo virtual es el complemento de la jornada realizada en las instalaciones de la empresa, muchas veces, además, sin que sea considerado como tiempo de trabajo a efectos de su retribución³⁶.

Esta tendencia a la intensificación del trabajo, además de las consecuencias que pueda tener para la salud del trabajador (estrés, *burnout*, etc.), es claro que dificulta notablemente la conciliación entre la vida profesional y la vida privada. Trabajar más horas implica, de por sí, disponer de menos horas para dedicar a la vida familiar. Más aún si el trabajador debe estar siempre pendiente de que entre una micro-oferta de trabajo u encargo a través de la plataforma on-line para la que trabaja, en cuyo caso, más que conciliación, lo que se produce es lo que Webster³⁷ entiende como una completa «invasión» de la vida laboral en la vida privada. Una especie de mezcla entre los tiempos dedicados a trabajar y los tiempos dedicados a la vida privada que imposibilita definir con claridad el tiempo de trabajo y el tiempo privado y que, probablemente, produzca insatisfacción en ambos aspectos: cuando se cuida de la familia, se tiene la sensación de estar incumpliendo la obligación de trabajar; y cuando se trabaja, se tiene la sensación de estar incumpliendo las responsabilidades familiares. De ahí que, salvo para algunos trabajadores más jóvenes que parecen disfrutar con esta forma de mezclar vida y trabajo, la digitalización exija tener una fuerte disciplina por parte del trabajador para no borrar las fronteras entre trabajo y vida cotidiana o una intervención normativa al estilo francés que regule el «derecho a la desconexión» e imponga por imperativo legal los márgenes de dicha frontera³⁸.

Finalmente, también se pone en cuestión que la autonomía del trabajo digital sea tan intensa como parece. Es verdad que una de las características de trabajar para plataformas on-line o mediante tecnologías que facilitan la deslocalización temporal y es-

³⁵ En el *Green Paper* que «lanzó» en 2015 el Ministerio de Trabajo alemán para abordar el impacto que podría tener sobre las relaciones laborales el avance de la digitalización, ya se tiene en consideración este nuevo concepto de *rush hour of life*: http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/arbeiten-4-0-green-paper.pdf;jsessionid=5FD119E1FBF2808DF1DB88DD65EA0410?__blob=publicationFile&v=2, p. 20.

³⁶ *Working anytime, anywhere ...*, op. cit., p. 21-23.

³⁷ *Vid.* «Microworkers of the Gig Economy: Separate and Precarious», op. cit., p. 60.

³⁸ *Vid.* *Working any time, anywhere ...*, op. cit., p. 28-33 y 50-51.

pacial del trabajador es la posibilidad de organizar el trabajo como se crea conveniente por su parte. Los elementos de control empresarial sobre esta clase de trabajo aparecen ciertamente atenuados, de modo que la dependencia del trabajador con respecto al poder del empresario apenas se vislumbra. Esta es la razón por la que la mayor parte de estos trabajadores aparecen con un estatus jurídico indeterminado, aunque tendente a destacar la libertad en la realización de la prestación productiva y, por tanto, a alcanzar la consideración de *freelancers* o «contratantes» independientes.

Y, sin embargo, la tecnología tiene un poder de control sobre las vidas y los trabajadores de las gentes enorme. Todo lo que hacemos on-line queda registrado en alguna parte y puede monitorizarse. Todo está sometido constantemente a *ratings* y *trackings*. E igual que Uber conoce mediante su *app* hasta el último detalle de cómo realiza el conductor el servicio de transporte, en las demás plataformas se conoce al milímetro el cómo, cuándo y dónde de la prestación por parte del trabajador, aunque estos datos rara vez se hagan transparentes para que los conozca el mismo. Todos hemos vistos, como si de un juego se tratase, los *scores* y las *stars* que sirven para valorar la prestación de servicios en algunas plataformas y que, de acuerdo con lo que Schmidt llama «*algocracy*» y «*gamification*», en muchas ocasiones también sirven para que las plataformas evalúen el desempeño de los propios trabajadores³⁹. En función de esa evaluación, las plataformas penalizan, gratifican y hacen rankings de trabajadores, llegan a excluir a algunos de ciertas ofertas o, incluso, a excluirlos por completo de la posibilidad de trabajar a través de ellas. De ahí que la libertad o autonomía en el desarrollo del trabajo sea mucho menor de lo que aparenta y que la capacidad de control empresarial sobre el trabajo (y la propia vida) del trabajador que permite el uso de la tecnología pueda llegar a ser muy intensa⁴⁰.

En estas condiciones decir con total seguridad que estos trabajadores virtuales son completamente independientes o autónomos y que, por ello, el estatus jurídico que les pertenece es el del auto-empleo es realmente muy arriesgado. Es posible que así sea en algunas ocasiones, pero en otras pueden rastrearse claros síntomas de subordinación (aunque la plataforma que ejerce el poder de control y también el de disciplina carezca de personificación). De ahí que anunciar el fin del trabajo dependiente por causa de la digitalización o la necesidad de inventar nuevos estatutos jurídicos para regularizar el trabajo propio de la era digital sea, en mi opinión, un tanto precipitado o claramente tendencioso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERGER, T. y FREY C. B. (2016), *Digitalization, Jobs and Skills Convergence in Europe: Strategies for closing the Skills Gaps*, disponible en http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/reports/SCALE_Digitalisation_Final.pdf

³⁹ SCHMIDT, F. A. (2017), *Digital Labour Markets in the Platform Economy. Mapping the Political Challenges of Crowd Work and Gig Economy*, p. 11-12, disponible en <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/13164.pdf>

⁴⁰ Esta es la conclusión de un estudio sobre *crowdworking* desarrollado en varios países europeos por un grupo de investigación dirigido por HUWS, U. (2017), *Crowd Work in Europe. Preliminary results from a survey in the UK, Sweden, Germany, Austria and the Netherlands*, p. 20-24, disponible en <http://www.feps-europe.eu/assets/39aad271-85ff-457c-8b23-b30d82bb808f/crowd-work-in-europe-draft-report-last-versionpdf.pdf>.

- COTEC (2016), *Informe COTEC 2016: Innovación en España*, disponible en: http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Investigacion/FICHEROS/Estadisticas_Indicadores/COTEC_Informe_2016.pdf
- DEGRYSE, C. (2016), «Digitalisation of the economy and its impact on labour markets», Working Paper 2016.2 ETUI, disponible en <https://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/Digitalisation-of-the-economy-and-its-impact-on-labour-markets>
- EUROFOUND (2015), *New forms of employment*, Publications Office of the European Unions, Luxembourg, disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/es/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment>
- EUROFOUND and the INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (2017), *Working anytime, anywhere: The effects of the world of work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work>
- FUNDACIÓN 1º DE MAYO (2016), *La digitalización en el mundo del trabajo*, disponible en http://www.1mayo.ccoo.es/nova/NBdd_ShwDocumento?cod_primaria=1185&cod_documento=4869
- HUWS, U. (2003), *The Making of a Cybertariat: Virtual Work in a Real World*, Montly Review Press
- HUWS, U. et al. (2017), *Crowd Work in Europe. Preliminary results from a survey in the UK, Sweden, Germany, Austria and the Netherlands*, disponible en <http://www.feps-europe.eu/assets/39aad271-85ff-457c-8b23-b30d82bb808f/crowd-work-in-europe-draft-report-last-versionpdf.pdf>
- IRANI, L. (2013), «The cultural work of microwork», *New Media & Society* 0 (0), disponible en <https://quote.ucsd.edu/lirani/files/2013/11/NMS511926-proof-li-2.pdf>
- MINISTRY OF LABOUR AND SOCIAL AFFAIRS (2015), *Reimagining Work, Green Paper Work 4.0*, disponible en http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/arbeiten-4-0-green-paper.pdf;jsessionid=60F7008469C6FF5C40824512B85A3DDB?__blob=publicationFile&v=2
- OIT (1998), *Las normas internacionales del trabajo*, en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_088337.pdf
- PARLAMENTO EUROPEO (2016), *Employment and Skills Aspects of the Digital Single Market Strategy*, disponible en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/569967/IPOL_STU\(2015\)569967_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/569967/IPOL_STU(2015)569967_EN.pdf)
- ROBERTSHAW et al. (2016), «The Impact and Potential of the Collaborative Internet and Additive Manufacturing on the Future Economy», disponible en <https://www.omicsonline.com/open-access/the-impact-and-potential-of-the-collaborative-internet-and-additivemanufacturing-on-the-future-economy-2151-6219-1000266.pdf>
- SIEMENS (2016), *España 4.0. El reto de la transformación digital de la economía*, disponible en: https://w5.siemens.com/spain/web/es/estudiodigitalizacion/Documents/Estudio_Digitalizacion_Espana40_Siemens.pdf.
- SEN, A. (2010), *La idea de justicia*, Madrid, Taurus

SCHMIDT, F. A. (2017), *Digital Labour Markets in the Platform Economy. Mapping the Political Challenges of Crowd Work and Gig Economy*, disponible en <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/13164.pdf>

WEBSTER, J. (2016), «Microworkers of the Gig Economy: Separate and Precarious», *New Labor Forum*, Vol. 25 (3), disponible en <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1095796016661511?r-ss=1>

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

21. GENERALIZACIÓN TECNOLÓGICA: EFECTOS SOBRE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y EMPLEO

CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,
Universidad Rey Juan Carlos*

Resumen: En estrecha conexión con el contexto de globalización mundial en el que nos movemos, adquiere especial significación la exponencial progresión de las tecnologías de la información y las comunicaciones, cuyos efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo son múltiples y variados. El carácter imparable del fenómeno aconseja dejar de lado posiciones de resistencia para centrarse en el reciclaje y en la capacitación profesional. Por el mismo motivo, es necesario normalizar la integración de los avances tecnológicos en el día a día de nuestras relaciones laborales, apostando por la regulación de límites razonables que impidan los abusos pero que no se conviertan en fronteras infranqueables en nombre de los derechos fundamentales de los trabajadores. Labor esta que no es fácil de acometer por el legislador y que los convenios colectivos tampoco parecen querer abordar, propiciándose así un panorama construido a golpe de sentencias que, carentes de pautas normativas razonables, tienen dificultades para encontrar el punto de equilibrio entre innovaciones tecnológicas y derechos laborales.

Palabras clave: Innovaciones tecnológicas; derechos fundamentales de los trabajadores; globalización

1. RELACIONES LABORALES EN UN CONTEXTO GLOBALIZADOR

El carácter multidimensional del fenómeno de la globalización determina que sus efectos sobre las relaciones de trabajo sean múltiples y variados¹. Por ello, cualquier intento de sistematizarlos conllevará, necesariamente, su simplificación y reducción, tal como se deduce del hecho de que los muchos autores que han estudiado esta materia no coincidan exactamente a la hora de listar los efectos del fenómeno.

Ahora bien, conviene tener presentes dos ideas fundamentales que planean sobre lo que se verá a continuación:

En primer lugar, como consecuencia ineludible del mencionado carácter multidimensional de la globalización, existe una clara interrelación entre todas y cada una de las consecuencias reseñables a partir de la misma; son, a la vez, causa y efecto las unas de las otras. Al mismo tiempo, aunque se suele hablar de diversas clases de globalización (económica, tecnológica, cultural, etc.), existe también en esta tipología una interrelación estrecha, que hace que, en realidad, la globalización sea un fenómeno único aunque de muchas caras, todas ellas recíprocamente influenciadas.

En segundo lugar, si hubiera que identificar, generalizando y simplificando las consecuencias laborales de la globalización económica, un denominador común para todas ellas, debería aludirse a la noción de desigualdad. No todos, pero la mayor parte de los efectos de la globalización sobre las relaciones laborales producen situaciones de desigualdad (entre trabajadores, entre mercados de trabajo, entre regiones, entre Estados). Ello podría interpretarse, paradójicamente, como un contrasentido, ya que la globalización parece tender a la homogeneización de condiciones; no obstante, cuando el ámbito material en el que opera es esencialmente heterogéneo, el resultado de la supresión

¹ Con mayor amplitud sobre la globalización y sus efectos en el ámbito laboral, véase SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. «La incidencia de la globalización en las condiciones de trabajo y empleo: el caso de España», *Trabajo y Empresa: Perspectivas Globales* (J. Montalvo Romero, Coord.), Arana, México, 2007; MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., PÉREZ CAMPOS, A., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «Los efectos de la globalización en las relaciones laborales en España. Una visión panorámica», *Aproximaciones interdisciplinarias a la reflexión jurídica*, Editorial Universitaria UMSNH, México, 2007; MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., PÉREZ CAMPOS, A., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «Los retos del Derecho del Trabajo en España en la era de la globalización y en la sociedad de la información», *Globalización, derechos humanos y sociedad de la información*, Editorial Universitaria UMSNH, México, 2007; MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., MONTALVO ROMERO, J., PÉREZ CAMPOS, A., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *Efectos de la globalización en las relaciones laborales: una perspectiva comparada*, Documento de Trabajo 2006/10, febrero 2006, Universidad Rey Juan Carlos.

de barreras y de aplicar reglas únicas a situaciones diversas suele ser la exaltación de la diferencia, la fragmentación. Cabría mantener, en definitiva, que el progreso económico no está globalizado². Todos los estudiosos están de acuerdo en que la globalización ha supuesto mayores desequilibrios y desigualdades tanto dentro de los mercados de trabajo nacionales como en los sectores menos cualificados de la mano de obra en el ámbito internacional, donde, o bien se deterioran las condiciones de trabajo, o bien aumenta el desempleo³.

2. FLEXIBILIDAD Y COMPETITIVIDAD: LA IMPARABLE PROGRESIÓN TECNOLÓGICA

No hay duda de que, para poder competir en este contexto globalizador, el mercado laboral español debe ser flexible, y ello, si no se introducen los controles adecuados, conduce de modo inevitable a mermar las garantías laborales⁴. En este sentido, la flexibilización de las relaciones laborales ha provocado la fragmentación o dualización del mercado de trabajo⁵ según que estemos ante mano de obra cualificada o no cualificada, pues, con carácter general, es la primera la que disfruta las mejores condiciones de trabajo y se incorpora a un ciclo de formación permanente que le permite mantener y mejorar su cualificación.

De otra parte, la realidad laboral así fragmentada ha provocado la crisis del modelo de trabajador estable sobre el que se encontraba edificado el Derecho del Trabajo clásico⁶. Un ordenamiento pensado para proteger a una única clase de trabajador, el propio del sistema fordista de producción industrial, pierde unidad y gana en obsolescencia en un contexto como el actual, en el que los trabajadores tienen diversos intereses, ideologías y posiciones sociales y económicas. Y a todos ellos, con semejante grado de heterogeneidad, debe atender y proteger el Derecho del Trabajo.

En estrecha conexión con este contexto, ha de mencionarse la influencia de la imparable y exponencial progresión de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Dado que la globalización económica deriva en un proceso de acusada acentuación

² En palabras de CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Las desigualdades dentro de los países, y entre unos países y otros, han aumentado considerablemente; la brecha (económica, social, política y cultural) abierta entre el Norte y el Sur, entre países ricos y pobres, se agiganta» («Reflexiones sobre el trabajo y su papel en la actual sociedad de la información», *Aranzadi Social* núm. 10, 2004).

³ SEMPERE NAVARRO, A.V., CANO GALÁN, Y., CHARRO BAENA, P., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *Políticas Sociolaborales*, 3ª ed., Tecnos, 2005. En este sentido, RYDER, G., indica que la internacionalización de la producción «crea una dinámica de competencia mundial que rebaja el nivel de las condiciones de trabajo y respeto de los derechos fundamentales», y la internacionalización de los mercados de trabajo propicia «la migración de un número cada vez mayor de trabajadores que buscan trabajo en otros países» que «con frecuencia se ven afectados por un alto desempleo y situaciones de inseguridad considerable» (*La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015, Informe I).

⁴ Se desvelan como especialmente adecuadas las palabras del profesor SEMPERE NAVARRO, A.V., cuando estima que «en pocos momentos como el presente resulta tan sencilla la comprensión acerca de la conveniencia de que los diversos sistemas laborales posean cierta homogeneidad para evitar el dumping social» («Sobre la OIT y su acción normativa», *Aranzadi Social* núm. 15, 2002).

⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El “nuevo” Derecho del Trabajo», *Aranzadi Social* núm. 5, 2004.

⁶ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El “nuevo” Derecho del Trabajo», *Aranzadi Social* núm. 5, 2004.

de la competitividad empresarial, es lógico que las organizaciones productivas se afanen por incorporar a sus estructuras todo aquello que facilita y mejora su producción, lo que desde luego pasa en buena medida por la implementación permanente de los adelantos tecnológicos.

Entre los múltiples y variados efectos que la implantación de tecnologías innovadoras produce sobre las condiciones de trabajo y empleo, en un esfuerzo sintetizador podrían citarse, como principales, los siguientes:

Crece considerablemente la demanda de trabajadores cualificados en el sector tecnológico, tanto en los ámbitos económicos relacionados directamente con las tecnologías como en los sectores más tradicionales, que también experimentan un cambio profundo en el contexto de la sociedad de la información. El mercado laboral debe adaptarse permanentemente para evitar que exista una escasez de mano de obra cualificada en tecnologías de la información y las comunicaciones, que a su vez evolucionan de modo constante. Por otro lado, la utilización de las herramientas tecnológicas como instrumento de trabajo permite producir más en menos tiempo, lo que sin duda redundará en un aumento de la productividad, si bien implica, simultáneamente, la destrucción de puestos de trabajo de perfil clásico. Pero esta destrucción de cierto tipo de empleo se ve acompañada de la creación de otro, y parece ser que el ritmo de esta última es tal que desmiente la teoría sobre destrucción masiva de empleo a raíz de la generalización de la innovación tecnológica⁷.

Ahora bien, lo que está claro es que, incluso aunque el futuro planteara un escenario poco alentador en materia de empleo y condiciones de trabajo, la actitud a adoptar no puede ser la de resistencia al cambio, pues se trataría de una «guerra perdida»⁸. Por ello, en vez de buscar fórmulas numantinas deberían concentrarse los esfuerzos individuales y colectivos en el reciclaje de capacidades para estar en condiciones de responder a las nuevas propuestas laborales. En una economía cada vez más orientada hacia el conocimiento, es tan ingenuo como inútil pretender que el modelo generalizado de trabajo y el perfil de quien lo presta siga siendo el mismo.

Conviene recordar que ya nos hemos enfrentado antes a un reto de estas características; no en vano se dice que estamos asistiendo a la «Cuarta Revolución Industrial»⁹, al margen de que podamos debatir si esta es más intensa o no que sus predecesoras. Lo cierto es que no es ajena a la historia del Derecho del Trabajo una primera reacción de oposición a los avances tecnológicos: Piénsese en el sistema gremial de la edad moderna, cuya deca-

⁷ «La evolución tecnológica en el empleo se remonta a cerca de dos siglos, y mirando los hechos, se llega a una conclusión alentadora: la tecnología, a pesar de los trastornos inevitables que provoca, en el largo plazo ha creado más empleos de los que ha destruido, y ha incrementado los niveles de vida» (RYDER, G.: *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015, Informe I). Ya lo indicaba así CAVAS MARTÍNEZ, F., al constatar que las economías más avanzadas en cuanto a tecnología, como Estados Unidos y Japón, fueron precisamente las que crearon más puestos de trabajo durante los años 80 y 90 («Reflexiones sobre el trabajo y su papel en la actual sociedad de la información», *Aranzadi Social* núm. 10, 2004).

⁸ RYDER, G.: *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015, Informe I.

⁹ SCHWAB, K.: «The Fourth Industrial Revolution», *Foreign Affairs*, Ginebra, 2015.

dencia fue provocada en parte por la oposición a las innovaciones técnicas, «destruyéndose los inventos que amenazan competir ventajosamente con los viejos procedimientos artesanales»¹⁰. Por su parte, la OIT nos recuerda que en el siglo XIX la introducción masiva de máquinas textiles originó el movimiento ludista, y que a inicios de los años treinta John Maynard Keynes denominó «desempleo tecnológico» al «causado por los medios descubiertos para ahorrar mano de obra que ocurre mucho antes de que podamos encontrar nuevos usos para la misma». Sin embargo, se terminó constatando que, «si bien tales innovaciones tecnológicas redujeron los puestos en ciertas áreas, en el largo plazo generaron aumentos en otras»¹¹. En los años sesenta y setenta volvió a debatirse sobre el tema, concluyéndose que los efectos laborales y sociales de la automatización y de otros avances tecnológicos fueron «en muchos aspectos mucho menos dramáticos de lo que se temía»¹². Es más, los datos demuestran que, en general, la tasa de empleo ha aumentado en aproximadamente 10 puntos porcentuales en los últimos 55 años¹³.

Por supuesto, es imposible saber a ciencia cierta si la historia se repetirá o si intervendrá algún factor o circunstancia decisiva que termine dando la razón a las predicciones apocalípticas. Pero lo que sí sabemos es que no tiene sentido resistirse al cambio, de modo que esta primera actitud tecno-pesimista ha de experimentar, mejor pronto que tarde, la correspondiente adaptación hasta encontrar el equilibrio. Ese ha de ser nuestro objetivo.

3. INNOVACIONES TECNOLÓGICAS Y DERECHO DEL TRABAJO

El mercado de trabajo permeable a los avances tecnológicos plantea importantes desafíos jurídicos que han de ser afrontados por toda la comunidad laboral: empresas, trabajadores, agentes sociales, legislador, órganos judiciales, etc.

En España, puede decirse que aún estamos en una fase de reacción incipiente, pues, aunque se aprecia una importante evolución –sobre todo judicial–, esta es parcial y heterogénea. La rápida progresión tecnológica contrasta con un marco jurídico que sigue anclado en lo clásico. Así, por ejemplo, es nuestra asignatura pendiente la regulación legal del teletrabajo, que nos hemos resistido a acometer y que ahora se complica en virtud del debate sobre el derecho a la desconexión digital¹⁴, que ha venido a impregnar tanto esta forma de prestación de servicios como las instituciones propias de la conciliación de la vida laboral y personal¹⁵.

¹⁰ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 37ª ed., Tecnos, 2016, pág. 62.

¹¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: «Automation and other technological developments», *The Report of the Director-General: Part 1*, 1957, pág. 29.

¹² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: «Labour and Social Implications of Automation and Other Technological Developments», *International Labour Conference 57th Session*, 1972, pág. 4.

¹³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: «Los cambios tecnológicos y el trabajo en el futuro: Cómo lograr que la tecnología beneficie a todos», *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo. Nota informativa*, 2016.

¹⁴ Al respecto véase ALEMÁN PÁEZ, F.: «El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi Travail n.º 2016-1088», *Trabajo y Derecho*, junio 2016.

¹⁵ Incluso se habla del «smart-working», como una evolución del teletrabajo basada en la movilidad y flexibilidad horaria, el trabajo por objetivos y el uso masivo de las nuevas tecnologías («“Smart worker”, el

Un ámbito en el que los avances tecnológicos propician conflictos de ropaje innovador pero con factura clásica y que, sin embargo, el legislador tampoco se decide a arrostrar, es el de la confrontación de aquéllos con los derechos fundamentales de los trabajadores. La intimidad del trabajador, el secreto de las comunicaciones, la protección de datos personales, incluso la libertad sindical, llevan años midiendo fuerzas con el uso y control laboral de ordenadores, cámaras de videovigilancia, dispositivos de geolocalización, teléfonos móviles, fichajes informáticos, emisores de radiofrecuencia, etc.

El silencio legal es, hasta cierto punto, comprensible, pues no es fácil dar respuesta a conflictos vinculados a herramientas tecnológicas en permanente evolución. Por poner un ejemplo de hasta qué punto un marco legal rígido puede resultar ineficaz, cabe citar el caso, relatado por la prensa, de la empresa belga que ofrece a sus empleados implantarles un microchip subcutáneo de identificación por radiofrecuencia, que les permite abrir puertas o acceder al ordenador¹⁶.

En definitiva, pues, la solución legal debería ser tan dinámica como lo son las tecnologías cuyo uso pretende regular, y ello es difícil de conseguir a través de disposiciones normativas con vocación de permanencia. Dicho dinamismo sí concurre con mayor facilidad en la negociación colectiva, que se alza así como cauce idóneo para proporcionar soluciones eficientes a este tipo de problemas; sin embargo, tras muchos años reclamando su intervención, está claro que, con carácter general, no termina de aceptar el envite.

La ausencia de un marco legal suficiente determina que sean los Tribunales, nacionales y supranacionales, los que estén dando respuesta a estos conflictos laborales derivados del uso de las tecnologías innovadoras en las empresas. Como ejemplos concretos de ello pueden citarse los pronunciamientos que admiten la validez de los recibos de salario en formato digital¹⁷, los que propician que la información sindical pueda distribuirse por las vías de comunicación informática de que dispone la empresa¹⁸, o, en fin, los que aplican a cada caso la clásica doctrina constitucional sobre la proporcionalidad que ha de guardar toda medida restrictiva de derechos fundamentales, exigiéndose que cualquier injerencia empresarial en la intimidad o comunicaciones del trabajador revista carácter idóneo, necesario, equilibrado y justificado.¹⁹

Pero el problema es que, con carácter general, no parece haberse encontrado el necesario equilibrio, la respuesta normalizadora, que integre con la máxima naturalidad posible el uso de las tecnologías en el día a día de la gestión laboral. Al contrario, se aprecia un importante vaivén desde una inicial visión sumamente restrictiva de cualquier medida empresarial que supusiera injerencia en el ámbito de los derechos fundamentales de los trabajadores, a justo el extremo opuesto, que es donde hoy nos encontramos. Así, en la intención de dar más espacio a las

profesional que revoluciona el trabajo», *Expansión*, 24 de febrero de 2017.

¹⁶ EFE 18 de febrero de 2017.

¹⁷ STS 1 de diciembre de 2016 (RCUD 3690/2014).

¹⁸ STC 281/2005 de 7 de noviembre. Un comentario de este pronunciamiento puede verse en SEMPERE NAVARRO, A.V., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «El uso sindical del correo electrónico a la luz de la STC 281/2005, de 7 de noviembre», *Aranzadi Social* núm. 17, 2005, págs. 9 a 19.

¹⁹ Un análisis de esta doctrina constitucional puede verse en SEMPERE NAVARRO, A.V., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*, Aranzadi, 2002.

herramientas tecnológicas, nos hallamos judicialmente posicionados en una óptica de cierta banalización de los derechos fundamentales en favor de los poderes empresariales, y eso, aunque pudiera parecer lo contrario, tampoco contribuye a normalizar el fenómeno.

Por poner algunos ejemplos: tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional indican que si el trabajador sabe que está prohibido el uso personal del ordenador proporcionado por la empresa, eso determina la automática neutralización de cualquier expectativa de intimidad o de secreto de las comunicaciones que pudiera albergar en su uso, dando entrada a registros empresariales sin riesgo de vulnerar estos derechos²⁰. En resumen: no se viola un derecho si previamente se ha prohibido su ejercicio. Estas son las pautas con las que nos movemos actualmente en el ámbito laboral, aunque no impiden plantearse alguna duda sobre si tal prohibición no ataca por sí misma el contenido esencial de los derechos, o si aquélla es suficiente como para impedir que estos desplieguen ningún efecto de modo absoluto. Desde luego, la Sala de lo Penal del propio Tribunal Supremo sí se lo cuestiona, pues aclara que, al margen de lo que ocurra en la Jurisdicción Social, «el texto constitucional es claro y tajante cuando afirma categóricamente que “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”. No contempla, por tanto, ninguna posibilidad ni supuesto, ni acerca de la titularidad de la herramienta comunicativa (ordenador, teléfono, etc. propiedad de tercero ajeno al comunicante), ni del carácter del tiempo que en el que se utiliza (jornada laboral) ni, tan siquiera, de la naturaleza del cauce empleado («correo corporativo»), para excepcionar la necesaria e imprescindible reserva jurisdiccional en la autorización de la injerencia».²¹

Por otro lado, el derecho fundamental a la protección de datos personales está experimentando su particular camino hacia la banalización. Como es sabido, se encuentra desarrollado por Ley Orgánica 15/1999, que exige, para el tratamiento de datos en el ámbito laboral y según los casos, bien el consentimiento inequívoco del afectado, bien que se le suministre información previa y precisa sobre el mismo y su finalidad. Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional mantuvo una primera doctrina de blindaje del derecho hasta el punto de convertirlo en absoluto, negando su posible modulación en función del poder de dirección empresarial²². El carácter extremo de semejante interpre-

²⁰ STS 26 de septiembre de 2007 (RCUD 966/2006), STS 8 de marzo de 2011 (RCUD 1826/2010), STS 6 de octubre de 2011 (RCUD 4053/2010), STC 241/2012, STC 170/2013, de 7 de octubre. Véase SEMPERE NAVARRO, A.V., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «¿Puede la empresa controlar el ordenador usado por su trabajador? Comentario a la STS 26 de septiembre de 2007, Recurso 966/2006 (JUR 2007, 306130)», *Repertorio de Jurisprudencia* núm. 21, 2007; SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «El control empresarial de los ordenadores: estado de la cuestión en España», *Para Jorge Leite. Escritos jurídico-laborais* (vol. I), (J. Reis, L. Amado, L. Fernandes, R. Redinha, Coords.), Coimbra Editora, 2014.

²¹ STS de 16 de junio de 2014 (RC 2229/2013).

²² STC 29/2013, de 7 de octubre. Puede verse un análisis de este pronunciamiento en SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Las TICs en el ámbito laboral*, Francis Lefebvre, 2015. Sobre el tema, más ampliamente, véase SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «El derecho a la protección de datos personales de los trabajadores: criterios de la Agencia Española de Protección de Datos», *Tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones de trabajo: nuevas dimensiones del conflicto jurídico* (C. San Martín Mazzucconi, Dir.), EOLAS, 2014.

tación –que fue asumida, como no podía ser de otro modo, por el Tribunal Supremo²³– dio paso a la diametralmente opuesta, tan extrema como la primera: ya no hace falta el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de sus datos personales; ni siquiera es preciso informarle sobre el mismo, pues sólo se vulnera el derecho si la medida empresarial no es idónea, necesaria, equilibrada y justificada²⁴. En la misma línea acaba de pronunciarse el Tribunal Supremo²⁵, aunque no se sabe cómo compatibilizará esta última visión tan permisiva del tratamiento de datos personales con su afirmación de que hay una vulneración del derecho cuando se plasma en el contrato el compromiso del trabajador de suministrar su número de móvil o dirección de correo electrónico para comunicaciones laborales²⁶.

En cuanto al derecho de huelga, el Tribunal Constitucional ha admitido la licitud de sustituir a trabajadores huelguistas valiéndose de medios técnicos o automáticos previamente presentes en la empresa, sin perjuicio de que su uso sea extraordinario²⁷. En una primera aproximación podría pensarse que el Tribunal opta por una visión normalizadora del recurso a las herramientas tecnológicas, pero ello no es así realmente, pues uno de los argumentos utilizados es que la prohibición de sustitución de huelguistas que contiene el Decreto-Ley 17/1977 alude sólo a la que se vale de recursos humanos. Por tanto, el Tribunal aplica una interpretación estrictamente literal –no finalista ni acompasada al signo de los tiempos– que le permite entender que la sustitución mediante máquinas queda fuera de la conducta proscrita.

Y si miramos fuera de nuestras fronteras, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también dibuja un escenario que pasa por admitir intromisiones en el secreto de las comunicaciones y en la intimidad de los trabajadores en aras de una pretendida normalización tecnológica en el ámbito laboral²⁸.

4. CONCLUSIÓN: NUEVAS REGLAS DEL JUEGO PARA EL DERECHO DEL TRABAJO

El discurso de la globalización puede hacerse con un carácter apocalíptico, negativo y crítico, o bien desde una óptica positiva²⁹ y lo mismo cabe decir de su deriva tecnológica y sus consecuencias sobre las relaciones de trabajo. Siendo esto cierto, también lo es que la visión positiva pasa en buena medida por cierta dosis de realismo, de asumir que estamos ante procesos imparables que no tienen vuelta atrás, y en los que el reto es saber adaptarse no sólo para sobrellevar sus efectos sino para sacarles el mayor partido posible en términos de empleo y condiciones laborales.

²³ STS de 13 de mayo de 2014 (RCUD 1685/2013).

²⁴ STC 39/2016, de 3 de marzo.

²⁵ STS de 7 de julio de 2016 (RCUD 3233/2014), STS de 31 de enero de 2017 (RCUD 3331/2016).

²⁶ STS de 21 de septiembre de 2015 (RC 259/2014)

²⁷ STC 17/2017, de 2 de febrero.

²⁸ STEDH 12 de enero de 2016 (caso Barbulescu v. Rumanía). Aborda un despido tras la monitorización de cuentas de mensajería instantánea. Dado que se había prohibido el uso personal de los medios facilitados por la empresa y se había comunicado expresamente el posible control de los mismos, se concluye que había quedado neutralizada la expectativa de intimidad.

²⁹ PURCALLA BONILLA, M.A., «Globalización económica, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y retos sindicales: notas para el debate», *Aranzadi Social* núm. 1, 2002.

Al Derecho del Trabajo se le presenta la oportunidad de asumir el signo de los nuevos tiempos, revisar los parámetros de protección laboral y adoptar los cambios necesarios para que ésta siga siendo efectiva. Pero en absoluto se debe pensar que basta con medidas de política pasiva, como a veces parece sugerirse cuando se alude al establecimiento de una renta básica universal que compense la reducción de puestos de trabajo tradicionales, o a un sistema impositivo específico por la utilización de robots en las empresas. Estas ideas, que inicialmente barajó el Parlamento Europeo³⁰ pero que al final descartó, no convendría, en caso de implantarse, que fueran solas: se han de acompañar de la necesaria capacitación en competencias digitales, que es por lo que sí apuesta el Parlamento Europeo³¹. En mi opinión, esa es la verdadera clave; las medidas pasivas, si finalmente se adoptan, deberían ser meramente complementarias y, desde luego, transitorias.

Hay que aceptar que la globalización de la economía y el desarrollo tecnológico han cambiado radicalmente la concepción del trabajo. El empleo es ahora un concepto más volátil y requiere mayores competencias, así como una mayor flexibilidad. Desde hace años que se viene advirtiendo que el aprendizaje permanente (posibilidad de adaptación), la movilidad y una alta cualificación constituyen las mayores ventajas en el mercado laboral³², y a medida que pasa el tiempo se acentúa el valor protagónico de estos factores.

Por otro lado, es preciso ofrecer un marco jurídico adecuado para que los avances tecnológicos no se constituyan ni se conciban como una afrenta a los derechos laborales. Desde luego, son necesarios los límites para evitar abusos amparados en las posibilidades técnicas³³, pero esos límites no han de ser de tal calado que, en realidad, supongan impedir el avance mismo.

En definitiva, han de redefinirse y reajustarse las conquistas sociales en función de unas coordenadas bastante más dinámicas y complejas que las que tradicionalmente han acompañado al ordenamiento laboral. Y en este escenario debe tomar la iniciativa, sobre todo, la negociación colectiva, sin perjuicio de que el legislador ofrezca un marco

³⁰ PARLAMENTO EUROPEO: *Proyecto de Informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica*, 31 de mayo de 2016.

³¹ PARLAMENTO EUROPEO: *Resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica*, 16 de febrero de 2017.

³² SEMPERE NAVARRO, A.V., CANO GALÁN, Y., CHARRO BAENA, P., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *Políticas Sociolaborales*, 3ª ed., Tecnos, 2005.

³³ Por ejemplo, desde luego parece excesiva la situación que describe el *MIT Technology Review* de 21 de febrero de 2017 («Las oficinas 2.0 espían a los trabajadores para aumentar su rendimiento»), según el cual en Estados Unidos «varias compañías han instalado sensores para medir cuánto, cuándo y con quién hablan sus empleados y qué programas usan». Estos sensores, instalados en sistemas de iluminación, en paredes y debajo de mesas, «miden el movimiento, el sonido y la ubicación, entre otras cosas, lo que permite que la empresa sepa lo que realmente hace su plantilla». Al parecer, «los dispositivos incluso son capaces de medir lo que se conoce como latencia. Se trata del tiempo que pasa un individuo sin intercambiar una palabra con nadie y cuando sí se pronuncia esa palabra, dónde y a quién se dirige. Eso podría indicar, por ejemplo, que los empleados generan sus mejores ideas en una zona común concreta, o que pasan demasiado tiempo charlando en la cocina.»

muy general, más que nada de plasmación en abstracto de la doctrina clásica del Tribunal Constitucional sobre el alcance de los derechos fundamentales en la relación laboral³⁴.

En este sentido, son bienvenidas las reflexiones sobre la necesaria reconversión de la acción sindical en orden a gestionar el cambio de la organización del trabajo; impulsar la adquisición de mayores competencias; controlar el uso de datos para evaluar el comportamiento y el rendimiento; analizar los efectos sobre la jornada laboral y el lugar del trabajo, teniendo en cuenta sus consecuencias sobre la vida privada³⁵.

La responsabilidad social empresarial es, también, una herramienta a considerar, sobre todo en materia de desconexión digital como vía para la conciliación de la vida laboral y personal, en la inteligencia de que si se exige desconexión laboral fuera de la jornada es posible que la contrapartida sea la desconexión personal durante la misma: nuevamente, la virtud estará en el equilibrio, en el uso razonable y moderado de todo aquello que nos ayuda a comunicarnos más eficazmente en todos los ámbitos, también en el laboral.

Estamos ante un reto, de los muchos a los que se enfrenta el ordenamiento laboral en este siglo. Y la sociedad debe estar a la altura, dejando de lado el catastrofismo para centrarse en el reciclaje.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEMÁN PÁEZ, F.: «El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi Travail n.º 2016-1088», *Trabajo y Derecho*, 2016.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El “nuevo” Derecho del Trabajo», *Aranzadi Social* núm. 5, 2004.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Reflexiones sobre el trabajo y su papel en la actual sociedad de la información», *Aranzadi Social* núm. 10, 2004.
- COMISIONES OBRERAS: *Industria 4.0. Una apuesta colectiva*, 2016.
- MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., PÉREZ CAMPOS, A., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «Los efectos de la globalización en las relaciones laborales en España. Una visión panorámica», *Aproximaciones interdisciplinarias a la reflexión jurídica*, Editorial Universitaria UMSNH, México, 2007.
- MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., PÉREZ CAMPOS, A., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «Los retos del Derecho del Trabajo en España en la era de la globalización y en la sociedad de la información», *Globalización, derechos humanos y sociedad de la información*, Editorial Universitaria UMSNH, México, 2007.

³⁴ Justamente esto último es lo que encontramos, por ejemplo, en la Ley 5/2014, de Seguridad Privada, que alude a la necesidad de que la vigilancia se lleve a cabo respetando los principios de proporcionalidad, idoneidad e intervención mínima.

³⁵ COMISIONES OBRERAS: *Industria 4.0. Una apuesta colectiva*, 2016.

- MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L, MONTALVO ROMERO, J., PÉREZ CAMPOS, A., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *Efectos de la globalización en las relaciones laborales: una perspectiva comparada*, Documento de Trabajo 2006/10, febrero 2006, Universidad Rey Juan Carlos.
- MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 37ª ed., Tecnos, 2016.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: «Automation and other techno-logical developments», *The Report of the Director-General: Part 1*, 1957.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: «Labour and Social Implications of Automation and Other Technological Developments», *International Labour Conference 57th Session*, 1972.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: «Los cambios tecnológicos y el trabajo en el futuro: Cómo lograr que la tecnología beneficie a todos», *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo. Nota informativa*, 2016.
- PARLAMENTO EUROPEO: *Proyecto de Informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica*, 31 de mayo de 2016.
- PARLAMENTO EUROPEO: *Resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica*, 16 de febrero de 2017.
- PURCALLA BONILLA, M.A.: «Globalización económica, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y retos sindicales: notas para el debate», *Aranzadi Social* núm. 1, 2002.
- RYDER, G.: *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015, Informe I).
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Las TICs en el ámbito laboral*, Francis Lefebvre, 2015.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «La incidencia de la globalización en las condiciones de trabajo y empleo: el caso de España», *Trabajo y Empresa: Perspectivas Globales* (J. Montalvo Romero, Coord.), Arana, México, 2007.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «El control empresarial de los ordenadores: estado de la cuestión en España», *Para Jorge Leite. Escritos jurídico-laborais* (vol. I), (J. Reis, L. Amado, L. Fernandes, R. Redinha, Coords.), Coimbra Editora, 2014.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «El derecho a la protección de datos personales de los trabajadores: criterios de la Agencia Española de Protección de Datos», *Tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones de trabajo: nuevas dimensiones del conflicto jurídico* (C. San Martín Mazzucconi, Dir.), EOLAS, 2014.
- SCHWAB, K.: «The Fourth Industrial Revolution», *Foreign Affairs*, 2015.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., CANO GALÁN, Y., CHARRO BAENA, P., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *Políticas Sociolaborales*, 3ª ed., Tecnos, 2005.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «¿Puede la empresa controlar el ordenador usado por su trabajador? Comentario a la STS 26 de septiembre de 2007, Recurso 966/2006 (JUR 2007, 306130)», *Repertorio de Jurisprudencia* núm. 21, 2007.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «El uso sindical del correo electrónico a la luz de la STC 281/2005, de 7 de noviembre», *Aranzadi Social* núm. 17, 2005.

SEMPERE NAVARRO, A.V., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*, Aranzadi, 2002

SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Sobre la OIT y su acción normativa», *Aranzadi Social* núm. 15, 2002.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

22. INTEGRACIÓN LABORAL DE MUJERES CON DISCAPACIDAD

ROSA SANTERO SÁNCHEZ, ROSA BELÉN CASTRO NÚÑEZ
y VÍCTOR MARTÍN BARROSO
Universidad Rey Juan Carlos

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Resumen: En la sociedad actual existen colectivos de personas que se ven afectados por lo que se denomina una doble (o múltiple) discriminación, derivada de la pertenencia simultánea a dos o más colectivos discriminados. En este trabajo nos centramos en el caso de las mujeres con discapacidad y su participación en el mercado laboral, con el objetivo de analizar la existencia de una doble discriminación por su condición de mujer y persona con discapacidad. En este contexto el presente trabajo realiza una doble aportación al debate sobre la situación de las mujeres con discapacidad en el mercado laboral. Por un lado, se analizan las características laborales del empleo de las personas con discapacidad y las diferencias de género que se presentan en el mercado laboral español. Por otro lado, se estima la probabilidad de acceder a un contrato indefinido en el mercado, para ver la estabilidad laboral de este colectivo, así como el efecto que tiene la política de bonificaciones de las cotizaciones sociales. Los resultados muestran que las mujeres con discapacidad están doblemente discriminadas: participan en menor medida en el mercado laboral, tienen mayores dificultades para permanecer en su puesto de trabajo y las condiciones asociadas a los puestos que ocupan, tanto en parcialidad como en retribución son peores que para sus compañeros varones. Las estimaciones de la probabilidad de contratación indefinida es 3 puntos porcentuales superior para los hombres que para las mujeres, dejando constancia de una mayor dificultad en mantener su estabilidad laboral.

Palabras clave: Discapacidad; género; integración laboral; discriminación; estabilidad.

INTRODUCCIÓN

El colectivo de personas con discapacidad ha constituido un eje de actuación prioritario en las políticas sociales desarrolladas en los últimos años y ha experimentado cambios importantes, pasando de un modelo más centrado en el ámbito médico-asistencial, con políticas tradicionales basadas en transferencias de renta y subsidios, hacia un modelo social, que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a vivir su vida de forma autónoma, con políticas más activas, centradas en la integración efectiva en la sociedad. De hecho, la propia denominación del colectivo está evolucionando hacia denominaciones sin connotaciones negativas asociadas, como es el caso de personas con diversidad funcional. En términos laborales, el objetivo es la integración en el mercado laboral en trabajos estables y decentes, frente a los empleos segregados. Esta integración sociolaboral se podrá considerar efectiva para las personas con discapacidad si existe igualdad en el acceso y condiciones laborales con cualquier/a otro/a trabajador/a sin discapacidad en el mercado laboral. El empleo se considera uno de los principales elementos integradores, y por ello, la mayoría de las acciones dirigidas a la integración de este colectivo son de carácter laboral, como la bonificación de los contratos o los Centros Especiales de Empleo, que son instrumentos que forman parte de las políticas de no discriminación y que podrían ser utilizados como catalizadores para una integración real en el mercado abierto.

Una de las primeras investigaciones sobre el colectivo de personas con discapacidad desde la perspectiva de género es la de Johnson y Lambrinos (1985) donde se reconoce la doble carga de discriminación que soportaban las mujeres norteamericanas por razón de género y de discapacidad, doble discriminación que se ha constatado en otros países a lo largo de las pasadas décadas (Jones et al., 2006; Organización Internacional del Trabajo, 2015). En el caso de España, la literatura muestra como principal problema de las personas con discapacidad en el mercado laboral su baja participación en el mismo, con una tasa de actividad que alcanza valores cercanos a la mitad de la tasa de actividad de las personas sin discapacidad (Dávila y Malo, 2006; Malo et al., 2009; Cueto et al., 2012) y con tasas de paro que se duplican (Cueto et al., 2012). La discapacidad influye en mayor proporción en la menor participación laboral para las mujeres (Greve, 2009; Malo y Pagán, 2007) por lo que se considera que las mujeres con discapacidad están doblemente discriminadas. Esta desigualdad, limita su posterior posibilidad de ser beneficiarias de pensiones contributivas y hacen uso en mayor medida que los hombres de pensiones no contributivas (Giménez y Ramos, 2003). De hecho, Giménez y Ramos (2003) señalan que la discriminación que sufren las mujeres con discapacidad se pone de manifiesto incluso en el escaso interés de los/as investigadores/as.

La conjunción de mujer y discapacidad no sólo afecta a la participación laboral sino a las condiciones de dicha participación. Las características del puesto laboral, como la parcialidad, la estabilidad y la retribución, difieren también entre el colectivo masculino y femenino. Así, se observa que las mujeres tienen mayor probabilidad de permanecer en trabajos a tiempo parcial (Pagán, 2012), tienen mayores índices de inestabilidad en el empleo (Giménez y Ramos, 2003) y su retribución salarial es inferior a la de los hombres con discapacidad, mostrando, por tanto, una doble discriminación también en los salarios (Malo y Pagán, 2007).

Los últimos datos aportados por la encuesta del INE «El empleo de las personas con discapacidad», proporciona información sobre las tasas de actividad, empleo y paro de forma comparada entre la población en edad de trabajar con y sin discapacidad (Tabla 1). Mientras que las tasas de actividad en las personas sin discapacidad son próximas al 72% para mujeres y al 84% en los hombres, estas tasas para las personas con discapacidad están en el 32 y 34% respectivamente. Se observa asimismo una menor tasa de empleo en la población con discapacidad y una mayor tasa de paro. Las diferencias de género en estos años se han reducido y las tasas son ligeramente peores para las mujeres.

Tabla 1. Tasas de actividad, empleo y paro. Personas con y sin discapacidad. Detalle por sexo de los/as trabajadores/as

Varones	<i>Sin discapacidad</i>		<i>Con discapacidad</i>	
	2014	2015	2014	2015
Actividad	84,0	84,2	34,3	34,4
Empleo	64,3	66,9	23,1	23,8
Paro	23,5	20,6	32,7	30,9
Mujeres	<i>Sin discapacidad</i>		<i>Con discapacidad</i>	
	2014	2015	2014	2015
Actividad	71,7	72,0	32,7	33,1
Empleo	53,5	55,1	22,0	22,8
Paro	25,4	23,5	32,7	31,1

Fuente: Encuesta «El empleo de las personas con discapacidad. Series 2014-2015» (INE, 2015).

El nivel educativo es un elemento fundamental en la incorporación al mercado laboral, y se observa que la población sin discapacidad que está empleada, en general, tiene una mayor formación, siendo más alta la proporción de mujeres con estudios universitarios (47,8% en 2015) que de hombres (37,7%) (Tabla 2). La comparativa con el empleo de personas con discapacidad muestra un mayor peso de la categoría de educación secundaria y universitaria, constando que en el caso español, al igual que en otros países, el nivel educativo de este colectivo que están empleadas en el mercado laboral es menor que el de las personas sin discapacidad. Sin embargo, hay una diferencia positiva a favor de las mujeres, puesto que hay un mayor porcentaje de mujeres con discapacidad que han finalizado estudios universitarios que de hombres (35% frente a 23,4% en 2015).

Tabla 2. Distribución del empleo de las personas con y sin discapacidad.
Detalle por nivel educativo y sexo de los/as trabajadores/as
(% sobre total categoría estudios)

Varones	<i>Sin discapacidad</i>		<i>Con discapacidad</i>	
	2014	2015	2014	2015
Analfabetos	0,2	0,3	1,3	1,1
Primaria	7,5	7,2	14,3	12,9
Secundaria y formación e inserción laboral	53,8	54,9	59,6	62,6
Universitarios	38,5	37,7	24,8	23,4
Mujeres	<i>Sin discapacidad</i>		<i>Con discapacidad</i>	
	2014	2015	2014	2015
Analfabetos	0,2	0,2	1,2	0,5
Primaria	6,2	5,4	12,5	10,8
Secundaria y formación e inserción laboral	46,5	46,6	54,2	53,8
Universitarios	47,1	47,8	32,0	35,0

Fuente: Encuesta «El empleo de las personas con discapacidad. Series 2014-2015» (INE, 2015).

El objetivo de este trabajo es doble. En primer lugar, profundizamos en el estudio de las características laborales del puesto en el que están desarrollando su actividad laboral las personas con discapacidad que están empleadas, así como su trayectoria laboral, comparando las diferencias entre hombres y mujeres. En segundo lugar, se estudia la probabilidad de incorporación al mercado laboral en igualdad de condiciones y para ello se compara con una muestra de trabajadores/as sin discapacidad. En concreto, se analiza la probabilidad de incorporarse con un contrato indefinido (frente a un contrato temporal) para evaluar su estabilidad laboral, y se contrasta si esa probabilidad es igual para hombres y mujeres.

METODOLOGÍA

En este trabajo utilizamos la Muestra Continua de Vidas Laborales (MCVL), conjunto organizado de microdatos anónimos extraídos de registros administrativos de la Seguridad Social, el Padrón Municipal Continuo y de la Agencia Tributaria, correspondiente a más de un millón de personas. Esta muestra permite conocer datos sociodemográficos de las personas que en algún momento determinado del tiempo han tenido relación con la Seguridad Social, datos del puesto laboral y la empresa en la que han trabajado, así como toda su trayectoria laboral previa, incluyendo situaciones de empleo, desempleo e inactividad, y pueden extraerse características ligadas a la calidad laboral, su estabilidad y seguridad socioeconómica, provenientes de la duración del empleo, el tipo de jornada y la duración de los contratos, entre otras.

La MCVL combina información sobre diferentes aspectos de la vida laboral de las personas incluidas en la muestra, entre las que cabe destacar dos aspectos que permiten identificar a personas con discapacidad, los datos fiscales sobre los/as trabajadores/as y la información relativa a los contratos laborales de los/as mismos/as.

A través del grado de discapacidad que la empresa declara al dar de alta a los/as trabajadores/as en la Seguridad Social en una relación laboral se identifican a todas aquellas personas con discapacidad que han estado en una situación de empleo en el año 2011, año de referencia utilizado para el estudio, incluyendo una variable continua que refleja el grado de discapacidad reconocido. Por otra parte, la empresa remite a la Agencia Tributaria datos relativos a las retenciones practicadas sobre los salarios e indica si el perceptor tiene reconocido un grado de discapacidad. Las dos fuentes mencionadas (Seguridad Social y Agencia Tributaria) se combinan para identificar al mayor número de trabajadores con discapacidad, haciendo posible identificar un total de 13.010 trabajadores/as con discapacidad en España, de las cuales casi el 82,9% presenta un grado de discapacidad entre el 33 y el 64%, el 2,6% se encuentra en el mismo tramo de grado de discapacidad pero además tiene movilidad reducida, y un 14,5% contiene un grado de discapacidad igual o superior al 65%. Cabe mencionar que la MCVL sólo recoge información fiscal al régimen fiscal común, por lo que no hay información para el País Vasco y Navarra, existiendo un sesgo a la baja en la identificación de personas con discapacidad para estas regiones.

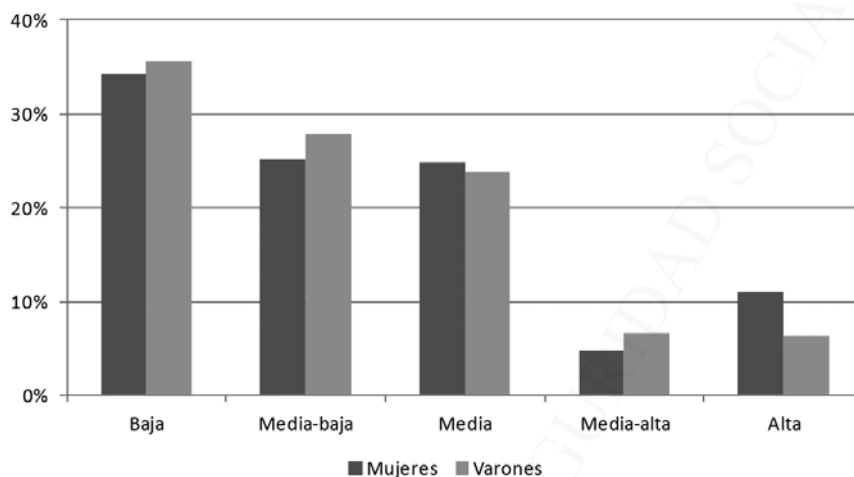
DIFERENCIAS DE GÉNERO EN LA INCORPORACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN EL MERCADO LABORAL

1. Características del empleo de las personas con discapacidad

La mayor parte de las diferencias de género observadas en la participación del colectivo de personas con discapacidad en el mercado laboral reproduce las diferencias de género existentes en el mercado laboral global, aunque, en términos generales, con peores condiciones tanto en la incorporación como en la evolución posterior en su trayectoria laboral, en lo referente a segregación horizontal, mayor parcialidad, menor salario, etc.

Como se ha visto en la introducción con los datos actuales de la Encuesta relativa al empleo de personas con discapacidad, la mayoría de trabajadores/as con discapacidad tienen una formación media o media-baja, lo que está ligado, y así los recogen los datos, con puestos de media cualificación. Como se observa en el Gráfico 1, tanto en hombres como en mujeres, los puestos ocupados están principalmente en las categorías de media y media-baja cualificación. No se presentan grandes diferencias de género en la distribución por nivel de cualificación, excepto en los puestos de alta cualificación, donde hay casi el doble de mujeres que de hombres, donde podría entenderse que se encuentran los casos de discapacidad sobrevenida, con personas que ya tenían un puesto de alta cualificación y que lo mantienen.

Gráfico 1. Distribución por nivel de cualificación de trabajadores con discapacidad. Detalle por sexo de los/as trabajadores/as¹



Fuente: Elaboración propia a partir de la MCVL 2011.

La permanencia en el puesto laboral, y por tanto, la antigüedad, medida a través de la **duración en su última relación laboral analizada**, es similar entre hombres y mujeres, donde las relaciones inferiores a un año representan el 22% para ambos grupos, y en el caso de contratos con una duración entre 1 y 5 años, están alrededor del 40% (Tabla 3). Esta similitud en términos generales difiere en función de la edad de los/as trabajadores, y existe una ligera tendencia a una mayor antigüedad en los hombres, especialmente en las cohortes de mayor edad.

Un análisis más detallado de los tipos de contrato en cuanto a su **duración y tipo de jornada** asociado muestra que el colectivo, en general, se encuentra mayoritariamente ocupando puestos con contratos indefinidos, y en esta categoría, los contratos ordinarios son casi el 60% y la distribución entre hombres es similar. En relación a la parcialidad, sí se observan importantes diferencias de género, donde un 30,1% de las mujeres tienen contratos parciales frente al 17,8% de los hombres.

En relación a las características de las empresas que contratan personas con discapacidad, se observan diferencias importantes entre hombres y mujeres. Estas son contratadas en mayor proporción en **empresas** que están obligadas por ley a mantener la cuota de reserva para personas con discapacidad, de 50 o más trabajadores/as (Gráfico 2).

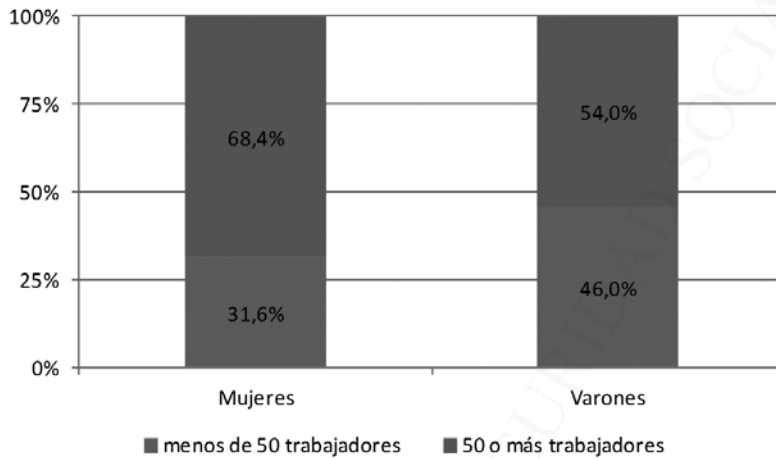
¹ Se han definido 5 categorías en función del grupo de cotización de los/as trabajadores/as: Alta (grupo 1 y grupo 2; ingenieros, licenciados, alta dirección, ingenieros técnicos y ayudantes titulados), Media-alta (grupo 3 y grupo 4; jefes administrativos y de taller y ayudantes no titulados), Media (grupo 5 y grupo 6; oficiales administrativos y subalternos), Media-baja (grupo 7 y grupo 8; auxiliares administrativos y oficiales de 1ª y 2ª), Baja (grupo 9, grupo 10 y grupo 11; oficiales de 3ª y especialistas, peones y asimilados y trabajadores menores de 18 años).

Tabla 3. Características del puesto laboral de los/as trabajadores/as con discapacidad. Detalle por sexo

	Mujeres			Varones		
	n° (1)	% (2)	% (3)	n° (1)	% (2)	% (3)
Antigüedad (URL)						
Menos de 1 año	1.072	22,7	36,8	1.844	22,2	63,2
Entre 1 y 5 años	2.080	44,1	39,0	3.252	39,2	61,0
Entre 6 y 10 años	958	20,3	34,0	1.862	22,5	66,0
Entre 11 y 20 años	474	10,0	30,8	1.067	12,9	69,2
Más de 21 años	133	2,8	33,2	268	3,2	66,8
Duración del contrato						
Indefinida	2.593	62,8	33,7	5.094	65,2	66,3
Determinada	1.537	37,2	36,1	2.721	34,8	63,9
Tipo de contrato						
Indefinido						
Ordinario	1.526	58,9	34,5	2.897	56,9	65,5
Bonificado	295	11,4	35,0	548	10,8	65,0
Minusválidos	772	29,8	31,9	1.649	32,4	68,1
D. Determinada						
Obra o servicio	486	31,6	30,7	1.097	40,3	69,3
Eventual	308	20,0	35,5	559	20,5	64,5
Interinidad	347	22,6	49,0	361	13,3	51,0
Minusválidos	259	16,9	37,2	438	16,1	62,8
Otros	137	8,9	95,9	266	9,7	4,1
Tipo de jornada						
Tiempo completo	2.888	69,9	31,0	6.421	82,2	69,0
Tiempo parcial	1.242	30,1	47,1	1.394	17,8	52,9

Fuente: Elaboración propia a partir de la MCVL 2011. Notas: URL: Última relación laboral; (1) Los valores absolutos recogidos en el cuadro se refieren a personas con discapacidad identificadas en la MCVL. (2) Porcentaje sobre el total válido por columna. (3) Porcentaje sobre el total válido por fila.

Gráfico 2. Distribución del empleo de personas con discapacidad según el tamaño de la empresa. Detalle por sexo de los/as trabajadores/as

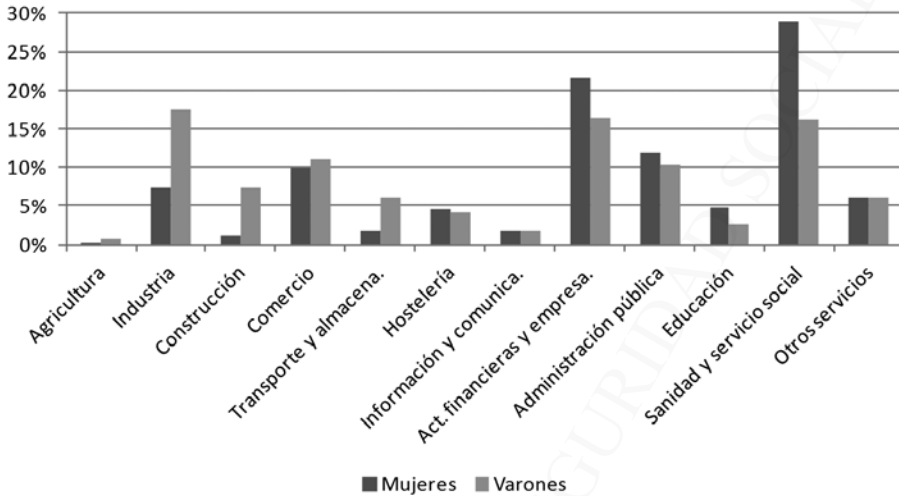


Fuente: Elaboración propia a partir de la MCVL 2011.

En cuanto a los **sectores de actividad económica**, reproducen el comportamiento de las mujeres en el mercado laboral, una mayor presencia en el sector de los servicios de atención y cuidado de terceras personas, que en el caso de mujeres con discapacidad se centra en Sanidad y Servicios sociales (Gráfico 3).

Resulta interesante ver cómo a pesar de las similitudes en los niveles de formación y la distribución por cualificación dentro de cada sexo, existe una notable **brecha salarial de género**, de un 21,2% en percepciones integrales anuales (incluye rentas por cuenta ajena, pensiones y prestaciones y otras rentas), y de un 13,1% si se utiliza como referencia únicamente las rentas por cuenta ajena (Tabla 4). Cabe mencionar que las diferencias en prestaciones y pensiones son mucho mayores que las existentes en el componente de rentas del trabajo, algo que resulta de gran importancia ya que dichas prestaciones suponen por término medio el 40% de la percepción integral. Estas diferencias pueden estar influenciadas por el tipo de discapacidad de cada trabajador/a y su trayectoria laboral a lo largo de año analizado.

Gráfico 3. Distribución del empleo de personas con discapacidad por sector de actividad. Detalle por sexo de los/as trabajadores/as



Fuente: Elaboración propia a partir de la MCVL 2011.

Tabla 4. Percepciones anuales. Detalle por sexo de los/as trabajadores/as con discapacidad

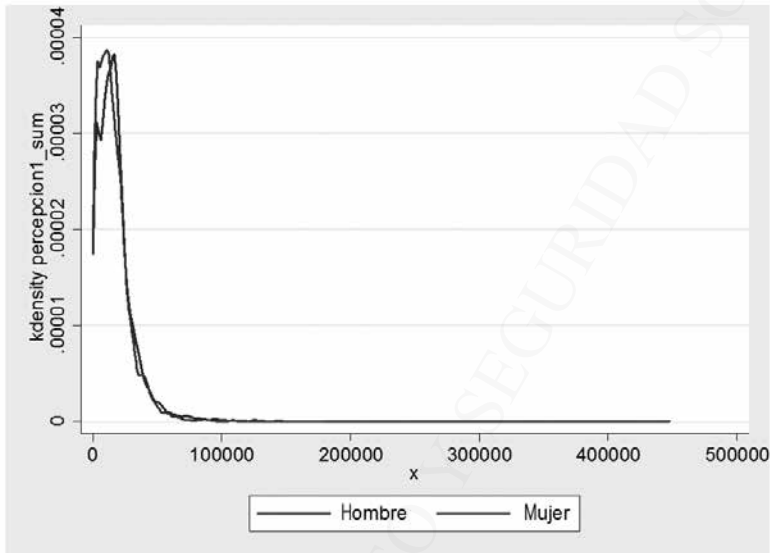
		Varones	Mujeres	Brecha
Percepción íntegra	Media	24.755	19.080	22,9
	Mediana	20.541	16.185	21,2
Rentas por cuenta ajena	Media	17.795	15.538	12,7
	Mediana	14.967	13.013	13,1
Pensiones y prestaciones	Media	10.217	7.827	23,4
	Mediana	7.811	5.932	24,1

Fuente: Elaboración propia a partir de la MCVL 2011.

Tomando como variable de análisis de las percepciones las rentas generadas por el trabajo por cuenta ajena, se observan diferencias relevantes a lo largo de la distribución de dichas rentas, donde la brecha promedio es del 12,7%, partiendo de un valor de 19,5% en el percentil 25 y bajando hasta el 5,7% en el percentil 75. En el Gráfico 4 se constatan las diferencias existentes a lo largo de la distribución salarial, destacando dos cuestiones. En primer lugar, la diferencia en los valores medios de salarios, recogidos en la parte izquierda del gráfico, siendo la media femenina menor que la masculina, y, en segundo lugar, la diferencia entre los valores máximos de salarios femeninos y masculinos. Así pues, si bien es cierto que en el percentil 75% la brecha salarial desciende con

respecto al valor, medio, los mayores salarios de la muestra corresponden a trabajadores varones.

Gráfico 4. Función de densidad Kernel para la distribución de las rentas por cuenta ajena (euros) de trabajadores/as con discapacidad



Fuente: Elaboración propia a partir de la MCVL 2011.

Una de las características habituales del colectivo con discapacidad en el mercado laboral es una baja tasa de actividad y participación en el mercado laboral. El problema de la inactividad afecta principalmente a las mujeres tanto en su incorporación al mercado laboral, como en su permanencia. A través de la información de las trayectorias laborales analizadas, el **análisis de los episodios de empleo, paro e inactividad** muestran ligeras diferencias en edades más jóvenes (menores de 30 años) y estas se acentúan con la edad.

La edad de entrada por primera vez en el mercado laboral es ligeramente superior entre las mujeres que en hombres y aumenta con el grado de discapacidad. Se observa una clara disminución en las diferencias de género en la edad de entrada al mercado laboral en las cohortes de edades más jóvenes (19 y 20 años respectivamente para hombres y mujeres menores de 30 años, frente a 21 y 24 entre los mayores de 45 años), constituyendo esto un avance social. Las diferencias entre mujeres y hombres disminuyen en el grupo de grado de discapacidad de más de 64% o con movilidad reducida, reflejando quizás la similitud en las opciones de puestos laborales y la existencia de un mercado laboral más protegido para estos casos.

Tabla 5. Número medio de episodios de empleo y paro, y duración media (meses) según grado de discapacidad. Detalle por edad y sexo de los/as trabajadores/as con discapacidad

Varones		33%-64%		> 64% y 33-64 con m.r.	
		Mujeres	Varones	Mujeres	Varones
Menos de 30 años					
Empleo	Episodios	9	9	7	8
	Duración	13,1	10,6	15,6	16,5
Paro con prestación	Episodios	2	1	1	1
	Duración	4,1	3,6	3,8	4,6
Paro, inactividad, emigración	Episodios	7	7	5	6
	Duración	5,1	6,2	7,7	8,1
30 a 44 años					
Empleo	Episodios	18	16	12	13
	Duración	19,2	18,7	24,8	21,8
Paro con prestación	Episodios	4	4	3	2
	Duración	4,9	5,1	5,0	5,8
Paro, inactividad, emigración	Episodios	13	11	9	9
	Duración	6,5	9,0	10,5	10,1
45 o más años					
Empleo	Episodios	19	16	13	12
	Duración	40,1	38,8	49,3	42,3
Paro con prestación	Episodios	6	4	4	3
	Duración	5,8	6,4	6,5	6,5
Paro, inactividad, emigración	Episodios	14	11	10	8
	Duración	10,8	19,2	12,7	21,6

Fuente: Elaboración propia a partir de la MCVL 2011. m.r.: movilidad reducida

Estas mayores diferencias de género por cohortes de edad también se reflejan en la duración del empleo y el número de contratos (Tabla 5). Mientras que en los menores de 30 años, el número de episodios de empleo (contratos) es igual entre hombres y mujeres, con una duración superior en los varones (9 episodios con duración media de 13,1 meses para hombres y 10,6 para mujeres), cuando la cohorte de edad de los/as trabajadores/as es de mayores de 45, las diferencias se acentúan (19 contratos con 40,1 meses de duración media para los hombres y 16 contratos con una duración media de 38,8 meses para mujeres). La Tabla 5 también recoge los episodios de paro e inactividad para cada cohorte de edad, y muestra mayores diferencias de género en las edades más avanzadas de los/as trabajadores/as. La comparativa con el colectivo de mayor grado de discapacidad muestra un menor número de contratos de empleo pero con mayor duración media de los mismos, y esta característica se mantiene por cohortes de edad, por lo que parece que hay una mayor estabilidad para el colectivo de mayor grado de discapacidad.

Las diferencias de género en las trayectorias laborales se acentúan si se desagrega por **nivel de estudios**, si bien, a su vez, la situación varía según la cohorte de edad analizada (Tabla 6). En el caso de los/as jóvenes, a mayor nivel de estudio mayores diferencias en número de episodios y duración, mientras que en edades superiores, no existe un patrón tan claro, si bien existen trayectorias laborales de menor duración en el caso de las mujeres, aunque las diferencias no muestren una relación clara con el nivel de formación finalizado. Así pues, se constata que a mayor nivel educativo mayor número de experiencias laborales, y estas reducen su duración media, quizás reflejando la incorporación del colectivo en mercados laborales de menor protección, salvo en el caso de la cohorte de 45 o más años, donde las trayectorias laborales de las personas con estudios terciarios son más estables y más longevas, quizás reflejando discapacidades adquiridas a lo largo de la vida laboral.

Tabla 6. Número medio de episodios de empleo y duración media (meses) según nivel educativo. Detalle por edad y sexo de los/as trabajadores/as con discapacidad

Varones		Est. primarios		Est. secundarios		Est. terciarios	
		Mujeres	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres	Varones
Menos de 30 años	Episodios	9	8	8	10	10	16
	Duración	13,5	13,0	15,7	11,1	11,0	8,4
30 a 44 años	Episodios	17	14	16	15	19	21
	Duración	20,6	19,9	19,4	19,3	19,5	17,5
45 o más años	Episodios	19	16	14	15	20	19
	Duración	38,1	35,4	51,0	47,4	50,9	46,9

Fuente: Elaboración propia a partir de la MCVL 2011. m.r.: movilidad reducida.

2. ACCESO AL MERCADO LABORAL Y ESTABILIDAD

Para determinar **la existencia de igualdad de oportunidades** para el colectivo de personas con discapacidad en el **acceso al mercado laboral**, se ha definido una nueva muestra centrada en las primeras relaciones laborales de las personas con discapacidad. En particular se ha analizado el proceso de incorporación de las personas con discapacidad desde 2004 hasta 2011, con el objeto de estudiar las posibles diferencias de género en la incorporación al mercado laboral y su permanencia en el mismo en los 2 años posteriores. La muestra final de personas que entraron en el mercado laboral en el periodo 2004-2011 es de 119.502 trabajadores/as, de las cuales 1.670 trabajadores/as son personas con discapacidad. De estos un 58% son varones y el 42% son mujeres.

Con el fin de estudiar en mayor detalle la incorporación por primera vez al mercado laboral y la estabilidad laboral, se ha estimado la probabilidad de que un/a trabajador/a acceda con un primer contrato indefinido frente a que lo haga a través de un contrato temporal. Para ello, se ha estimado un modelo de probabilidad (Logit) en función de características personales (sexo, edad, nivel educativo y Comunidad Autónoma de resi-

dencia), del puesto laboral (tipo de jornada y tipo de bonificación en el contrato), de la empresa en la que trabajan (tamaño y sector económico) y variables coyunturales (trimestre del año en el que tiene lugar la incorporación del trabajador al mercado laboral, con el fin de controlar los posibles factores estacionales, y tasa de paro de la provincia donde está situado el puesto de trabajo, con el objetivo de recoger diferencias a nivel regional y a lo largo del tiempo de la situación del mercado de trabajo). Se estiman dos modelos para el total de la muestra (con y sin discapacidad) cuya diferencia es la inclusión de la variables de bonificación del contrato en el Modelo 2, y un tercer modelo para la muestra del colectivo con discapacidad.

Con el fin de permitir una mayor interpretación de los resultados, se ha calculado el efecto marginal de cada uno de los coeficientes estimados de los modelos. Así, el efecto marginal indica el cambio en la probabilidad (en tanto por uno) de acceder al mercado de trabajo mediante un contrato indefinido, respecto de la categoría de referencia de la variable explicativa correspondiente. Además, puesto que el modelo no es lineal, el efecto marginal de cada variable depende del valor del resto de variables explicativas, por lo que los efectos calculados son efectos marginales medios. Los resultados se encuentran en la Tabla 7.

Los resultados obtenidos al analizar la probabilidad de acceder al mercado laboral con un contrato indefinido ponen de manifiesto varias cuestiones de interés. En primer lugar, se observa que con independencia del nivel de estudios y de la edad, las mujeres presentan una probabilidad inferior a la de los varones tanto si se compara el total de la muestra como el colectivo con discapacidad. En concreto, la probabilidad de acceder al mercado de trabajo por primera vez con un contrato indefinido para los varones es 3,1 puntos porcentuales superior a la de las mujeres (modelo 2) y en el caso concreto del colectivo con discapacidad, dicha diferencia es superior, situándose en 3,7 puntos porcentuales (modelo 3). De este modo, se verifica que en el mercado de trabajo español, las mujeres tienen todavía en la actualidad una mayor dificultad de acceder por primera vez al mercado con un trabajo de contrato estable y se confirma la doble discriminación que experimentan las mujeres de este colectivo.

Cuando se incluye como variable de control la presencia o no de bonificación en la cuota del contrato (Modelo 2), el efecto marginal asociado a la variable de Discapacidad indica que, en promedio, la probabilidad de acceder a un contrato indefinido es 12 puntos porcentuales inferior para un trabajador con discapacidad. Estas diferencias observadas, sugieren que el hecho de que las personas con discapacidad accedan mediante un contrato indefinido en su primer empleo en mayor proporción que las personas sin discapacidad, se debe en gran medida a que una proporción mayor de los contratos iniciales realizados a personas con discapacidad cuenta con bonificaciones en la cuota. Esta probabilidad aumenta al 50% entre el colectivo con discapacidad. Este resultado evidencia que las bonificaciones en la cuota a la Seguridad Social constituyen un incentivo a las empresas, que resulta eficaz para favorecer la incorporación al mercado laboral de los trabajadores/as con discapacidad mediante un contrato de trabajo estable. Sin embargo, también ponen de manifiesto que, en ausencia de dichos incentivos, la probabilidad de acceder al mercado laboral mediante un contrato indefinido por parte del colectivo de trabajadores con discapacidad es inferior.

TABLA 7. Estimación Logit de la probabilidad de acceder al mercado de trabajo con un contrato indefinido en España, 2004-2011 (efectos marginales)

<i>Variables explicativas</i>	<i>Modelo 1</i>		<i>Modelo 2</i>		<i>Modelo 3</i>	
	<i>Efecto marg</i>	<i>(d.t.)</i>	<i>Efecto marg</i>	<i>(d.t.)</i>	<i>Efecto marg</i>	<i>(d.t.)</i>
Discapacidad	0.0376***	-0.0115	-0.1210***	-0.0046		
Género	0.0130***	-0.0021	0.0313***	-0.0023	0,0367*	0,0198
Edad						
20-24	0.0570***	-0.0031	0.0554***	-0.0036	0,0529	0,0348
25-29	0.1293***	-0.0047	0.1306***	-0.0054	0,0392	0,0418
30-34	0.1596***	-0.0061	0.1814***	-0.0071	0,1629**	0,0696
35-44	0.1532***	-0.0059	0.1778***	-0.0068	0,2498***	0,0676
45 o más	0.1654***	-0.0079	0.1533***	-0.009	0,0482	0,0502
Nivel educativo						
Educación primaria	0.0077***	-0.0026	0.0093***	-0.0029	0,0342	0,0249
Educación secundaria	0.0210***	-0.0038	0.0234***	-0.0043	-0,0087	0,0327
Bachiller y FP de 2º grado	0.0074**	-0.0036	0.0155***	-0.0042	-0,0445	0,0287
Estudios universitarios	0.0838***	-0.0044	0.0871***	-0.0049	0,1161**	0,0577
Comunidad Autónoma						
Andalucía	-0.0783***	-0.0027	-0.0858***	-0.0028	-0,0114	0,0400
Aragón	-0.0564***	-0.0041	-0.0533***	-0.0045	-0,0335***	0,0288
Asturias	-0.0732***	-0.0039	-0.0809***	0.0039	-0,0888**	0,0225
Baleares	-0.0624***	-0.0039	-0.0632***	-0.0041	-0,0685	0,0298
Canarias	-0.0474***	-0.0036	-0.0499***	-0.0037	0,0487	0,0621
Cantabria	-0.0702***	-0.005	-0.0714***	-0.0054	0,0186	0,0586
Castilla y León	-0.0624***	-0.0031	-0.0657***	-0.0033	-0,0536	0,0376
Castilla la Mancha	-0.0538***	-0.0036	-0.0577***	-0.0037	-0,0367	0,0395
Cataluña	-0.0171***	-0.0027	-0.0193***	-0.0029	0,0076	0,0497
Comunidad Valenciana	-0.0521***	-0.0028	-0.0583***	-0.0029	-0,0309	0,0250
Extremadura	-0.0526***	-0.0054	-0.0660***	-0.0051	-0,0229	0,0334
Galicia	-0.0760***	-0.0027	-0.0782***	-0.0029	0,0570	0,0722
Murcia	-0.0641***	-0.0039	-0.0691***	-0.004	-0,0490**	0,0298
Tiempo parcial	-0.0168***	-0.0021	-0.0195***	-0.0023	-0,0251	0,0199
Contrato bonificado	-	-	0.8857***	-0.0019	0,4953***	0,0393
Empresa 50 trab. o más	-0.0260***	-0.0021	-0.0284***	-0.0024	-0,0525***	0,0202
Sector de actividad						
Agricultura	-0.0187*	-0.0102	-0.0129	-0.0114	-0,0302	0,0232
Construcción	-0.0764***	-0.0029	-0.0774***	-0.0031	0,0078	0,0659

<i>Variables explicativas</i>	<i>Modelo 1</i>		<i>Modelo 2</i>		<i>Modelo 3</i>	
	<i>Efecto marg</i>	<i>(d.t.)</i>	<i>Efecto marg</i>	<i>(d.t.)</i>	<i>Efecto marg</i>	<i>(d.t.)</i>
Comercio	0.0269***	-0.0041	0.0265***	-0.0046	-0,0411	0,0350
Transporte, hostelería, inf.	0.0508***	-0.0044	0.0535***	-0.0049	0,0230	0,0442
Act. financieras y empresa.	-0.0725***	-0.003	-0.0717***	-0.0034	0,0684	0,0484
Administración pública	-0.1453***	-0.0017	-0.1335***	-0.0021	-0,0268	0,0300
Educación	-0.1006***	-0.0028	-0.0949***	-0.0031	-0,1191***	0,0188
Sanidad y servicio social	-0.0796***	-0.0033	-0.0787***	-0.0036	-0,0638**	0,0253
Otros servicios	-0.0232***	-0.0044	-0.0226***	-0.0049	-0,0722***	0,0246
Tasa de paro	-0.0040***	-0.0002	-0.0018***	-0.0002	-0,0065***	0,0021
Trimestre						
II Trimestre	-0.0379***	-0.0026	-0.0378***	-0.0028	-0,0564**	0,0232
III Trimestre	-0.0492***	-0.0026	-0.0506***	-0.0028	-0,0164	0,0255
IV Trimestre	-0.0229***	-0.0028	-0.0270***	-0.003	-0,0302	0,0232

Nota: N = 119.502 para los Modelos 1 y 2; N = 1.185 para el Modelo 3. Todos los modelos incluyen un término constante. * parámetro significativo al 10%, ** parámetro significativo al 5%, *** parámetro significativo al 1%.

Respecto al nivel de estudios, cabe señalar que aquellas personas que han finalizado estudios universitarios tienen una probabilidad de acceder mediante un contrato indefinido de 11,6 puntos porcentuales mayor que los/as que carecen de formación. De este modo se confirma que, todas aquellas políticas dirigidas a fomentar la enseñanza universitaria entre las personas con discapacidad, tendrán un efecto positivo sobre la incorporación de dicho colectivo al mercado laboral mediante contratos de trabajo estables.

CONCLUSIONES

La doble discriminación que sufren las mujeres con discapacidad ha sido objeto de estudio a nivel nacional e internacional. Aunque en la actualidad este colectivo de mujeres presenta mejores indicadores en la participación laboral y una menor brecha respecto a sus compañeros varones, la realidad muestra que sigue habiendo diferencias de género importantes que se mantienen en el mercado laboral español.

Las mujeres con discapacidad participan en menor medida en el mercado laboral y tienen mayores dificultades para permanecer en su puesto laboral, teniendo a su vez, peores condiciones en los puestos que ocupan, tanto en parcialidad como en retribución, teniendo además un mayor nivel educativo que sí se refleja en una proporción más alta en puestos de alta cualificación.

Un análisis más detallado de la duración del contrato y el tipo de jornada muestra que el colectivo, en general, se encuentra mayoritariamente ocupando puestos con contratos indefinidos, donde tiene una importancia fundamental las políticas activas, como se constata al observar el porcentaje de contratos específicos para este colectivo (contratos para minusválidos y bonificados). En este contexto, las mujeres presentan una ligera mayor temporalidad (65,2% frente a 62,8%); y en relación a la parcialidad, sí se observan importantes diferencias de género, donde un 30,1% de las mujeres tienen contratos parciales frente al 17,8% de los hombres. Además, el análisis refleja una notable brecha salarial de género, de un 21,2% en percepciones íntegras anuales, siendo más alta en los conceptos relacionados con prestaciones y pensiones.

Los resultados obtenidos al analizar la probabilidad de acceder al mercado laboral con un contrato indefinido ponen de manifiesto varias cuestiones de interés. La probabilidad de acceder al mercado de trabajo por primera vez con un contrato indefinido para los varones es 3,1 puntos porcentuales superior a la de las mujeres, si tenemos en cuenta al conjunto de trabajadores/as con y sin discapacidad; y en el caso concreto del colectivo con discapacidad, dicha diferencia es superior, situándose en 3,7 puntos porcentuales. Por tanto, se verifica que en el mercado de trabajo español, las mujeres tienen todavía en la actualidad una mayor dificultad de acceder por primera vez al mercado con un trabajo de contrato estable y se confirma la doble discriminación que experimentan las mujeres de este colectivo.

En conclusión, las diferencias de género observadas en relación con la integración de personas con discapacidad, tanto en la probabilidad de acceso al mercado laboral, como en las características de sus contratos, incluida la retribución, evidencian la necesidad de incluir el enfoque de género de forma transversal en todas las actuaciones vinculadas a promover una mayor integración del colectivo en el mundo laboral y oportunidades de empleo decente que les permita a la vez una mejor integración social.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CUETO, B., MALO, M.A. y RODRÍGUEZ, V. (2012): La brecha de participación laboral de las personas con discapacidad en España. Un análisis con la EDAD-2008. *Cuadernos del Mercado de Trabajo*, 8, pp. 20-27.
- DÁVILA, C.D. y MALO, M.A. (2006): «Género, discapacidad y posición familiar: la participación laboral de las mujeres con discapacidad». *Cuadernos Aragoneses de Economía*, 16 (1), pp. 61-82.
- GIMÉNEZ, D. y RAMOS, M. (2003): La discriminación de las mujeres discapacitadas en España. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 45, pp. 61-76.
- GREVE, B. (2009): *The Labour Market Situation of Disabled People in European Countries and Implementation of Employment Policies: A summary of evidence from country reports and research studies*. Report prepared for the Academic Network of European Disability experts (ANED), University of Leeds.
- JONES, M.K., LATREILLE, P.L. y SLOANE, P.J. (2006): «Disability, gender and the British labour market». *Oxford Economic Papers*, 58, pp. 407-449.

- JOHNSON, W.G. y LAMBRINOS, J. (1985): Wage Discrimination against Handicapped Men and Women, *Journal of Human Resources*, vol. 20, issue 2, pp. 264-277.
- MALO, M., CUETO, B., DÁVILA, D., PAGÁN, R. y RODRÍGUEZ, V. (2009): *Informe de evaluación sobre la política de bonificación de cuotas para las personas con discapacidad en situación de desempleo*. Agencia de Evaluación y Calidad. Recuperado el 17 de septiembre de 2014, de: <http://www.aeval.es/comun/pdf/evaluaciones/E19-2009.pdf>
- MALO, M.A. y PAGÁN, R. (2007): «¿Existe la doble discriminación salarial por sexo y discapacidad en España? Un análisis empírico con datos del Panel de Hogares». *Moneda y Crédito*, 225, pp. 7-42.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2015): *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*. OIT. Ginebra
- PAGÁN, R. (2012): Transitions to part-time work at older ages: The case of people with disabilities in Europe. *Disability & Society*, 27 (1), pp. 95-115.

Conversación III.
LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO Y LA PRODUCCIÓN
Comunicaciones

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

23. NUEVAS TECNOLOGÍAS Y TIEMPO DE TRABAJO: EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN TECNOLÓGICA

RAQUEL AGUILERA IZQUIERDO y ROSARIO CRISTÓBAL RONCERO
*Profesoras Titulares de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,
Universidad Complutense de Madrid*

Resumen: Las nuevas tecnologías plantean un interesante e incipiente debate sobre el derecho de los trabajadores a la desconexión tecnológica. La presente comunicación tiene por objeto configurar las fronteras que permiten garantizar el derecho al descanso de los trabajadores una vez concluida la jornada de trabajo. Para ello, se ha realizado un estudio comparado del derecho alemán y francés, por ser estos ordenamientos jurídicos los que han procedido a tratar de regular los límites del derecho a la desconexión de los trabajadores en aras de establecer los límites entre la vida profesional y personal de los trabajadores

Palabras clave: Tiempo de trabajo; nuevas tecnologías; seguridad y salud en el trabajo; desconexión tecnológica; teletrabajo; descansos.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Desde su creación en 1919, uno de los temas de preocupación de la Organización Internacional del Trabajo ha sido el tiempo de trabajo. En el Preámbulo de la Parte XIII (Trabajo) del sistema de tratados de paz de Versalles, por el que se estableció la OIT, se previó expresamente la «reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo» entre las medidas imprescindibles para mejorar las condiciones de trabajo.

Esta preocupación por el tiempo de trabajo se refleja en el hecho de que precisamente el tiempo de trabajo es la materia del primer convenio de la OIT y en que a lo largo de los años esta cuestión ha sido objeto de tratamiento en numerosos convenios, estudios generales y deliberaciones¹.

El debate sobre el tiempo de trabajo sigue siendo hoy día una cuestión de indudable interés. En este sentido, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han hecho surgir nuevas formas de organización del trabajo y con ellas nuevos problemas en relación con el tiempo de trabajo. En efecto, como señala el Informe de la OIT, *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, si bien las tecnologías de la información y la comunicación aumentan las posibilidades de trabajar a distancia y permiten conciliar

¹ Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1). Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30). Estos dos Convenios establecen la norma general de 48 horas regulares de trabajo a la semana, con un máximo de 8 horas al día.

Convenio sobre las cuarenta horas, 1935 (núm. 47). Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (núm. 116). Estos instrumentos establecen el principio de la semana de 40 horas de trabajo.

Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14). Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106). Establecen la norma general de que los trabajadores deben disfrutar de un período de descanso de al menos 24 horas consecutivas cada 7 días.

Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132). Toda persona a la que se aplique el Convenio debe disfrutar de al menos tres semanas laborables de vacaciones anuales pagadas por cada año de servicio.

Convenio sobre trabajo nocturno, 1990 (núm. 171). Estipula que los Estados que lo ratifiquen deberán tomar medidas para la protección de trabajadores nocturnos conforme con la naturaleza del trabajo nocturno. El trabajo nocturno está definido como todo trabajo que se realice durante un período de por lo menos siete horas consecutivas, que abarque el intervalo comprendido entre medianoche y las cinco de la mañana. También contempla alternativas al trabajo forzoso que han de ofrecerse a las mujeres para períodos específicos durante y después del embarazo.

Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175). Estipula que los Estados que lo ratifiquen deberán garantizar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección, el mismo salario básico, la misma seguridad social, así como unas condiciones de empleo equivalentes a las que han sido acordadas a los trabajadores a tiempo completo comparables.

mejor las responsabilidades familiares y personales, «la desaparición de las fronteras espaciales y temporales entre las esferas laboral y privada suscita inquietudes en diferentes ámbitos, y evoca formas de organización del trabajo del período preindustrial. Los procesos de cambio que permiten que el individuo pase más tiempo en su casa que en el trabajo, pero que también pase más tiempo trabajando en casa, podrían ser un arma de doble filo para algunos».

Las nuevas tecnologías de la información y comunicación están transformando la forma de desarrollar la prestación laboral. Esta transformación digital se está caracterizando principalmente por la integración de las nuevas tecnologías en todos los ámbitos de trabajo, así como en la aparición de nuevas fórmulas de teletrabajo que permiten estar conectados en todo momento sin necesidad de acudir físicamente al centro de trabajo.

Desde el punto de vista de la jornada de trabajo, el uso de las nuevas tecnologías plantea diferentes problemas ya sea la jornada laboral a distancia o presencial. Cuando la jornada laboral es presencial el trabajador puede sentirse obligado, directa o indirectamente, a continuar en contacto con la empresa a través de los distintos dispositivos tecnológicos que existen, de manera que ese tiempo de disponibilidad, durante el cual sigue vinculado a la empresa, puede plantear la duda de si no debería ser considerado como tiempo de trabajo, si bien, generalmente, no se considera como tal y, por tanto, es tiempo no retribuido y sin compensación alguna. Cuando la jornada laboral es a distancia es difícil establecer una diferencia clara entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso.

Asimismo, el uso de las nuevas tecnologías ha hecho aparecer nuevos riesgos y nuevas enfermedades profesionales derivadas precisamente de esta sobreexposición tecnológica en el entorno laboral. Las nuevas tecnologías están provocando que se desdibuje, y en ocasiones casi desaparezca, la línea divisoria entre la vida personal y laboral del trabajador, de manera que «la eliminación de la rígida frontera entre tiempo de trabajo y descanso puede terminar generando una situación en la que el trabajo (...) lo invada todo y el trabajador ya no disponga de un tiempo de descanso genuino y propio»². Esta situación implica importantes riesgos para la salud de los trabajadores, no sólo riesgos físicos por el uso continuado de un dispositivo tecnológico, sino, especialmente, riesgos psicosociales como el tecnoestrés.

El empresario tiene el deber de proteger la salud de los trabajadores y, en consecuencia, debe respetar de manera efectiva su derecho al descanso. En este sentido, en relación con las nuevas tecnologías, se ha abierto en los últimos tiempos un interesante debate sobre lo que se ha venido a denominar el derecho del trabajador a la desconexión tecnológica, con el fin último de controlar los límites de la jornada laboral y garantizar un tiempo mínimo de descanso al trabajador. Se trata, así, de establecer mecanismos legales para garantizar el derecho a la desconexión del trabajador con la empresa al concluir la jornada laboral.

Los problemas derivados de la falta de desconexión del trabajador con la empresa se pueden plantear tanto en los supuestos en los que la jornada de trabajo se realiza de

² L.MELLA MÉNDEZ: «Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores» (I), *Trabajo y Derecho*, núm. 16, 2016, pág. 2.

forma presencial en la empresa, como en los supuestos de teletrabajo. Cuando el trabajo es presencial el problema de la desconexión tecnológica se plantea por la posibilidad que ofrecen las nuevas tecnologías de mantenerse en continuo contacto con la empresa. Por lo que se refiere al teletrabajo el problema se plantea por la ausencia de un control diario de la jornada laboral.

Un ejemplo claro sobre la trascendencia que este debate ha adquirido en los últimos tiempos es la Ley francesa 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, conocida como Loi Travail o reforma laboral francesa de 2016³, que ha venido a regular el «derecho a la desconexión» laboral. La regulación del derecho a la desconexión del trabajador con su empresa una vez finalizada su jornada laboral en Francia ha ido precedida del informe METTLING en el que el Director General adjunto de ORANGE y redactor del informe que ha servido de base a la normativa francesa (*Transformation numérique et vie au travail*, septiembre de 2015) señalaba que la utilización de equipos informáticos por el trabajador fuera del horario laboral podía producir, en ocasiones, una sobrecarga de información y comunicación dañina para su vida privada por el riesgo de incumplir los tiempos de descanso diarios o semanales⁴.

Esta ley introduce un nuevo apartado 7 en el artículo L. 2242-8 del Código de Trabajo francés, según el cual la negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo incluirá: «7.º Las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección».

De este modo, se abre en Francia «un espacio importante a la negociación colectiva en esta materia que deberá precisar el alcance, en ausencia de definición legal, de la desconexión»⁵. La normativa francesa pretende poner límites a los horarios continuos y a la disponibilidad plena de los empleados fuera del horario laboral. Algunas grandes empresas como ORANGE, MICHELIN o VOLKSWAGEN han comenzado ya a adoptar

³ Loi núm. 2016-1088, du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

⁴ <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000646.pdf>. El informe cita varios ejemplos de acuerdos sectoriales o de empresa que han favorecido, antes de la entrada en vigor de esta ley, la desconexión de los trabajadores. Entre ellos, destaca el acuerdo de sector firmado en abril de 2014 entre Syntec y Cinov39 (patronales de empresas de tecnología francesas) y las centrales CFTD y CFE-CGC sobre duración del tiempo de trabajo, que establece la «obligación de desconexión de los sistemas de comunicación a distancia» de la empresa para determinados cuadros, a fin de asegurar su derecho a un período mínimo de descanso.

⁵ I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y J.R. MERCADER UGUINA: «El permanente debate sobre la jornada laboral: una cuestión clásica (reducción del tiempo de trabajo) y otra reciente (el derecho a la desconexión del trabajo)», *Revista de Información Laboral*, Ed. Aranzadi, núm. 10/2016.

iniciativas y políticas corporativas sobre el derecho a la desconexión y el uso de los dispositivos móviles fuera del horario laboral. Por ejemplo, VOLKSWAGEN ha implantado para algunos empleados una política de bloqueo al acceso a comunicaciones corporativas en su teléfono móvil entre 18.15 y 07.00 horas.

En efecto, la modalidad de desarrollo «virtual» o «en red» de la actividad productiva (*vernetzte Mobilarbeit*) se ha generalizado en el modelo de relaciones laborales alemán a través de la negociación colectiva. El «trabajo móvil conectado a una red» (*vernetzte Mobilarbeit*) se presenta como un modo de desarrollo de la prestación laboral que ofrece un importante grado de autonomía al trabajador; sin embargo, le sitúa ante una posible exposición a una prolongación excesiva de su jornada de trabajo, y por ende, al incremento de su carga –e incluso presión– laboral.

Básicamente, en este contexto laboral los esfuerzos se centran en el establecimiento de criterios y orientaciones para facilitar el desarrollo de una regulación convencional que limite los posibles excesos de trabajo con un doble objetivo. De un lado, la ordenación de los límites de la jornada de trabajo para proteger la salud y la vida social de los empleados, y de otro, la configuración de la duración máxima de la jornada de trabajo como base para la fijación de la remuneración del trabajador; es decir, se vincula el salario al tiempo de trabajo tasado. En este sentido, la doctrina alemana señala como finalidad principal «el aprovechamiento de la posibilidades que ofrece esta forma de desarrollo de la prestación laboral para la mejora en la organización interna del trabajo, al tiempo que, se exige el establecimiento de unos límites para minimizar el riesgo de explotación y sobrecarga laboral de los trabajadores que opten por esta modalidad»⁶.

Para ello, los interlocutores sociales proponen criterios y prioridades en materia de «trabajo móvil conectado a una red» (*vernetzte Mobilarbeit*) y favorecer así su articulación en la negociación colectiva. Estos criterios van desde la delimitación de la configuración y significado del «trabajo móvil conectado a una red» –distinguiéndolo de otras formas de trabajo a distancia–, la determinación del carácter voluntario para el desarrollo de este trabajo, hasta la regulación de una prohibición expresa de trabajo durante los días fijados como de descanso semanal, fiestas y vacaciones, así como la ordenación del concepto de horas extraordinarias y su régimen jurídico. Y todo ello, en aras de la configuración de unos límites legales que permitan al «trabajador móvil» el derecho a la desconexión del trabajo.

Aunque con iniciativas menos concisas que las iniciadas por VOLKSWAGEN sobre el derecho a la desconexión, algunas empresas del sector automovilístico, BMW ó DAIMLER BENZ, han adoptado criterios sobre la regulación del «trabajo móvil conectado a una red» (*vernetzte Mobilarbeit*). Así, en BMW, bajo el lema «Trabajo flexible, desconexión consciente», se prevé que los trabajadores que opten voluntariamente por el desarrollo de su prestación de trabajo a través de esta modalidad tengan el «derecho a no estar disponibles» para la empresa, salvo que se trate del tiempo de disponibilidad pactado dentro de la jornada ordinaria de trabajo. A través de acuerdo entre la dirección de la empresa y los trabajadores se puede transformar el trabajo presencial en trabajo móvil

⁶ DÄUBLER, W.: «Entgrenzung der Arbeit-ein Problem des Arbeitsrech?», *Soziales Recht*, 2014, pág. 45.

conectado a la red, y se determinan las condiciones de trabajo, los objetivos que se esperan del trabajador, así como también el tiempo de disponibilidad y no disponibilidad en el desarrollo de la prestación laboral⁷.

Por su parte, el acuerdo colectivo de BOSCH prevé «el trabajo móvil conectado a la red» como medida de distribución flexible del trabajo entre la empresa y el lugar de residencia del trabajador. Insiste, sin embargo, en que el desarrollo de la prestación laboral a través de esta modalidad no debe implicar ni el incremento ni tampoco la reducción del tiempo de trabajo pactado⁸.

En España el legislador todavía no se ha preocupado de esta cuestión, pero en la doctrina judicial podemos encontrar algunos pronunciamientos interesantes que se orientan en el sentido de reconocer al trabajador el derecho a la desconexión.

Así, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 1997, declaró nulas las instrucciones establecidas por una empresa que obligaban a mantener una conexión ininterrumpida y en todo momento de sus teléfonos móviles con los de la empresa y los de todos sus clientes una vez concluida la jornada de trabajo. Considera la Audiencia Nacional que se sobrepasan las facultades normales y regulares de la empresa si se obliga a los empleados a desarrollar su actividad profesional o a estar pendientes de recibir instrucciones en todo momento, incluso en las horas no coincidentes con la jornada de trabajo asignada a cada uno de ellos, pues a ese resultado se llegaría si se vieran forzados a mantener una atención constante a sus teléfonos móviles en todo momento.

Por otro lado, la STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León de 3 de febrero de 2016, trata de clarificar el control empresarial de la jornada de trabajo en los supuestos de teletrabajo. Se cuestiona en la Sentencia el concepto de hora extraordinaria en aquellos casos en los que el trabajador realiza una parte del trabajo en su domicilio en la modalidad de trabajo a distancia (art. 13 ET) y mediante el uso de medios informáticos (correos electrónicos, conferencias, realización de documentos e informes y remisión de reportes e informes por vía electrónica). En concreto alega la empresa recurrente que el domicilio es un espacio protegido por el derecho a la intimidad y la empresa no puede efectuar un control sobre lo que hace el trabajador en el mismo, de manera que si realiza horas extraordinarias ello es exclusiva decisión y responsabilidad del trabajador, que no puede repercutir económicamente sobre la empresa exigiendo su pago.

La Sentencia desestima el recurso de la empresa porque el tiempo de trabajo en el domicilio es tiempo de trabajo exactamente igual que el realizado fuera del mismo y el control del tiempo de trabajo es responsabilidad de la empresa, que debe igualmente registrar la jornada del trabajador día a día y totalizarla en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente (art. 35.5 ET). Recuerda la Sala que el respeto de los límites de jornada y descansos forma parte del derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud, que es responsabilidad del empresario, a partir de la obligada evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva. Aunque el trabajador preste su trabajo en su domicilio

⁷ Regelung zur Mobilarbeit bei BMW, en «Mobiles Arbeiten», IGM, Frankfurt, 2015.

⁸ Betriebsvereinbarung bei Bosch, en «Mobiles Arbeiten», IGM, Frankfurt, 2015.

corresponde a la empresa establecer las pautas necesarias sobre tiempo de trabajo para garantizar el cumplimiento de los límites de jornada y descansos.

Por lo que se refiere a la posible vulneración del derecho a la intimidad por la introducción de medidas de control por parte de la empresa en el domicilio del trabajador, señala la Sentencia que será el trabajador el que pueda rechazar los mismos. Por otra parte en el caso del trabajo desarrollado con conexión a la internet el control del ejercicio laboral a distancia, mediante la comprobación de la conexión del trabajador a la intranet empresarial y de su actividad en la red, no supone en principio y en condiciones normales invasión del espacio protegido bajo el concepto de domicilio y además es susceptible de inspección y control por la Administración Laboral.

De este modo, para la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, solamente si la empresa ha establecido pautas claras sobre el tiempo de trabajo respetuosas con la regulación legal y convencional sobre jornadas y descansos y si además establece, de acuerdo con el trabajador, instrumentos de declaración y control del tiempo de trabajo a distancia o en el domicilio, sería posible admitir que una conducta del trabajador en el interior de su domicilio en vulneración de dichas pautas y omitiendo los instrumentos de control empresarial pudiera dar lugar a exceptuar el pago de las correspondientes horas y su cómputo como tiempo de trabajo. Pero en ausencia de estas pautas y criterios y de unos mínimos instrumentos de control no puede admitirse tal exceptuación, que sería equivalente a «crear un espacio de total impunidad y alegaldad en el trabajo a distancia y el domicilio».

Por tanto, según esta Sentencia en los supuestos de teletrabajo el empresario está obligado también a registrar la jornada del trabajador día a día y totalizarla en el período fijado para el abono de las retribuciones. Esta conclusión plantea la duda de si con esta obligación no se está desnaturalizando esta forma de organización del trabajo, pues aunque el horario de trabajo puede ser perfectamente verificable en el teletrabajo, por las mismas características del instrumento de trabajo, lo cierto es que el teletrabajador goza de una gran libertad en cuanto a la distribución de su jornada laboral.

En efecto, es indudable el efecto positivo que el teletrabajo tiene en la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, debido a la posibilidad que tienen los trabajadores de gestionar individualmente su tiempo de trabajo. Es este, precisamente, uno de los atractivos que tiene esta forma de organización del trabajo, donde lo trascendente no es el tiempo en que se realiza la actividad sino el resultado de la misma⁹. Los teletrabajadores trabajan muchas veces de noche, en días festivos, es decir, con horarios variables y personalísimos según sus necesidades. Es por ello que la doctrina laboralista ha puesto de manifiesto que resulta dudoso si es conveniente o no «normalizar lo anormal y lo probablemente anormalizable, dado que el ritmo del teletrabajador no es el de la empresa, y parece difícil prohibirle trabajar en las horas prohibidas»¹⁰.

⁹ J.THIBAULT ARANDA: *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, 2ª edición, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001.

¹⁰ J.THIBAULT ARANDA: *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, 2ª edición, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001.

Es cierto que las empresas deben dotarse de medios de control del teletrabajo con la finalidad de velar por la seguridad y salud de sus trabajadores y que la discrecionalidad del trabajador en la organización de su tiempo de trabajo no debe llevar a una falta de regulación en materia de jornada, pero la normativa que se adopte sobre la jornada laboral en el teletrabajo deberá conciliar la flexibilidad propia de esta forma de trabajo con la tutela de la seguridad y salud del trabajador.

Cuando el teletrabajo se pacta por objetivos, es decir, lo que se espera del trabajador es unos resultados, es más fácil calcular el tiempo que el trabajador puede invertir en la obtención de los mismos comparándolo con un trabajador que realice el trabajo de forma presencial. Los resultados a conseguir en el período pactado se fijarán en función de la jornada ordinaria de trabajo prevista legalmente. Los objetivos o resultados podrán pactarse de forma diaria, semanal, mensual, etc, y el trabajador podrá distribuir su jornada de trabajo como le convenga siempre y cuando al final del período pactado obtenga el resultado esperado.

Por otro lado, puede darse la situación de que la regla del teletrabajador sea la puesta a disposición del empresario o del cliente para quien se trabaja para resolver los problemas que se planteen, en cuyo caso será necesario fijar unas horas durante las cuales el trabajador estará a su disposición, respetando igualmente los límites sobre jornada máxima legalmente previstas.

Sin embargo, aunque la jornada máxima legalmente prevista debe ser tenida en cuenta a la hora de fijar los resultados que se esperan del trabajador o el período de disposición del mismo, la flexibilidad en la organización temporal del trabajo que caracteriza al teletrabajo impide que el teletrabajador esté sometido exactamente al mismo régimen de jornada laboral vigente a nivel nacional que ha sido previsto para el trabajador presencial.

En todo caso, el problema que plantea el teletrabajo en materia de jornada es que la flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo puede llevar a derribar las barreras que separan la vida privada de la vida laboral. Las nuevas tecnologías pueden llevar al teletrabajador a una situación de disponibilidad del empresario casi permanente al margen de los objetivos que haya pactado con la empresa o del período de tiempo de estricta puesta a disposición del empresario o cliente. En este supuesto, nos encontramos ante los mismos problemas que las nuevas tecnologías pueden plantear en la jornada del trabajador presencial y con ello en su vida privada y salud, si bien en el caso de los teletrabajadores estos problemas se pueden acrecentar aún más debido a la flexibilidad en la organización del tiempo de trabajo. Por ello, como señala el documento de Eurofound sobre el teletrabajo, «Working anytime, anywhere: the effects on the world of work», el mayor reto del teletrabajo es el derecho a la desconexión, con el fin de limitar las consecuencias negativas que este tipo de trabajo puede tener para la salud y el bienestar, debido a sus interferencias con la vida privada, la intensificación del trabajo y la realización de tareas adicionales o suplementarias.

Como venimos señalando, una de las características del teletrabajo es la libertad de organización del tiempo trabajo por el trabajador, pero el empresario al estar obligado a velar por la seguridad y salud en el trabajo debe controlar que el trabajador disfruta

de los tiempo de descanso correspondientes. En este sentido, como señala el Convenio núm. 177 de la OIT de 1996 sobre el trabajo a domicilio, que entró en vigor en el año 2000¹¹, «la legislación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo deberá aplicarse al trabajo a domicilio teniendo en cuenta las características propias de éste y deberá determinar las condiciones en que, por razones de seguridad y salud, ciertos tipos de trabajo y la utilización de determinadas sustancias podrán prohibirse en el trabajo a domicilio» (art. 7).

Los problemas que el uso excesivo de las nuevas tecnologías pueden provocar, tanto en el trabajo presencial como en el trabajo a distancia, debido a la falta de desconexión con el trabajo durante el tiempo de descanso, son difícilmente solucionables por el legislador, pues nos encontramos ante una materia muy casuística. Ahora bien, lo que sí puede hacer el legislador es prever que en los supuestos de teletrabajo o trabajo a distancia las partes pacten en el contrato de trabajo reglas específicas en materia de descansos, o que el derecho a la desconexión tecnológica, sea el trabajo presencial o a distancia, se incluya obligatoriamente en la negociación colectiva atendiendo a las características del trabajo en cada empresa o sector.

Será, por tanto, la negociación colectiva la que va a jugar un papel esencial en esta materia, debiendo la empresa ser consciente de los riesgos que las nuevas tecnologías y la posibilidad que éstas ofrecen de estar permanentemente conectados con sus trabajadores provocan para su seguridad y salud. La empresa debe estar bien formada en materia preventiva para conocer y hacer frente a todos los riesgos que pueden derivar de estos nuevos instrumentos de trabajo y, al mismo tiempo, resulta necesario que en las empresas se lleven a cabo acciones de concienciación y formación para un uso razonable de las herramientas de comunicación digitales por parte de sus empleados, ya sean trabajadores presenciales o a distancia. Empresas y trabajadores deben tomar conciencia de los riesgos físicos y psíquicos que conlleva el exceso del tiempo de trabajo y la dependencia tecnológica.

El empresario, responsable de la seguridad y salud de sus trabajadores, debe ejercer un auténtico poder de control de su jornada de trabajo, tratando de evitar que los trabajadores hagan uso de los medios tecnológicos que les permiten estar conectados con la empresa fuera de sus horas de trabajo, salvo circunstancias excepcionales. Para ello, por ejemplo, puede implantar alertas en los medios tecnológicos puestos a su disposición por la empresa cuando el trabajador excede el tiempo de trabajo o utiliza esos instrumentos en tiempo de descanso. Estas medidas podrán adoptarse por el empresario incluso en los supuestos de trabajo a distancia pues la libertad de organización del tiempo de trabajo no implica que los trabajadores no deban respetar los tiempos de descanso legalmente previstos con la finalidad de no verse expuestos a riesgos potenciales para su salud¹².

¹¹ Este Convenio no ha sido ratificado por España.

¹² Como se señala en el estudio *El tiempo de trabajo en el mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y políticas en una perspectiva global comparativa*, Sangheon Lee, Deidre McCann y Jon C. Messenger, Colección InformeS OIT, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, pág. 75, «existe evidencia de que una duración del trabajo de más de 48-50 horas por semana podría exponer a los trabajadores a riesgos potenciales para la salud».

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DÄUBLER, W.: «Entgrenzung der Arbeit-ein Problem des Arbeitsrech?», *Soziales Recht*, 2014

I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y J.R. MERCADER UGUINA: «El permanente debate sobre la jornada laboral: una cuestión clásica (reducción del tiempo de trabajo) y otra reciente (el derecho a la desconexión del trabajo)», *Revista de Información Laboral*, núm. 10/2016.

L.MELLA MÉNDEZ: «Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores» (I), *Trabajo y Derecho*, núm. 16, 2016.

SANGHEON LEE, DEIDRE McCANN y JON C. MESSENGER: *El tiempo de trabajo en el mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y políticas en una perspectiva global comparativa*, Colección InformeS OIT, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008.

J.THIBAUT ARANDA: *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, 2ª edición, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

24. EL DERECHO DEL TRABAJO ANTE LOS NUEVOS MODELOS ORGANIZATIVOS Y EL EMPRENDIMIENTO

MARÍA ANTONIA CASTRO ARGÜELLES
*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Oviedo.*

Resumen: En estas líneas se recogen unas reflexiones sobre los cambios del sistema productivo que han abierto la puerta al emprendimiento y favorecido el aumento de las pymes. Unas figuras (emprendedores, pymes) que pese a incluir formas de autoempleo de muy distinto recorrido tienden a tratarse por las políticas de empleo como categorías únicas. El objetivo ha sido plantear algunas cuestiones relacionadas con la incidencia que esos nuevos modelos organizativos parecen estar teniendo en las relaciones de trabajo, y hacer un breve repaso de las respuestas que hasta el momento ha dado el legislador para adaptar la regulación a las nuevas formas de trabajo.

Palabras clave: Emprendimiento; autoempleo; descentralización productiva.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Una de las cuatro «conversaciones» propuestas por la iniciativa del centenario de la OIT, relativa al futuro del trabajo, incide sobre el ámbito de «la organización del trabajo y la producción». Su presentación destaca la incidencia que la creciente globalización de las economías unida a la propia evolución tecnológica, están teniendo en la manera de organizar el trabajo y la producción¹. Las opciones son, a su vez, muy diversas y plantean problemáticas de lo más variadas, pero en todos los casos traen como consecuencia una reducción del tamaño de las empresas y el incremento de formas de colaboración empresarial que evitan la contratación laboral directa y, a cambio, favorecen el autoempleo y el emprendimiento. Una primera aproximación a esta realidad nos ha sugerido el planteamiento de las siguientes cuestiones.

1. LOS CAMBIOS EN LOS MODELOS ORGANIZATIVOS, LA NUEVA OFERTA DE SERVICIOS Y EL TAMAÑO DE LAS EMPRESAS

Con la finalidad de simplificar la gestión, cada vez es más frecuente que las empresas transfieran actividades y recursos para limitarse a gestionar las actividades dominantes, encomendando las restantes a «marcos más especializados», que pueden ser tanto unidades más autónomas (empresas independientes) como empresas pertenecientes al mismo grupo. En algunos casos, este proceso de descentralización ha dado lugar a «empresas en red, en las que la actuación económica no está tanto en la empresa, sino en cada uno de los proyectos en que esta colabora»², lo que, a su vez, puede implicar una preferencia por determinadas modalidades de contratación laboral (contrato de obra o servicio determinado), siempre temporales³. En otros supuestos se opta por formas de colaboración, que suponen una prestación personal de servicios a través de contratos de actividad⁴, al margen por tanto del contrato de trabajo. En esta línea, las nuevas tecnolo-

¹ Memoria del Director General, Informe 1 «La iniciativa del centenario relativo al futuro del trabajo», Conferencia Internacional de Trabajo, 104ª, reunión, 2015, (ILC.104/DG/I) p.14

² Sobre el tema, A. OJEDA AVILÉS, «La saturación del fundamento contractualista. La respuesta auto-poyética a la crisis del Derecho del Trabajo», *REDT*, nº111, 2002, p. 334.

³ J. M. GALIANA MORENO, «Crisis del contrato de trabajo», *op. cit.*, p. 60, F. CAVAS MARTÍNEZ, «Diversificación versus uniformidad en el Derecho del Trabajo», *REDT* nº 63, 1994, p. 71 y ss. Mª C. LÓPEZ ANIORTE, *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, Ediciones Laborum, 2003, p. 61.

⁴ Bajo esta calificación pueden incluirse contratos muy heterogéneos, como el contrato de arrendamiento de servicios, el contrato de ejecución de obra, el contrato de agencia y los llamados «contratos de gestión» específicamente referidos a la gestión de intereses ajenos, entre los que figura el contrato de mandato; todos ellos modalidades de contrato que, dicho sea de paso, tradicionalmente se han utilizado, como término de comparación, para delimitar las fronteras del contrato de trabajo. Sobre el tema, J. LUJÁN ALCARAZ, *La*

gías parecen haber propiciado el aumento del número de empresas que pueden llegar a externalizar la totalidad de su prestación de servicios a través de trabajadores autónomos que asumen tareas independientes, de corta duración, con amplio margen de libertad y utilizando medios de producción propios⁵.

A estas opciones se une la posibilidad de las empresas de eludir la expansión directa de sus negocios a través de sucursales o filiales, optando por otras fórmulas de descentralización (franquicia⁶, concesión⁷) que, sin arriesgar el capital, permiten a las empresas que descentralizan mantener cierto control respecto de la empresa que asume la actividad⁸.

Se trata, como se acaba de decir, de fórmulas muy variadas que han permitido reducir las dimensiones de la empresa para reducir los costes fijos de plantilla y los riesgos empresariales, sin perder el control del factor trabajo⁹. Las empresas que op-

contratación privada de servicios y el contrato de trabajo, MTSS, 1994, p. 39. J. SOLE RESINA, *Los contratos de servicios y de ejecución de obras. Delimitación jurisprudencial y conceptual de su objeto*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p.99.

⁵ A. GINÉS I FABRELLAS, «Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo. El caso de Amazon Mechanical Turk», *RDSyE*, nº 6, 2016, p. 64.

⁶ Ya la STS 27 de septiembre de 1996 (RJ 6646) definió el contrato de franquicia como el celebrado entre dos partes jurídica y económicamente independientes, en virtud del cual una de ellas (franquiciador) otorga a la otra (franquiciado) el derecho a utilizar bajo determinadas condiciones de control, y por un tiempo y zona delimitados, una técnica en la actividad industrial y comercial o de prestación de servicios, contra entrega por éste de una contraprestación económica. Sobre el tema, M.A. DOMÍNGUEZ GARCÍA, «El contrato de franquicia» en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir), *Contratos mercantiles*, Pamplona, 2001, p.303. A de la Puebla Pinilla, *La Empresa como Objeto de Transmisión en la Nueva Economía. Aspectos Laborales*, Thomson-Aranzadi, 2005, p. 128 y ss.

⁷ El contrato de concesión mercantil ha venido a dar cobertura jurídica a una serie de procedimientos de venta o de distribución en el mercado. Con este tipo de contrato un fabricante busca vender los productos por él fabricados al concesionario, manteniendo sobre éste un control que le permite imponer el precio de reventa y las condiciones de la misma. Este poder de control tiene como finalidad proteger el prestigio de la marca. De esta forma, el fabricante está poniendo en marcha un procedimiento que le permita la distribución y venta de los productos en el mercado, reduciendo actividad y gastos gracias, entre otras medidas, a la colaboración del concesionario en los gastos de comercialización y publicidad. Sobre el tema, T. Puente Muñoz, *El contrato de concesión mercantil*, editorial Montecorvo, 1976, p.25. E. CHULIÁ VICENT y T. BELTRÁN ALANDETE, *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos II*, Bosch, 1995, p. 333 y ss.

⁸ Téngase en cuenta que, por ejemplo, el control del franquiciador sobre el franquiciado puede alcanzar a aspectos tales como el tipo de trabajadores que deben emplearse, número de éstos, tipos de contratos o de formación que ha de recibir aquellos (que puede a su vez ser asumida por el propio franquiciador). En este sentido, J. I. RUIZ PERIS, *Los tratos preliminares en el contrato de franquicia*, Aranzadi, 2000, p.192. Por su parte, A. HERNANDO JIMÉNEZ, *El contrato de franquicia de empresa*, Civitas, 2000, p. 494, hace referencia a la incorporación de la organización del franquiciado en la estructura empresarial del franquiciador «sin que por dicha integración pierda el primero su individualidad –como persona física o jurídica independiente– dentro de la red del sistema creado». Algo similar ha sucedido con los contratos de concesión en los que cabe la posibilidad de que se incluyan en el contrato pactos, de naturaleza variada, a través de los que el concedente se reserva la posibilidad de intervenir en la organización de la actividad de venta de la empresa, de manera que a través de estas cláusulas puede el concedente llegar a obligar a que el concesionario tenga un número determinado de empleados (el que estime conveniente el concedente), o a que éstos sean elegidos de acuerdo con determinados conocimientos profesionales. Incluso es posible que se obligue a que los empleados del concesionario lleven a cabo cursillos de especialización que la empresa concedente crea oportunos, de acuerdo con las necesidades de la planificación de la venta. Sobre el tema, T. Puente Muñoz, *El contrato de concesión mercantil*, Montecorvo, 2002, p. 159.

⁹ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, «El Derecho del Trabajo a fin de siglo», *RL*, II-1999, p. 86.

tan por estos modelos de organización buscan también una más fácil adaptación a las exigencias de la flexibilidad y cambio constante que impone un mercado cada vez más competitivo e internacionalizado¹⁰. Por ello, estas decisiones empresariales han sido asumidas como una opción lícita del proceso productivo¹¹ y no como una vía de defraudación¹².

Estos fenómenos no son nuevos¹³, por más que las nuevas tecnologías hayan planteado nuevas formas de colaboración empresarial, hasta ahora desconocidas¹⁴, y previsiblemente sigan haciéndolo. En realidad, desde finales del siglo XX se ha asistido a un progresivo avance de esas estrategias empresariales, con la finalidad de aumentar la productividad y la competitividad de la misma. En concreto, por razones que algunos vincularon a las limitaciones legales al despido o a la contratación temporal, así como, a las exigencias salariales y de Seguridad Social, se puso en marcha un cambio de los valores empresariales, que se tradujo en una apuesta por la desconcentración productiva, la externalización de tareas y la subcontratación de actividades¹⁵.

No obstante, también ha habido otros motivos que explican las decisiones empresariales que se han adoptado en este sentido. Por una parte, la incertidumbre del entorno competitivo, ante lo cual muchas empresas han preferido subcontratar para disponer de más flexibilidad a la hora de aprovechar oportunidades de negocio. Y por la otra, el surgimiento de empresas especializadas en servicios de todo tipo que, hasta ese momento, debían ser organizados internamente, al no haber otra opción. En definitiva, que las empresas hayan optado por descentralizar determinadas actividades también puede explicarse sencillamente porque ha ido surgiendo una oferta de servicios empresariales que lo ha hecho posible.

Estas otras razones no deberían pasarse por alto a la hora de entender y asumir que el proceso no tiene marcha atrás, pese a que con el nuevo marco legal, resultado de

¹⁰ M.ª C LÓPEZ ANIORTE, *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, Ediciones Laborum 2003, p. 63.

¹¹ A. MONTOYA MELGAR, «Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo», *REDT*, nº 91, 1998, p.721. Sobre la noción de contrato de actividad, J.M. GALIANA MORENO, «Crisis del contrato de trabajo», *Revista de Derecho Social*, nº2, 1998, p. 60.

¹² Según F. CAVAS MARTÍNEZ, «Diversificación versus uniformidad en el Derecho español del Trabajo», *REDT*, nº 63, 1994, p. 73.

¹³ A. SUPIOT, «Las vías de una verdadera reforma del Derecho del Trabajo», *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº5, 2016, p. 500, recuerda como hace 20 años la Comisión Europea encargó a un grupo de investigadores la elaboración de un informe sobre «las transformaciones del trabajo y el futuro del Derecho del Trabajo».

¹⁴ P. AUVERGNON, «Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral», *RDSyE*, nº 6, 2016, pp. 25 y ss.

¹⁵ Sobre el particular, J. RIVERO LAMAS, «Proyecciones de la descentralización productiva: instrumentación jurídico-laboral» en J. RIVERO LAMAS (dir) y A.L. de Val Tena (coord) *Descentralización productiva y responsabilidad empresarial. El «Outsourcing»*, Thomson-Aranzadi, 2003, p. 28 A. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «La descentralización productiva. Algunos comentarios desde la perspectiva sindical», *Descentralización productiva*, Cuadernos de Derecho Judicial, 2000, p. 226. A. OJEDA AVILÉS, «La saturación del fundamento contractualista. La respuesta autopoyética a la crisis del Derecho del Trabajo», *REDT*, nº111, 2002, p. 334.

las reformas laborales llevadas a cabo en los últimos años, la «rigidez» de la fuerza de trabajo se haya atenuado considerablemente¹⁶.

Estos cambios en los modelos organizativos de las empresas han contribuido a alterar su fisonomía, reduciendo su tamaño medio, en cuanto al número de trabajadores en régimen laboral con que cuentan. Por lo tanto, se trata de fenómenos interconectados. Buena parte de las razones que permiten entender la expansión de esas otras fórmulas de colaboración empresarial, que en muchos casos han abierto la puerta al autoempleo y al emprendimiento, explican también el incremento de pequeñas empresas.

Ahora bien, que las empresas tiendan a reducir su dimensión atendiendo al tamaño de su plantilla no significa necesariamente que lo estén haciendo, o que lo deban hacer, en cuanto a su volumen de negocio. En efecto, aunque parece existir una propensión a reducir la complejidad interna de la empresa, no parece lógico pensar que, con ello, el empresario desea autolimitar el crecimiento de su volumen de negocio si implica un aumento de su rentabilidad.

El número de trabajadores en régimen laboral empleados en la empresa es sólo uno de los posibles parámetros para medir su tamaño. Es el criterio que hasta ahora ha utilizado la normativa laboral, sin duda porque es el más adecuado cuando se ve la empresa como una organización de prestaciones laborales¹⁷. Sin embargo tal vez debiera someterse a revisión si como consecuencia de los cambios en los modelos organizativos esas otras formas de colaboración en la empresa y de empleo independiente ganan protagonismo.

En todo caso, parece necesario que se precise el criterio que se está utilizando para medir el tamaño de la empresa, por ejemplo, cuando se afirma que la creación de empleo precisa una «auténtica reforma empresarial en España, con empresas más grandes, más competitivas y más innovadoras»¹⁸; o cuando se mantiene, como ha hecho la UE, que «el apoyo a las PYME y la promoción del espíritu emprendedor son la clave para la recuperación económica»¹⁹.

¹⁶ A. SUPLOT, «Las vías de una verdadera reforma del Derecho del Trabajo», *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº5, 2016, p. 510, hace referencia a como en el contexto de globalización y «guerra de la competitividad» el derecho del trabajo es visto como único obstáculo para la realización del derecho al trabajo.

¹⁷ A. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, vigésimo quinta edición, Tecnos, 2016, p. 235.

¹⁸ Términos utilizados por A. VAQUERO GALLEGU, «La necesaria reforma empresarial», en *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 3, 2016, p. 235. Una idea que parecen compartir los economistas, que han visto en el tamaño de la empresa un inconveniente a su internacionalización. Según E. García-Canal, The international expansion of Spanish firms: Strengths and weaknesses. *SEFO – Spanish Economic and Financial Outlook. FUNCAS*, 2(6), 2013, p. 74, las empresas medianas y grandes tienen más capacidad para competir en los mercados internacionales y son más productivas que las pequeñas. Pero no está claro que el número de trabajadores sea el único indicador que se tiene en cuenta para clasificar las empresas como empresas pequeñas.

¹⁹ Según el documento de la Comisión Europea «Empresa. Una nueva revolución Industrial» de 2014, p. 14, disponible en https://europa.eu/european-union/file/478/download_es?token=EVcZSbTC

2. LA NECESIDAD DE ALGUNA PRECISIÓN CONCEPTUAL EN LAS MEDIDAS DE FOMENTO DEL AUTOEMPLEO Y DE LAS PYMES

A la vista de los cambios descritos, también habría que plantearse la revisión del criterio tradicional que se viene utilizando desde el Derecho del Trabajo para clasificar a las empresas según su tamaño, a los efectos de la aplicación de las medidas de fomento del empleo y, especialmente, de aquellas que pretenden compensar algunos de los riesgos vinculados al emprendimiento. Estas medidas pretenden servir de apoyo a pymes y emprendedores, pero ¿deben beneficiar a unos y otros en igual medida, sin distinción sobre la clase de pymes o de emprendedores de que se trata²⁰?

Esa opción puede ser discutible, por ejemplo, cuando se trata de pymes que han elegido el tamaño de su plantilla precisamente recurriendo a otras formas de contratación alternativa a la contratación laboral directa; pero se trata de empresas que en atención a su volumen de negocio y a su trayectoria pueden considerarse consolidadas. Cabe pensar que este tipo de empresas contratarán a los trabajadores que necesitan y cuando lo necesitan con independencia de las medidas de fomento de empleo. Por ello, es dudoso que se deba utilizar el mismo criterio cuando se trata de medidas referidas a la gestión de la mano de obra, que de medidas de fomento del empleo o incluso de formación profesional²¹.

Algo similar podría decirse respecto del emprendimiento, pues se tiende a englobar en una única categoría a «autoempleados» muy diferentes²². No es lo mismo el autoempleo que soluciona el problema de desempleo de otras personas, que el que sólo resuelve el propio. En definitiva, en un contexto en el que se defiende la promoción del espíritu emprendedor como una de las claves de la recuperación económica, cabe preguntarse si las medidas con que llevar a cabo esa promoción deben ser las mismas cuando los proyectos empresariales no tienen la misma entidad y alcance, al menos desde el punto de vista del empleo que se crea.

Si se introdujeran las correspondientes precisiones, tal vez quedasen salvados los recelos que parece haber suscitado, desde algunos sectores, el apoyo al emprendimiento

²⁰ En España, encontramos medidas referidas a autónomos y emprendedores en las principales leyes que se han aprobado en los últimos tiempos, entre otras, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que introdujo el contrato de apoyo a emprendedores; la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. La razón aparece en el preámbulo de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social, «en España el tejido productivo está compuesto fundamentalmente por trabajadores por cuenta propia y por pequeñas y medianas empresas»..

²¹ Como señala E.M. BLÁZQUEZ AGUDO, *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, p.127, en materia de formación para el empleo se ha apostado por el apoyo a las pymes siguen utilizando el número de trabajadores como criterio.

²² Sobre estas cuestiones, E. GARCÍA-CANAL, «¿Compensa ser emprendedor?», *Observatorio de las ideas*, nº 13, 2014, pp. 6 y ss, en el que se comenta el trabajo de R. Levine y Y. RUBINSTEIN, «Smart and Illicit: Who Becomes an Entrepreneur and Does it Pay?», *Working Paper* 19276, National Bureau of Economic Research (NBER), septiembre de 2013. Disponible en <http://businessinnovation.berkeley.edu/WilliamsonSeminar/rubinstein120513.pdf>.

con medidas que flexibilizan el acceso a la contratación laboral, y se aplican a emprendedores, individuales o colectivos, y a pymes²³.

3. EL DERECHO DEL TRABAJO ANTE LOS CAMBIOS EN EL SISTEMA PRODUCTIVO

Como se apuntaba en el primer apartado, los efectos que los cambios en la organización del trabajo y la producción pueden tener sobre la empresa, entendida como «organización de prestaciones laborales», no es una cuestión nueva. Al contrario, llevamos dos décadas hablando del futuro del Derecho del Trabajo y alertando sobre los cambios que ha sufrido la organización empresarial²⁴, en un contexto económico-productivo que, ya entonces, se caracterizaba por la globalización de los mercados, la progresión imparable de las tecnologías y la expansión del sector servicios. Estas circunstancias condujeron a un cambio en las estructuras empresariales y en la forma de organización del trabajo y, como consecuencia de ello, en las relaciones de trabajo²⁵.

El cambio se recibió con cierto recelo en cuanto esta nueva concepción de las estructuras organizativas parecía implicar, como se ha dicho ya, una preferencia por determinadas modalidades de contratación laboral; al tiempo que planteaba algún problema de indefinición de fronteras de la empresa²⁶. No sin cierta dosis de exageración se decía también que este fenómeno había llevado a una «transformación del empleo subordinado en empleo autónomo»²⁷. Una modificación que no llegó a producirse, tal vez porque simultáneamente se llevó a cabo una progresiva flexibilización de las notas que caracterizan al trabajador asalariado, en particular del concepto de dependencia, lo que, a su vez, permitió la ampliación del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo a nuevas categorías de trabajadores y a nuevas actividades²⁸.

²³ Baste ahora recordar las dudas que en nuestro país provocó el contrato de apoyo al emprendedor que incorpora un periodo de prueba de un año. La cuestión fue resuelta por el TC, Sentencias 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero 140/2015, de 22 de junio de 2015, para el que esa duración prolongada no infringe el derecho al trabajo.

²⁴ F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Tirant lo Blanch 1990, p. 19. J. Cruz Villalón, «Outsourcing y relaciones laborales», VV.AA. *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, Madrid, 2003, pp. 259 y ss. M.L. MOLERO MARAÑÓN, «Sobre la inminente necesidad de revisar el concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral», *Actualidad Laboral*, n°7, 2001, pp. 25 y ss.

²⁵ F. CASANI FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, «La descentralización productiva y la realidad económica», en VV.AA.: *Descentralización productiva*, Cuadernos de Derecho Judicial, 2000, p. 189.

²⁶ B. ARRUÑADA, *Economía de la Empresa: un enfoque contractual*, Ariel Economía 1990, p. 175.

²⁷ E. REVILLA ESTEVE, *La Noción de Trabajador en la Economía Globalizada*, Aranzadi Social, 2003, p. 278. S. DEL REY GUANTER y C. GALA DURÁN, «Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia», *RL*, n°7/8, 2000, p.66. VV.AA. *Empleo autónomo y empleo asalariado. Análisis de las características y comportamiento del autoempleo en España*, MTAS, 2004. U. Romagnoli, «Globalización y Derecho del Trabajo», *RDS*, n°5, 1999, p. 10.

²⁸ Según A. OJEDA AVILÉS, «Saturación del fundamento contractualista. La respuesta autopoyética a la crisis del Derecho del trabajo», cit., p. 343, el Derecho del trabajo ha iniciado la colonización de otros ámbitos distintos al tradicionalmente suyo, del contrato de trabajo, expandiéndose por los terrenos propios del Derecho Civil, Mercantil y Administrativo, de una manera distinta a la que en otros tiempos hiciera hablar del carácter expansivo de la legislación social. Sobre el tema, W. SANGUINETI RAYMON, *Contratos de trabajo y nuevos sistemas productivos*, ARA, Editores, Lima 1997, p. 57. A este fenómeno ha hecho referencia F. MARTÍN PUEBLA, *El trabajo autónomo económicamente dependiente*, Tirant lo blanch, 2012, p.19.

Probablemente esa tendencia a la ampliación del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo a nuevas categorías de trabajadores y a nuevas actividades explicase también el interés que suscitaron, en la doctrina iuslaboralista²⁹, las nuevas formas de contratación que entran en escena, junto al tradicional contrato de trabajo, como consecuencia de la descentralización productiva. A los estudiosos del Derecho del Trabajo les preocupaban —y les siguen preocupando— las implicaciones laborales que pueden plantearse³⁰, especialmente ante la dependencia funcional que, en algunos casos, puede surgir cuando la empresa que asume la actividad se integra en la organización empresarial que descentraliza³¹. Les ha interesado también contrastar el régimen jurídico de esos contratos con el del contrato de trabajo, con el fin de comprobar, de un lado, las ventajas que para la empresa pueda tener optar por estas otras fórmulas contractuales; y, de otro, las condiciones de los trabajadores asalariados que siguen estando implicados en esos «complejos fenómenos de cooperación interempresarial»³².

Algo similar está sucediendo, en los últimos tiempos, con las formas de colaboración que plantean las empresas tecnológicas prestadoras de servicios y las plataformas digitales que, *a priori*, se limitan a poner en contacto prestadores de servicios y clientes. También al respecto se ha vuelto a dar la voz de alarma, advirtiendo que estas formas de trabajo pueden suponer una «huida del Derecho del Trabajo». Sin embargo, no está claro que esto sea así. Sin ir más lejos, no es exacto decir, al menos en todos los casos, que se trata de servicios que antes fueran prestados por trabajadores por cuenta ajena, por cuanto se trata de servicios diferentes, en cuya prestación no es fácil identificar las notas que han caracterizado al trabajador asalariado. Con las nuevas tecnología emergen nuevos empleos y perfiles profesionales, que requieren el dominio de estas tecnologías, que no necesariamente han de desarrollarse en las condiciones «tradicionales». Otro tema es que quienes los ocupan precisen de algún tipo de protección frente a la empresa, que el ordenamiento jurídico no ofrece.

De nuevo, en este y otros fenómenos de descentralización productiva, la ausencia de una regulación detallada se ha traducido en un intento doctrinal y en algunos casos

²⁹ Como analizamos en M.A. CASTRO ARGÜELLES, *Formas alternativas de contratación del trabajo: de los contratos de actividad a la descentralización productiva*, Thomson Aranzadi, 2007.

³⁰ S. DEL REY GUANTER y C. GALA DURÁN, «Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia», *RL*, nº 7/8, 2000, p.79

³¹ En efecto, siguiendo con el ejemplo de las franquicias, existe una innegable dependencia funcional, consecuencia de la integración de la empresa del franquiciado en la estructura organizativa de la franquicia, J.A. ECHEBARRÍA SÁENZ, *El contrato de franquicia*, MacGraw Hill, 1995, p. 204. Así ha sucedido a propósito de la aplicación de la Ley 10/1997, de 24 de abril, que regula los derechos de información y consulta de los trabajadores en empresas y dimensiones comunitaria, lo que supondría el reconocimiento de los derechos laborales contenidos en la misma también a los trabajadores de la franquicia, en concreto, la constitución de un Comité de empresa a nivel europeo de todo el grupo, siempre que se cumplan los requisitos del art. 3 de la Ley 10/1997, y la red de franquicias en cuestión presente una dimensión internacional. Claro que para que ello sea así es preciso demostrar que tras esa modalidad de franquicias existe propiamente un grupo lo que a su vez se presenta como el principal inconveniente, habida cuenta del escaso reconocimiento normativo del concepto de grupo de empresas; carencia normativa que se manifiesta también en el ámbito laboral.

³² J. GALIANA MORENO, «Prólogo», a M.ªC. LÓPEZ ANIORTE, *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, Ediciones Laborum, 2003, p13. Mucho antes sobre estas cuestiones J. CABRERA BAZÁN, «Ámbito de aplicación personal del Derecho del Trabajo», *RPS*, nº 71, 1966, p. 43.

también judicial por establecer más implicaciones laborales de las que probablemente puedan defenderse con un apoyo normativo sólido, en un afán de introducir ciertas garantías para los trabajadores que puedan verse implicados en estas relaciones interempresariales³³. La solución puede no tener que estar en el Derecho del trabajo, lo que no significa que las situaciones que precisan protección, como acaba de decirse, no deban identificarse y ser atendidas por el ordenamiento jurídico³⁴.

A la hora de valorar los pasos que se han dado –o dejado de dar– al respecto, ha de tenerse en cuenta que la crisis económica sufrida en los últimos años probablemente también ha condicionado la evolución del proceso descrito y, al mismo tiempo, la respuesta del legislador. Sin ir más lejos, es claro que las intervenciones del legislador laboral se han centrado en dotar de una mayor flexibilidad al marco legal e institucional en el que se desarrollan las relaciones laborales, con reformas que se han movido en la línea propuesta por la UE, orientadas a simplificar la contratación laboral; llevar a cabo un ajuste salarial; reducir los costes de despido; adaptar a la empresa los procesos de negociación colectiva; y apostar por una política más activa de formación y de empleo que impulse actividades de formación para los trabajadores en la empresa, que faciliten la polivalencia funcional y por tanto su movilidad funcional. En definitiva, el objetivo ha sido proporcionar al desarrollo de la actividad empresarial capacidad de adaptación, para facilitar una adecuación flexible de la gestión de los recursos humanos en la empresa tanto a la situación económica como a los cambios del mercado.

Buena parte de estos cambios normativos han estado más dirigidos a facilitar la adaptación de las empresas laboralmente tradicionales, para que puedan seguir siendo competitivas, facilitando su «reconversión». Pero, precisamente por ello, no dan respuesta a todos los retos a los que las «nuevas» empresas se enfrentan.

No obstante, en la última reforma laboral de 2012 se introdujo una regulación del trabajo a distancia, mediante una «actualización» del antiguo «contrato a domicilio», con la que se pretendía proporcionar una mayor flexibilidad en la organización del trabajo. El objetivo era, según el preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral con garantías para los trabajadores. Según esta Ley, el

³³ En esta línea se enmarca, por ejemplo, el intento de identificar el contrato de franquicia y la posible sucesión en la franquicia con un supuesto de transmisión de empresa. Todo ello, sin perjuicio de que existen muchas modalidades de franquicia y en algunas de ellas puede haber situaciones de encubrimiento de verdaderas relaciones laborales entre ambos. Por ejemplo, en determinados supuestos de franquicias verticales en las que el franquiciador es un mayorista y el franquiciado un minorista que vende el producto (franquicia de distribución). Habrá que estar en cada caso a determinados indicios como el nivel de control por parte del empresario principal, la cuantía del capital invertido o su poder real para captar nuevos clientes. Sobre estos temas, A. DE LA PUEBLA PINILLA, *La Empresa como Objeto de Transmisión en la Nueva Economía. Aspectos Laborales*, Aranzadi, 2005, p. 136. Para A. OJEDA AVILÉS «La saturación del fundamento contractualista. La respuesta autopoyética a la crisis del Derecho del Trabajo», REDT, nº 111, p. 335, hay supuestos de franquicias en las que el franquiciado «probablemente ha de considerarse ...un falso autónomo».

³⁴ Tampoco han faltado propuestas de un «estatuto más allá del empleo». Vid. A. SUPIOT, «Las vías de una verdadera reforma del Derecho del Trabajo». *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 5, 2016, p. 512, para quien ese estatuto se centraría en atender el estado profesional de la persona que podría englobar todas las formas de trabajo, desde la formación inicial hasta la jubilación. Ofrecería garantías de vida al trabajador cualquiera que sea el tipo de empleo.

teletrabajo constituye «una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar». A tal efecto, se modificó la ordenación del tradicional trabajo a domicilio y se aprovechó la ocasión para dar acogida al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías.

La fórmula por la que se ha optado en la legislación española (art. 13 ET) define el «trabajo a distancia» como «aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderantemente en el domicilio de trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa». Lógicamente, para que resulte de aplicación esta regulación será preciso que se den las notas definitorias del contrato de trabajo (voluntariedad, ajenidad, dependencia y retribución), cuya apreciación en supuestos como el teletrabajo no ha estado exenta de dificultades³⁵. Sólo si se aprecian las notas se entenderá que concurren los elementos que caracterizan una relación a distancia.

La incorporación de esa referencia a que la actividad «se realice preponderantemente» en el domicilio o lugar elegido por el trabajador, de modo alternativo a su desarrollo presencial, ha ampliado el concepto legal para incluir tanto el trabajo a distancia exclusivo como el que combina trabajo presencial y trabajo a distancia, siempre que este sea predominante respecto de aquél; pero también ha introducido dosis de incertidumbre³⁶. Pero, no está claro que la regulación que se ha hecho del contrato a distancia permita dar cobertura a las relaciones de prestación de servicios en empresas virtuales, cuya creación puede suponer otro medio para impulsar el crecimiento económico y del empleo. Son muchas las cuestiones que se plantean referidas no solo al tipo de contrato que se ha de formalizar sino también a la delimitación de cuándo los servicios que se prestan para una empresa virtual reúnen las notas que lo convierten en un trabajo asalariado³⁷. Este es un ámbito de prestación de servicios que va a precisar de una mayor atención jurídica.

Por otra parte, es evidente que la incorporación de tecnologías de la información y la comunicación aumenta las posibilidades de trabajar a distancia. Desde esta perspectiva se ha afirmado que «permiten conciliar mejor las responsabilidades profesionales y familiares estableciendo un equilibrio más satisfactorio entre la vida laboral y la vida personal, lo cual podría beneficiar principalmente a las mujeres»³⁸. Sin embargo, que esta forma de

³⁵ J. F. LOUSADA AROCHEA y R. P. RON LATAS, «Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho español», en L. MELLA MÉNDEZ (ed.) y A. VILLALBA SÁNCHEZ (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p.33.

³⁶ L.E. DE LA VILLA GIL, «Trabajo a distancia», en J. M. GOERLICH PESET (coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo blanch, 2016, p. 311.

³⁷ Sobre «las lagunas de la regulación», J. F. LOUSADA AROCHEA y R. P. RON LATAS, «Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho español», en L. MELLA MÉNDEZ (ed.) y A. VILLALBA SÁNCHEZ (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p.45.

³⁸ En estos términos. Memoria del Director General, Informe 1 «La iniciativa del centenario relativo al futuro del trabajo», Conferencia Internacional de Trabajo, 104ª, reunión, 2015, (ILC.104/DG/I) p.15. Sobre

trabajo –como también ha sucedido con el trabajo a tiempo parcial– se ponga en relación con las mujeres «principalmente», la convierte en un peligro para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, aunque solo sea porque contribuye a consolidar la idea, que debería estar ya erradicada, de que son las mujeres quienes precisan medidas de conciliación, cuando esa necesidad recae sobre cualquier trabajador que tenga responsabilidades familiares, con independencia de su sexo.

4. OTRAS FÓRMULAS LEGALES PARA EL EMPRENDIMIENTO Y EL AUTOEMPLEO

Con la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, en nuestro país, se llevó a cabo la regulación del trabajo autónomo, precisamente para adaptarlo a nuevas figuras, tan heterogéneas, «como los emprendedores, personas que se encuentran en una fase inicial y de despegue de una actividad económica o profesional, los autónomos económicamente dependientes, los socios trabajadores de cooperativas y sociedades laborales o los administradores de sociedades mercantiles que poseen el control efectivo de las mismas». La Ley 20/2007 se convertía así en la «norma básica de referencia», sin perjuicio de que resulte de aplicación la normativa específica de los contratos particulares que se formalicen en la empresa, que deberá aplicarse en todo caso³⁹; y sin perjuicio también de que con apoyo en la disposición adicional primera del ET sean de aplicación algunas leyes laborales

De esta forma se ha optado por la regulación de un régimen profesional propio del trabajador autónomo, que incluye la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente, a mitad de camino del trabajador autónomo ordinario y del trabajador asalariado⁴⁰. De todas las fórmulas posibles, se ha preferido mantener a esta particular figura fuera del campo de aplicación del Derecho del Trabajo, lo que probablemente ha supuesto un cambio de aquella tendencia expansiva del Derecho del Trabajo a la que se ha hecho referencia.

La Ley 20/2007 resulta de aplicación también a los socios trabajadores y de cooperativas y sociedades laborales que tienen por objeto proporcionar empleo a sus socios. Estas entidades cuentan desde hace años con una regulación específica, en la que, por cierto, no faltan influencias de las normas laborales. A estas formas de autoempleo colectivo les es de aplicación la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. El objetivo de la Ley ha sido ofrecer un marco regulador común de cada una de las entidades que conforma el sector y de las medidas de fomento de empleo que les son aplicables; sin sustituir la normativa vigente⁴¹.

las ventajas e inconvenientes del teletrabajo, J. C. García Quiñones, «La organización del tiempo de trabajo y descanso y la conciliación en el teletrabajo», en L. MELLA MÉNDEZ (ed.) y A. VILLALBA SÁNCHEZ (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 147.

³⁹ F. Valdés Dal-Ré, «El marco jurídico general de la LETA», en J. CRUZ VILLALÓN y F. VALDÉS DAL-RÉ, (dirs), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid, 2008, p. 39.

⁴⁰ J. Pérez Rey, *El régimen profesional del trabajo autónomo económicamente dependiente: novedades legales y jurisprudenciales*, Bomarzo, 2016, p. 11.

⁴¹ Esta regulación se ha visto afectada por la aprobación de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del

En cualquier caso estas soluciones normativas no dan respuesta a todas las cuestiones que afectan a las nuevas formas de prestación de servicios, ni han resuelto todos los problemas que plantean aquellas a las que pretenden dar respuesta. Por ello, se sigue hablando de la necesidad de que la ley laboral delimite con mayor nitidez las fronteras del contrato de trabajo, para identificar a «los falsos autónomos»; o de que el marco legal no ignore realidades de plena actualidad «que rompen la concepción tradicional del tiempo y el lugar de trabajo y afectan a elementos de las nuevas formas de prestación de servicios no reguladas –o reguladas marginal o inadecuadamente– en la regulación laboral vigente (nuevas formas de trabajo y de organización empresarial)»⁴².

6. EL FUTURO DEL TRABAJO ASALARIADO Y LA FORMACIÓN PARA EL EMPLEO

Pese a los cambios producidos y que seguramente se seguirán produciendo con la evolución de las nuevas tecnologías, hay razones para pensar que los mismos no tienen por qué suponer la desaparición del trabajador por cuenta ajena. Al contrario, el trabajador asalariado puede seguir siendo una pieza importante, aunque conviviendo con otras formas de trabajo en la empresa, en esa «nueva revolución industrial», que se ha marcado como objetivo la Unión Europea⁴³; al menos mientras la empresa siga «siendo la unidad primordial de trabajo y de producción»⁴⁴.

Cuestión distinta es que haya que asumir y compartir que ese trabajo por cuenta ajena debe de ser en todo caso productivo y útil para la empresa⁴⁵, lo que en buena me-

trabajo autónomo y de la Economía Social. Esta Ley pone en evidencia que la aplicación en la práctica de algunos de los preceptos contenidos en las leyes anteriores «ha demostrado la existencia de diversos aspectos cuya regulación es ineficaz o susceptible de mejora o desarrollo». Sin embargo las intervenciones del legislador se han centrado en aspectos concretos. La Ley se limita a actualizar la normativa del trabajo autónomo incorporando la autorización a los trabajadores económicamente dependientes para la contratación de trabajadores por cuenta ajena en aquellos supuestos en los que la interrupción de la actividad por causas vinculadas a la conciliación de su actividad profesional con su vida familiar pudiese ocasionar la resolución del contrato de su cliente. De esta forma se ha pretendido subsanar la falta de protección en estas situaciones y al mismo tiempo resaltar la «capacidad auto-organizativa» de estos trabajadores «dando un paso más en su diferenciación respecto del trabajador por cuenta ajena. La Ley 31/2015 se propone a su vez unificar el conjunto de medidas de fomento del trabajo autónomo y proceder a la modificación de las medidas de fomento del autoempleo a través de las prestaciones de desempleo. Respecto de la Ley 5/2011 lo que se hace es modificar esta Ley para incluir incentivos a la contratación de personas que, por su situación tengan un menor índice de acceso al mercado de trabajo.

⁴² Como se mantiene en FIFE, «Por un marco legislativo laboral. Conclusiones del grupo Fide sobre una nueva ordenación legal consensuada del trabajo y de las relaciones laborales», p. 2. http://www.fidefundacion.es/Publicadas-las-Conclusiones-alcanzadas-por-el-Grupo-Fide-Por-un-nuevo-marco-legislativo-laboral_a423.html

⁴³ Según el documento de la Comisión Europea «Empresa. Una nueva revolución Industrial» de 2014, en el siglo XXI el peso de la industria ha disminuido en Europa. El objetivo que se propone la UE es invertir esta tendencia a la baja, desde el nivel actual del 15,6 % del PIB de la UE, hasta el 20 % en 2020. Para ello, la Comisión propone una serie de medidas prioritarias con el fin de fomentar la inversión en nuevas tecnologías, mejorar el entorno empresarial, el acceso a los mercados y a la financiación, especialmente en el caso de las PYME, y garantizar que los trabajadores posean las competencias que necesita la industria. https://europa.eu/european-union/file/478/download_es?token=EVCZSbTC

⁴⁴ En este sentido, Memoria del Director General, Informe 1 «La iniciativa del centenario relativo al futuro del trabajo», Conferencia Internacional de Trabajo, 104ª, reunión, 2015, (ILC.104/DG/I) p.14

⁴⁵ Expresión utilizada en FIFE, «Por un marco legislativo laboral. Conclusiones del grupo Fide sobre una nueva ordenación legal consensuada del trabajo y de las relaciones laborales», p. 2. <http://www.fidefundacion.es/>

didá dependará, de un lado, de la puesta en marcha de políticas que mejoren el entorno empresarial y el acceso a la financiación para la innovación; y, de otro, de la fuerza de trabajo, en concreto de su capacidad, fundamentalmente en términos de cualificación y actualización profesional, para adaptarse a las necesidades del mercado⁴⁶. Se ha dicho que «cuando el trabajo es muy cualificado la propia empresa puede estar interesada en conservar a sus asalariados»⁴⁷. Por ello, habrá que orientar todos los esfuerzos para que los trabajadores tengan las competencias que necesita esa «nueva» industria.

En este escenario adquiere importancia la necesaria «adecuación entre la oferta y la demanda de cualificaciones» de que habla, en nuestro ordenamiento interno, la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral. El reto, como reconoce esta Ley, es anticiparse a las necesidades demandadas por las empresas y ofrecer a la población trabajadora una formación ajustada a esas necesidades, y el medio parece ser la formación para el empleo⁴⁸. Y esa formación debe dirigirse al menos en igual medida a los trabajadores desempleados y a los que tienen un empleo

Parece adecuado que las empresas asuman un papel protagonista en la programación de la formación de sus trabajadores (como propone el capítulo III de la Ley 35/2015) Según la Ley 35/2015, esta actuación, que sin duda tiene sentido en cuanto satisface las necesidades de adaptación, cualificación y empleabilidad de los trabajadores, está llamada a ser «la herramienta principal para ofrecer una respuesta inmediata a las necesidades cambiantes de los sectores y reforzar su capacidad de innovación». Sólo la formación en conjunción con la experiencia, ayudan a descubrir oportunidades de innovación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARRUÑADA, B., *Economía de la Empresa: un enfoque contractual*, Ariel Economía 1990.
- Auvergnon, P., «Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral», *RDSyE*, nº 6, 2016.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012.
- CABRERA BAZÁN, J., «Ámbito de aplicación personal del Derecho del Trabajo», *RPS*, nº 71, 1966.

Publicadas-las-Conclusiones-alcanzadas-por-el-Grupo-Fide-Por-un-nuevo-marco-legislativo-laboral_a423.html

⁴⁶ De lo que hablaba ya M. E. CASAS BAAMONDE, «Las transformaciones del derecho del trabajo y el futuro del trabajo» en M. R. ALARCÓN CARACUEL y M.M. MIRÓN HERNÁNDEZ (coords) *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Marcial Pons, 2000, p. 191.

⁴⁷ Como se dice en la Memoria del Director General, recogida en el Informe «La iniciativa del centenario relativo al futuro del trabajo», Conferencia Internacional de Trabajo, 104ª, reunión, 2015, (ILC.104/DG/I) p.15,

⁴⁸ A tal efecto, el art. 5 de la Ley 30/2015 prevé la elaboración, con la participación, entre otros, de las comunidades autónomas, las organizaciones empresariales y sindicales, la organización de los trabajadores autónomos y de economía social, «de un escenario estratégico plurianual, referente a la programación de toda la formación que se imparta en el sistema». Este escenario plurianual de planificación estratégica incorporará las tendencias y previsiones económicas lo que, junto al análisis de las cualificaciones de los trabajadores, permitirá identificar los objetivos de atención prioritaria. Este escenario también incluirá una proyección plurianual estimativa de la financiación pública para atender a las necesidades formativas de empresas y trabajadores.

- CASANI FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, F., «La descentralización productiva y la realidad económica», en VV.AA.: *Descentralización productiva*, Cuadernos de Derecho Judicial, 2000.
- CASAS BAAMONDE, M.E., «Las transformaciones del derecho del trabajo y el futuro del trabajo» en M.R. Alarcón Caracuel y M.M Mirón Hernández (coords) *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Marcial Pons, 2000.
- CASTRO ARGÜELLES, M.A., *Formas alternativas de contratación del trabajo: de los contratos de actividad a la descentralización productiva*, Thomson Aranzadi, 2007.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., «Diversificación versus uniformidad en el Derecho del Trabajo», REDT n°63, 1994.
- CHULIÁ VICENT, E. y BELTRÁN ALANDETE, T., *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos II*, Bosch, 1995.
- CRUZ VILLALÓN, J., «Outsourcing y relaciones laborales», VV.AA. *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTAS, Madrid, 2003
- DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., «El contrato de franquicia» en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir), *Contratos mercantiles*, Pamplona, 2001.
- ECHEBARRÍA SÁENZ, J.B., *El contrato de franquicia*, MacGraw Hill, 1995.
- FIFE, «Por un marco legislativo laboral. Conclusiones del grupo Fide sobre una nueva ordenación legal consensuada del trabajo y de las relaciones laborales», p. 2. http://www.fidefundacion.es/Publicadas-las-Conclusiones-alcanzadas-por-el-Grupo-Fide-Por-un-nuevo-marco-legislativo-laboral_a423.html
- GALIANA MORENO, J., «Crisis del contrato de trabajo», *Revista de Derecho Social*, n°2, 1998.
- GARCÍA-CANAL, E., The international expansion of Spanish firms: Strengths and weaknesses. *SEFO – Spanish Economic and Financial Outlook. FUNCAS*, 2(6), 2013.
- GARCÍA QUIÑONES, J.C., «La organización del tiempo de trabajo y descanso y la conciliación en el teletrabajo», en L. Mella Méndez (ed.) y A. Villalba Sánchez (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- GARCÍA-CANAL, E., «¿Compensa ser emprendedor?», *Observatorio de las ideas*, n° 13, 2014, pp. 6 y ss, en el que se comenta el trabajo de R. Levine y Y. Rubinstein, «Smart and Illicit: Who Becomes an Entrepreneur and Does it Pay?», *Working Paper 19276*, National Bureau of Economic Research (NBER), septiembre de 2013. Disponible en <http://businessinnovation.berkeley.edu/WilliamsonSeminar/rubinstein120513.pdf>.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., «La descentralización productiva. Algunos comentarios desde la perspectiva sindical», *Descentralización productiva*, Cuadernos de Derecho Judicial, 2000.
- GINÉS I FABRELLAS, A., «Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo. El caso de Amazon Mechanical Turk», *RDSyE*, n° 6, 2016.
- HERNANDO JIMÉNEZ, A., *El contrato de franquicia de empresa*, civitas, 2000
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, Ediciones Laborum, 2003.
- LOUSADA AROCHEA, J.F. y RON LATAS, R.P., «Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho español», en L. Mella Méndez (ed.) y A. VILLALBA SÁNCHEZ (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

- LUJÁN ALCARAZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, MTSS, 1994.
- MARTÍN PUEBLA, F., *El trabajo autónomo económicamente dependiente*, Tirant lo blanch, 2012.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, vigésimo quinta edición, Tecnos, 2016.
- MOLERO MARAÑÓN, M.L., «Sobre la inminente necesidad de revisar el concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral», *Actualidad Laboral*, nº7, 2001.
- MONTOYA MELGAR, A., «Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo», *REDT*, nº 91, 1998.
- OJEDA AVILÉS, A., «La saturación del fundamento contractualista. La respuesta autopoyética a la crisis del Derecho del Trabajo», *REDT*, nº111, 2002.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Tirant lo Blanch 1990.
- PÉREZ REY, J., *El régimen profesional del trabajo autónomo económicamente dependiente: novedades legales y jurisprudenciales*, Bomarzo, 2016.
- PUEBLA PINILLA, A. de la, *La Empresa como Objeto de Transmisión en la Nueva Economía. Aspectos Laborales*, Thomson-Aranzadi, 2005
- PUENTE MUÑOZ, T., *El contrato de concesión mercantil*, editorial Montecorvo, 1976.
- REVILLA ESTEVE, E., *La Noción de Trabajador en la Economía Globalizada*, Aranzadi Social, 2003
- REY GUANTER, S. DEL y GALA DURÁN, C., «Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia», *RL*, nº7/8, 2000, p.66
- RIVERO LAMAS, J., «Proyecciones de la descentralización productiva: instrumentación jurídico-laboral» en J. RIVERO LAMAS (dir) y A.L. de VAL TENA (coord) *Descentralización productiva y responsabilidad empresarial. El «Outsourcing»*, Thomson-Aranzadi, 2003
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., «El Derecho del Trabajo a fin de siglo», *RL*, II-1999.
- ROMAGNOLI, U., «Globalización y Derecho del Trabajo», *RDS*, nº5, 1999.
- RUIZ PERIS, J.L., *Los tratos preliminares en el contrato de franquicia*, Aranzadi, 2000.
- SANGUINETI RAYMON, W., *Contratos de trabajo y nuevos sistemas productivos*, ARA, Editores, Lima 1997.
- SOLE RESINA, J., *Los contratos de servicios y de ejecución de obras. Delimitación jurisprudencial y conceptual de su objeto*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- SUPIOT, A., «Las vías de una verdadera reforma del Derecho del Trabajo», *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº5, 2016.
- VAQUERO GALLEGU, A., «La necesaria reforma empresarial», en *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 3, 2016.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., «El marco jurídico general de la LETA», en J. CRUZ VILLALÓN y F. VALDÉS DAL-RÉ, (dirs), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid, 2008.
- VILLA GIL, L.E. de la, «Trabajo a distancia», en J. M. GOERLICH PESET (coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo blanch, 2016.
- VV.AA. *Empleo autónomo y empleo asalariado. Análisis de las características y comportamiento del autoempleo en España*, MTAS, 2004.

25. SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO: MODALIDADES DE PRESTACIONES DE SERVICIOS Y CAMBIOS TECNOLÓGICOS*

SALVADOR DEL REY GUANTER

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
(ESADE Law School)*

* El presente artículo resume la intervención tenida en el marco de la Conferencia Nacional «El Futuro del Trabajo que Queremos», organizada por la OIT, conjuntamente con el Ministerio de Empleo, CEOE, CEPYME, CCOO y UGT en Madrid el 28 de marzo de 2017.

Resumen: La gran convergencia de las tecnologías disruptivas en el mercado de trabajo hace los cambios en el mercado de trabajo difícilmente predecibles y promueve una fuerte aceleración en tales cambios.

Estos cambios en el mercado de trabajo requieren una previsión regulatoria de distintas modalidades contractuales para responder mejor a las diversas necesidades de empleadores y trabajadores.

Para ello, es necesario que toda modalidad contractual pueda tener un mínimo de derechos que limite una desigualdad acentuada en las garantías laborales de los trabajadores, a la vez que preserve la necesaria flexibilidad en las relaciones laborales.

Palabras clave: Modalidades de contrato de trabajo; nuevas tecnologías y trabajos precarios.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

1.– Hay que partir de la base de que los cambios tecnológicos que se están dando en la actualidad, aunque desde luego tiene puntos en común con anteriores «revoluciones tecnológicas» producidas en los dos últimos siglos, tienen a su vez **características propias** que hacen que tales cambios desarrollen unos efectos sobre la organización del trabajo y los recursos humanos sin precedentes.

2.– Analizadas individualmente, las tecnologías que están protagonizando tales cambios tienen de por sí un **componente disruptivo** muy considerable, entendiendo por disrupción la potencialidad de transformación que implica para el entorno en el que se aplica, especialmente en su interacción respecto a la organización, los procesos y las personas. Robótica, inteligencia artificial, impresión 3D, internet of things... de por sí son «game changers» y, en la actualidad, y con distintos niveles de desarrollo, estamos ya comprobando sus efectos modificativos que individualmente están desarrollando.

3.– Sin embargo, con ser ello importante, lo auténticamente distintivo en estos cambios tecnológicos es que sus efectos disruptivos se exponencian, se aceleran y se extienden en sus múltiples y multilaterales conexiones entre ellos. Es la denominada **«gran convergencia»** que tales tecnologías están protagonizando lo que hace que estemos hablando de una «afectación» total, universal, global. La gran conexión entre robótica y AI, entre AI e internet/web of things, entre todas ellas en el ámbito de impresión en 3D...., por mencionar sólo algunas de las más sobresalientes, hacen que estemos ante un proceso continuo de disrupción.

4.– Estas disrupciones se caracterizan por tener efectos tendentes, como hemos señalado, a la globalidad y universalidad, y ello podemos verlos en los siguientes planos: personal, geográfico, ocupacional, sectorial y dimensional empresarial.

5.– En la extensión **personal**, no hay colectivo que ni por edad, ni por género, ni por alguna otra circunstancia personal, quede exento del impacto de estas tecnologías. Especialmente cuando circunstancias como edad o género pueden ser conectadas a otros criterios abajo mencionados, como pueden ser lo ocupacionales, lo cierto es que no puede indicarse que trabajadores por edad o por género queden exentos de los efectos del cambio tecnológico, con independencia de su menor o mayor intensidad.

6.– Lo mismo puede indicarse desde la perspectiva **geográfica**, en el sentido de que todos los países y, dentro de ellos, las distintas regiones y ciudades, se están viendo afectadas, con distintos grados de intensidad que se van acentuando, por tales tecnologías, con independencia de que sean más o menos extensos, más o menos desarrollados,

con democracias o regímenes autoritarios, con mayor o menor integración de la economía de mercado etc. En este sentido, estas tecnologías disruptivas son, en sí mismas, universales, aunque quede condicionada en sus desarrollos y formas de implantación por factores culturales, políticos o económicos propios de cada país o región.

7.– La extensión **ocupacional** es también clara, en el sentido de que todo tipo de trabajo se va a ver significativamente afectado por esas tecnologías. Que tal afectación se traduzca en la desaparición de determinadas ocupaciones no va a ser debido tanto al carácter cualificado o descualificado o a su carácter manual o intelectual, sino sobre todo al nivel de rutina o carácter repetitivo que tenga tal ocupación. En este ámbito, la formación como medio de transferencias de trabajadores de los ámbitos ocupacionales más negativamente afectados a otros –no necesariamente en otras áreas de actividad económica– en los que ese efecto sea de modificación de *skills* para interactuar con esas tecnologías adquiere una gran trascendencia.

8.– También estos cambios tienen una extensión **multisectorial**: agricultura, construcción, industria y servicios, todas ellas están siendo transformadas por las distintas tecnologías. A diferencia de «revoluciones tecnológicas» anteriores, ningún sector económico está o va a quedar exento de los efectos de prácticamente todas esas tecnologías. Incluso más, estas últimas, en su aplicación intersectorial, están difuminando las fronteras entre esos sectores, como puede verse en la transformación de empresas en principios industriales o agrícolas en dispensadoras esenciales de servicios de consultoría y de actividades postventas.

9.– En fin, y por no prolongar esta enumeración no exhaustiva sobre el efecto universal de la disrupción tecnológica individual y tecnológicamente considerada, tal efecto de desarrolla dimensionalmente de forma transversal en el tejido empresarial, de forma que afecta a las **empresas con independencia de su tamaño**. En este sentido, se produce una especie de efecto «dominó», de forma que la implantación de nuevas tecnologías en grandes empresas afectan a sus proveedores y clientes de medianos y pequeño tamaño, y a la inversa, la implantación en empresas de menores dimensiones tiene un efecto de imitación en la cadena que puede incentivar, una vez comprobados sus consecuencias positivas, a su implantación en unidades empresariales.

10.– Este carácter tendencialmente universal y global debido a la gran convergencia, también tiene otros dos efectos de enorme importancia. Uno de ellos es que el proceso de cambio experimenta una **aceleración** como no se ha conocido con anterioridad en la historia de las revoluciones tecnológicas. Lo que parecía hace 5 años que necesitaría una década o incluso cinco años para ocurrir, está teniendo lugar en uno, dos o tres años. Esta aceleración en la implantación y transformación tiene otra importante consecuencia, que es la **dificultad de predecir los cambios** que ello va a producir sobre la sociedad en general y su tejido económico y empresarial, y en particular sobre el mercado del trabajo, la organización técnica del trabajo en las empresas, y, en fin, en la gestión de los recursos humanos. Así, por ejemplo, hay distintas predicciones sobre qué trabajos se van a ver más afectados y el número de puestos de trabajo que se van a perder, de la misma forma que tales predicciones también se desarrollan respecto a los puestos de trabajo que las nuevas tecnologías pueden crear. Pero lo cierto es que, además de las considera-

bles variaciones que conocen unas y otras predicciones, existe un consenso pronunciado sobre la dificultad e inseguridad de tales predicciones, lo cual es consecuencia en gran medida no sólo de esa aceleración exponencial en la transformación, sino también de **las múltiples variables y combinaciones que resultan de la interacción entre las distintas tecnologías disruptivas y, en consecuencia, de sus efectos sobre el mercado laboral y la organización del trabajo**. Lo anterior, también puede ser predicado de la organización del trabajo o de los modelos de gestión de los recursos humanos.

11.— Para el marco regulatorio de las relaciones laborales, lo anterior tiene profundas consecuencias. Consecuencias que a veces serán de carácter directo, como es el caso en toda la normativa que afecta a la protección de datos respecto a los trabajadores, y otras indirectas, como lo que se refiere a la regulación del tiempo de trabajo –derecho a la desconexión, trabajo a distancia– o la clasificación profesional –redefinición de funciones mereced a la automatización no ya de puestos de trabajos específicos, sino de enteros procesos–. No es nuestro objetivo ahora profundizar en estos efectos, sino hacer referencia a uno de ellos, que es el referente a las **modalidades y especialidades en la contratación**, y a un punto muy específico al respecto, como es el de una posición tendente a la reducción de las mismas.

12.— En efecto, desde hace un tiempo existe un debate en el ámbito de las distintas modalidades de contratos (entendido básicamente en los distintos tipos de contrato de trabajo que se incluyen en los arts. 10 a 13 y 15 y 16 del Estatuto de los Trabajadores) en favor no ya a una comprensible simplificación contractual en determinados aspectos de esa distintas modalidades, sino incluso a reducir la contratación laboral a prácticamente un modelo, el del contrato indefinido. Sin que ahora tengamos oportunidad de introducirnos en la discusión sobre el denominado «contrato único» y en las distintas formulaciones que ha conocido, lo que ahora interesa subrayar es que **las tendencias que desencadenan los cambios tecnológicos que hemos apuntado no parecen que sean favorables a semejante reducción de los tipos contractuales**, al menos si ello implica el establecimiento de un marco regulatorio excesivamente unitario y, por ello, rígido.

13.— En efecto, probablemente por la gran diversidad de situaciones en el mercado laboral, en las prestaciones de servicio, en los proyectos profesionales, en las necesidades formativas... que las tecnologías disruptivas provocan en las relaciones laborales, **el marco regulatorio ha de considerar con una enorme flexibilidad las distintas posiciones contractuales que puedan originarse**, de forma que ha de ser sumamente cauteloso a la hora de establecer modelos rígidos que puedan ser contrarios a la diversificación de posiciones que derivan de nuevos y desconocidos procesos productivos. Si algo podemos tener claro de los cambios tecnológicos, es que representa una nueva era «cámbrica» en la aparición de nuevas formas de negocios, organizaciones y formas de trabajo.

14.— Lo importante es subrayar que **esa diversificación contractual no ha de equivaler a mantener o fomentar situaciones de precariedad laboral**. Esto es, el gran cambio que ha de producirse en un marco regulatorio que sea flexible, adaptable y capaz de hacer frente a esa pluralidad de situaciones profesionales es que los derechos

laborales mínimos no han de ser dependientes de que se tengan un contrato indefinido a tiempo completo o, ni tan siquiera, a que se tenga el status de trabajador dependiente y por cuenta ajena. En este sentido, la norma tiene que huir de reducciones contractuales cuyo consecuencia más evidente puede ser la limitación del desarrollo tecnológico, con las consecuencias en el empleo y la calidad del trabajo, a favor de un margo regulatorio que no por menos tutelar ha de ser lo adecuadamente flexible como para acoger las distintas formas que están proliferando y proliferaran de prestaciones de servicios.

15.— De esta forma, y ya de ello nos ha avisado la Comisión Europea, no sería adecuado considerar que la prestación por cuenta propia, como diferente de los trabajadores asalariados por cuenta ajena, es una categoría a limitar y a asimilar en lo posible a estos últimos. Por el contrario, todas las indicaciones en los nuevos desarrollos organizacionales en las empresas en base a las tecnologías disruptivas nos indican que **se está dando y dará más aún un desarrollo consistente de la figura del trabajo autónomo**. De esta forma, y como se ha hecho en Ordenamientos como el español, urge desarrollar una normativa que contemple y tutele esa figura, delimitándola respecto al asalariado laboral, dotando de unos mínimos derechos individuales y colectivos, especialmente cuando se trata de un trabajador autónomo cuya contraprestación económica proviene básicamente de un cliente —el denominado TRADE—. Por tanto, ni es posible equiparar trabajo autónomo a trabajo precario o irregular ni debe partirse de la premisa de que su destino es el de una progresiva laboralización. Por el contrario, debe respetarse su autonomía contractual pero, al mismo tiempo, desarrollar una mínima red de derechos sociales que establezcan zonas intermedias de protección, de forma que la distancia tutelar entre trabajador autónomo y trabajador asalariado no sea tan acentuada como en el presente. La figura del trabajo autónomo debe tener un papel muy importante en la economía neotecnológica, debiéndose preservar la flexibilidad que fundamentalmente viene dada por el papel de la autonomía individual en la configuración de la prestación del servicio, sin que ello deba equipararse a situación de desprotección.

16.— Tampoco es aconsejable desarrollar una visión negativa sobre el **contrato temporal** en sí, considerando que este debe ser eliminado o totalmente marginal en relación al predominio prácticamente absoluto del contrato indefinido. Sin perjuicio de lo efectos negativos en todos los sentidos de una tasa desmesurada de temporalidad, al respecto han de asumirse dos premisas, Una, que la estabilidad en el empleo que representa el contrato indefinido ha de ser promovida por las consecuencias positivas que ello tiene en distintos aspectos, incluyendo los que se requieren en el ámbito del cambio tecnológico. Dos, que ello no significa que haya de dejar de contemplarse legalmente contratos de duración determinada, especialmente cuando los desarrollos económicos y empresariales que se deducen del impacto tecnológico disruptivo hace que prestaciones por tiempo determinado ante necesidades imprevisibles o por proyectos determinados tiendan a aumentar, y no a disminuir. No obstante, lo anterior exige de igual manera un esfuerzo del marco regulatorio por incrementar los niveles de protección del contratado temporal, de forma que su situación se aleje radicalmente de situaciones de precariedad laboral, en especial de la formación de guetos de colectivos con pocas o nulas posibilidades de acceder a contratos indefinidos —jugando en ello la formación permanente en el trabajo y fuera de él un papel esencial—.

17.– De la misma manera, no es aconsejable una indebida restricción del **contrato a tiempo parcial** en favor de una situación de total dominio del contrato a tiempo completo. Además de que la realidad y el desarrollo futuro de la organización laboral merced al impacto tecnológico tiende a favorecer prestaciones de este tipo, por la enorme flexibilidad que otorga tanto al empleador como al trabajador, tenemos ya experiencias positivas regulatorias a favor de una protección de este tipo contractual, de forma que las distintas fórmulas de tiempo parcial puedan ser debidamente tuteladas no sólo en el plano laboral sino, más importante aún, desde la perspectiva de la protección de seguridad social. Pero, de nuevo, es necesario apoyar el esfuerzo regulador para tutelar debidamente a los «part-timers» y no considerar que puede ser una modalidad a limitar o incluso eliminar. Hay que tener en cuenta que, debidamente regulada y protegida, es una vía contractual de inserción y mantenimiento del empleo y clave en las políticas conciliatorias.

18.– Ligado con lo anterior, pero ahora en relación no tanto a la modalidad contractual, sino a la regulación del tiempo de trabajo, los efectos de las nuevas tecnologías van a favorecer también la existencia de contratos con una **distribución irregular de la jornada anual** –e incluso supra anual– del tiempo de trabajo. Con independencia de si estamos ante un contrato indefinido o temporal o a tiempo completo o de carácter parcial, lo cierto es que se van reduciendo los colectivos y ocupaciones en los que es previsible y predecible una compartimentalización del trabajo en unidades fijas y regulares de tiempo de trabajo, tanto de cuantía de número de horas diaria, semanal o mensual, como de fijación horaria de inicio y término. Jornadas y horarios flexibles parecen que van a ser un requerimiento cada vez mayor en la organización tecnológicamente avanzada, y el marco regulatorio difícilmente va a poder volver –o mantenerse– en la fijación de un número fijo de horas al día o semana o a un horario con una hora exacta de entrada o salida. Sin embargo, esta flexibilidad ha de ser perfectamente compatible con el incremento del nivel de promoción de la conciliación de la vida laboral y personal o la clara fijación de determinados límites para asegurar el debido descanso. Precisamente la acumulación de datos y la gestión que de los mismos se pueden hacer en el lugar de trabajo, han de permitir una mayor formulación de las distintas combinaciones de necesidades y prestaciones que promuevan la determinación de prestaciones flexibles respecto a su configuración temporal. Por tanto, el desarrollo de la irregularidad temporal y horaria en la prestación del trabajo ha de hacerse totalmente compatible, y precisamente desarrollos tecnológicos como el IOT o métodos predictivos como «workplace analytics» han de facilitar la adecuada gestión individual y colectiva del tiempo de trabajo, con el respeto y tutela que crecientemente han de tener las necesidades conciliativas.

19.– Precisamente lo anterior se relaciona con otro binomio que se desarrolla y desarrollará aún más en el futuro, y que viene determinado por la combinación entre prestaciones en el lugar de trabajo y **trabajo a distancia**. No hay que insistir en que los nuevos instrumentos y modos de comunicación que dan lugar a la empresa y al trabajador «hiperconectado» posibilitan que la presencia de este último en el tradicional centro o lugar de trabajo no sea, al menos de forma completa y continuada, una necesidad para la eficiencia en el trabajo. Por el contrario, junto a trabajos que, por distintas características, se prestan totalmente a distancia, lo cierto es que un número cada vez mayor de colectivos laborales puede desarrollar parcialmente –uno o varios días a la semana o

mes— su trabajo desde lugares diferentes al centro de trabajo, y muy especialmente desde sus domicilios. De nuevo, el marco regulatorio ha de favorecer esta flexibilidad prestacional, sin que ello implique que el trabajo a distancia, total o parcial, haya de tener por definición una menor tutela por parte de la norma. Más aún, es en este marco donde aparece de forma más clara la necesidad de regular mínima aunque también flexiblemente el trabajo a distancia, de forma que se respeten pautas limitativas adecuadas de tiempo de trabajo —el denominado derecho a la desconexión—.

20.— De lo anterior queremos destacar dos conclusiones esenciales respecto al marco regulatorio a la luz de la convergencia de tecnologías disruptivas. Convergencia que nos sirve de premisa al acelerar y extender el impacto de tales tecnologías en el mercado laboral, en la organización del trabajo y en la gestión de los recursos humanos, haciendo al mismo tiempo más difícil de predecir el alcance cualitativo y cuantitativo de dicho impacto. Por un lado, el Ordenamiento ha de preservar la diversidad contractual en la prestación de servicios, de forma que huya de establecer una rigidez al respecto en la forma de figuras unitarias de referencia, intentando eliminar o limitar indebidamente el trabajo autónomo, el temporal, el tiempo parcial o el trabajo a distancia. Por otro, contemplar estos tipos de trabajo no puede ser sinónimo de desprotección o de ausencia de derechos esenciales. En este sentido, el «trade-off» por la mayor flexibilidad que estas fórmulas contractuales implican para la debida gestión de la organización el trabajo y de los trabajadores ha de compensarse con una mayor tutela de derechos que hasta la que el momento se ha desarrollado al respecto. **Sólo así se evitará que el marco regulatorio, llevado a una excesiva rigidez en pos de la mayor protección de determinados colectivos, se convierta en uno de los principales hándicaps para la debida implantación de las tecnologías disruptivas, neutralizando o retrasando los beneficios que las mismas han de tener, responsablemente implantadas, en la competitividad, en la calidad del trabajo y en el empleo.**

26. SUPERACIÓN DEL CONCEPTO CLÁSICO DE CONTRATO DE TRABAJO

JUAN PABLO MALDONADO MONTOYA

Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad CEU San Pablo

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Resumen: El contrato de trabajo parece desbordado por la realidad. Nos planteamos dos cuestiones estrechamente unidas. La primera afecta a la caracterización del trabajo objeto del contrato de trabajo –¿Podemos seguir exigiendo la nota de dependencia?– y otras inquietudes que también afectan al ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo. Dando un paso más, nos preguntamos, hasta qué punto es posible hoy, en la era del trabajo flexible, seguir vertebrando contractualmente las relaciones de trabajo. No se trata de desterrar el contrato de trabajo y volver a teorías relacionistas, sino de adecuar el concepto de contrato de trabajo a los nuevos tiempos.

Palabras clave: Contrato de trabajo; relación laboral; subordinación; dependencia.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

En cierta medida, el derecho del trabajo está mundializado; no solo porque en una economía global tiendan a imponerse regímenes jurídico-laborales no muy distantes, sino, sobre todo, porque el trabajo y sus problemas son más o menos comunes a toda la humanidad, salvo particularidades territoriales, culturales y económicas concretas¹. Esto es precisamente lo que ocurre con los debates sobre la caracterización y origen jurídico de la relación laboral. Un foro como la OIT es el mejor para tratar, en clave supranacional, ambas cuestiones.

Los cambios sociales y los avances tecnológicos de las últimas décadas han supuesto variaciones significativas para el trabajo. El trabajador tipo y la empresa tradicional, en torno a los cuales se forjaron nuestros modernos sistemas de relaciones laborales han dejado paso a nuevos oficios y profesiones, y a nuevos modelos organizativos. Asistimos en realidad a una revolución social y económica, que obliga a examinar la vigencia de instituciones clásicas del Derecho del Trabajo. Los principios que inspiran esas instituciones son impercederos, pero la realidad social a la que respondían cuando se crearon es por esencia cambiante y fluida. El compromiso con aquéllos principios obliga a estar atentos a esos cambios, para, en su caso, adecuar conceptos, instituciones y normas a los nuevos tiempos².

El conjunto de transformaciones es intenso; tanto, que pudieran tener incluso alcance antropológico, si lo que cambiase fuera el valor mismo del trabajo humano. El peligro es la reaparición de esquemas arcaicos ajenos a la concepción del trabajo como digno en sí mismo. La falta de sentido crítico allana el camino a planteamientos de ese tipo.

De entre las instituciones laborales, la primera que parece hay que examinar es el contrato de trabajo, que parece desbordado por la realidad. Entre otras de importancia,

¹ Para KURCZYN, P.: «El constitucionalismo social frente a la reforma en el derecho del trabajo en México», *Revista Latinoamericana de Derecho*, núm. 2, 2004, pág. 111, «el derecho del trabajo es, como el derecho mismo, universal, su nacionalización es sólo una referencia específica para conocer y atender su trayectoria en un ámbito sociogeográfico, para revelar el nivel de desarrollo de una sociedad determinada e incluso el de ciertos núcleos que la componen. La esencia humanista y las características del derecho del trabajo (dinamismo y expansividad) son invariables, y así continuarán; de variar, se conformaría otra rama jurídica distinta sobre el mercado del trabajo o las relaciones industriales»

² Vienen aquí las palabras de FRANCISCO AYALA: «¡Cuántas veces no se ha visto un determinado sistema de instituciones, creado bajo unos supuestos para garantía de la libertad, volverse en contra de ella tan pronto como tales supuestos desaparecieron dando paso a una nueva realidad social! ¡Cuántas veces no se han convertido en un instrumento de opresión bajo nuevas circunstancias las mismas ordenaciones que antes, en otras distintas, habían servido para preservar la dignidad de la persona humana! (AYALA, F.: *Historia de la libertad*, ed. facsímil, Visor, Madrid, 2007, pág. 27).

queremos aquí plantear dos cuestiones estrechamente unidas. La primera cuestión afecta a la caracterización del trabajo objeto del contrato de trabajo –¿Podemos por ejemplo seguir exigiendo la nota de dependencia?– y otras inquietudes que también afectan al ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo. Dando un paso más, nos preguntamos, hasta qué punto es posible hoy, en la era de la flexibilidad, seguir vertebrando contractualmente las relaciones de trabajo.

* * *

La historia del Derecho del Trabajo se identifica con el progresivo crecimiento de sus medidas protectoras y de las personas protegidas³. Hace tiempo se planteó la duda de si el trabajo autónomo debía o no seguir quedando extramuros de nuestra disciplina, o si por el contrario debía integrarse en su campo de aplicación. La controversia cobra hoy mayor impulso. Si hasta hace poco el trabajo autónomo era un fenómeno marginal, hoy ha crecido considerablemente, reemplazando en cierta medida los huecos que el trabajo clásico ha ido cediendo.

Se ha dicho que «el Derecho del Trabajo tiende a convertirse en un conjunto normativo en forma de estrella, donde el contrato de trabajo y su relación ocupan el centro de imputación principal, mientras que a su alrededor reciben el impacto de sólo algunas normas laborales otras figuras de trabajo dependiente»⁴. Más probablemente –como desde hace tiempo se apuntara– el punto común de todas esas instituciones conectadas con el contrato de trabajo no sea tanto el trabajo subordinado como «el trabajo libre por cuenta ajena»⁵. Y esa es precisamente la propuesta que, recuperando lo ya pronosticado por los precursores del Derecho del Trabajo⁶, postula la ampliación del ámbito subjetivo de nuestra disciplina para convertirse en el derecho de la actividad profesional⁷. Desde este punto de vista, se propone abandonar el criterio conforme al cual únicamente el trabajador subordinado es merecedor de tutela; debe serlo todo tipo de trabajo; «el Derecho del Trabajo se habría convertido en el Derecho de la actividad productiva en régimen de alteridad más que en derecho del trabajo estrictamente subordinado»⁸.

³ Por ejemplo, MONTOYA, A.: «Tendencias actuales sobre el ámbito personal del Derecho del Trabajo», *Anales de la real Academia de jurisprudencia y legislación*, núm. 36, 2006, pág. 65.

⁴ OJEDA, A.: «La saturación del fundamento contractualista: la respuesta autopoyética a la crisis del Derecho del Trabajo», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 111, 2002, pág. 343.

⁵ ALONSO GARCÍA, M.: *Introducción al estudio del Derecho del Trabajo*, Barcelona, Bosch, 1958, pág. 94, afirma: «En un sentido amplio, que es el que nos parece más defendible sobre todo proyectado con vistas al futuro, el objeto del Derecho laboral vendría representado por ser el trabajo libre por cuenta ajena, comprendiéndose así no sólo el englobado bajo la noción de subordinación, sino también aquel otro que fuese prestado sin atender a tal situación de dependencia».

⁶ BAYÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E.: *Manual de Derecho del Trabajo*, V. I, 2ª ed., Madrid, Victoriano González, 1959, pág. 29.

⁷ SAGARDOY, J. A.: *Hacia un nuevo Derecho del Trabajo: el Derecho de la Actividad Profesional (Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación)*, Madrid, Cinca, en especial, págs. 59 y ss.

⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Cuestiones actuales (y no tanto) del Derecho del Trabajo», en *Temas Laborales*, núm. 64, 2002, pág. 23.

Para ello, el camino más seguro no es el de distorsionar la nota de dependencia hasta desnaturalizarla⁹. En realidad –enseña ALONSO OLEA– la dependencia es una nota derivada; lo realmente definitorio del contrato de trabajo es su causa, la cesión originaria y onerosa de los frutos del trabajo¹⁰, o –más propiamente– de la utilidad patrimonial del trabajo¹¹. Por esa otra vía, la sacralización del requisito de dependencia, se puede llegar a proponer la extensión del Derecho del Trabajo y del régimen jurídico del trabajo asalariado a realidades que poco tienen que ver con la relación laboral, como pudiera ser el caso del vínculo que une a un sacerdote con su obispo, o la que une a un religioso con su congregación, pues en ambas existe un deber de obediencia¹². O incluso, puede que en un afán desmedido de ampliar las lindes de nuestra disciplina se lleguen a incluir en ella, «como contratos laborales relaciones contrarias a la ley y/o a la moral (...) en la que al final perderían su sentido las nociones de legalidad e ilegalidad, licitud e ilicitud, prohibición y autorización»¹³.

Estamos en un escenario de crisis del Derecho del Trabajo, que podría estar provocada «por la saturación del contrato de trabajo, por su incapacidad para abarcar todas las situaciones posibles de trabajo dependiente»¹⁴. Desde esa perspectiva, lo que se propone es apartar el contrato de trabajo de la posición central que en nuestro sistema de relaciones laborales ocupa; lo significativo no sería el contrato, que habría quedado desbordado por la realidad productiva, sino la relación laboral¹⁵.

Repárese en la fácil derivación hacia relaciones de trabajo acontractuales. El peligro es que el Derecho del Trabajo pierda «su temple contractual»¹⁶, lo que ocurriría de pretender fijar el ámbito subjetivo de la disciplina laboral al margen del objeto del contrato de trabajo¹⁷. De hecho, existen propuestas aisladas que consideran insuficiente el tratamiento contractual de la relación laboral y que proponen el concepto de «nexo de trabajo personal» como categoría unificadora de trabajos personales de todo tipo¹⁸.

«La equitativa pretensión de dotar de un estatuto protector, inspirado en el que proporciona el Derecho del Trabajo, a ciertas categorías de trabajadores no dependientes, debería discurrir, no por vía de desdibujar el concepto de dependencia para hacer entrar en él formas de trabajo cuasi o semidependiente, sino por la más clara y rigurosa de

⁹ Contra lo que nos previene CAVAS, F.: «El 'nuevo' Derecho del Trabajo», en *Aranzadi Social*, núm. 5, 2004, págs. 9.

¹⁰ ALONSO OLEA, M.: *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Universidad de Madrid, 1968, págs.1 y ss, e *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Madrid, Civitas, 2002, pág. 89.

¹¹ MONTOYA, A.: *Derecho y trabajo*, Madrid, Civitas, 1997, pág. 23.

¹² Frente a dicha confusión, que ha penetrado en la doctrina española del Derecho Eclesiástico del Estado por influencia del derecho italiano, MALDONADO, J. P.: *Las actividades religiosas ante el Derecho del Trabajo*, Navarra, Thomson-Civitas, 2006, págs. 31 y ss.

¹³ MONTOYA, A.: «Tendencias actuales sobre el ámbito personal del Derecho del Trabajo», cit., pág. 67.

¹⁴ Esta es la tesis mantenida por OJEDA, A.: «La saturación del fundamento contractualista: la respuesta autopoyética a la crisis del Derecho del Trabajo», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 111, 2002, pág. 337.

¹⁵ OJEDA, A.: «La saturación del fundamento contractualista...», cit., pág. 338.

¹⁶ MONTOYA, A.: «El ámbito personal del Derecho del Trabajo», en *Revista de Política Social*, nº 71, 1966, pág. 101.

¹⁷ Así se deduce de MONTOYA, A.: «El ámbito personal del Derecho del Trabajo», cit., pág. 87.

¹⁸ FREEDLAND, M.: «Aplicación del derecho laboral más allá del contrato de trabajo», en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. I, 126, 2007, nº 1-2, págs. 3 y ss.

asimilar dichas categorías a los trabajadores dependientes»¹⁹, tal vez introduciendo en el ordenamiento jurídico una relación de tercer tipo entre el trabajo dependiente y el trabajador autónomo, que dotaría de un marco jurídico propio a un conjunto de relaciones que técnicamente quedan –y deben quedar– fuera de la relación laboral, pero que participan de muy parecida idiosincrasia²⁰.

Precisamente, porque el concepto de trabajador remite al objeto del contrato de trabajo se hace innecesario buscar un concepto de empresario (en sentido jurídico-laboral) que no sea reflejo de la definición de trabajador; ambos remiten a la causa y objeto del contrato de trabajo. A nuestro juicio, el intento doctrinal de personificar el empresario en sentido jurídico-laboral resulta –más que complejo– un tanto artificioso (en realidad exigiría una revisión de la caracterización de la relación laboral)²¹. Sencillamente, existe empresario allí donde hay trabajador asalariado, con independencia tanto de la existencia o no de ánimo de lucro empresarial, como de que los bienes o servicios en los que el trabajador contribuye con su esfuerzo estén o no destinados a un mercado. Por esta última razón, entre otros motivos, no creemos viable la propuesta de caracterizar la relación laboral a través de la teoría de la ajenidad en el mercado (o intermediación del empleador), según la cual, el contrato de trabajo separaría al trabajador del mercado (los productos son vendidos por el empresario, que ostenta los medios de producción e intermedia entre el empleador y los clientes)²².

A lo dicho sobre la ampliación del ámbito subjetivo de nuestra disciplina habría que añadir que dicha tendencia redundaría en la quiebra de uniformidad de las relaciones laborales, dando paso a la diversidad del Derecho del Trabajo, esto es, a un proceso «des-homogeneizador» de la disciplina del trabajo asalariado²³. Manifestación de ello es la incorporación de nuevos colectivos bajo el manto protector del contrato de trabajo como relaciones laborales de carácter especial, lo que normalmente significa un menor nivel de protección del trabajador que el existente en la relación laboral común²⁴.

No obstante, debiéramos preguntarnos también si el ideal de mantener un régimen jurídico laboral más o menos similar para todos los trabajadores es hoy conveniente. Ese ideal tenía todo su sentido en procesos de conquista –incluso mantenimiento– de derechos. Pero en el escenario actual, en el que las circunstancias empujan a reducir derechos

¹⁹ MONTOYA, A.: «Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 91, 1998, pág. 724.

²⁰ En esta dirección, sin mucho optimismo en cuanto a su materialización, REVILLA, E.: *La noción de trabajador en la economía globalizada*, Navarra, Aranzadi, 2003, págs. 317 y 318.

²¹ Esta es la línea seguida en DESDENTADO DAROCA, E.: *La personificación del empresario laboral*, Valladolid, Lex Nova, 2006, en especial, págs. 673 y ss.

²² Mantenido por ALARCÓN, M. R.: «La ajenidad en el mercado», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 28, 1986, págs. 495 y ss. Una contundente relación de objeciones jurídicas a las teorías de ajenidad en el mercado, en DEL VALLE, J. M.: «Evolución doctrinal sobre el concepto de trabajador en el Derecho del Trabajo español», en *Revista de Trabajo*, núm. 89, 1988, págs. 84 y ss.

²³ CAVAS, F.: «Diversificación versus uniformidad en el Derecho español del Trabajo», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 63, 1994, pág. 71.

²⁴ Con preocupación, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico-jurídica del contrato de trabajo*, Madrid, Civitas, 1996, págs. 100 y ss.

de los trabajadores, tal vez sería mejor que la flexibilización de ciertos aspectos de las relaciones de trabajo se produzca por sectores, oficios y profesiones.

* * *

El derecho del trabajo «se concibió, desde el principio, como un derecho expansivo que, por ende, cubriría expansivamente todo el espectro del trabajo prestado por cuenta ajena», pero «que se levantó (...) sobre el paradigma de la subordinación, asumida como criterio identificativo de la relación de trabajo»²⁵. «La noción de subordinación laboral, como uno de los elementos de la relación laboral clásica, es objeto de amplios cuestionamientos. Si existe una figura que no ha sido claramente discernida por la doctrina, ha sido la de subordinación»²⁶.

Tanto desde la Sociología, en un plano más teórico, como desde el *management* post-fordista, eminentemente práctico, se predicán modos de organización del trabajo menos jerárquicos que los que se implantaron a partir de la Revolución Industrial, nuevos métodos de trabajo que precisan y fomentan la mayor autonomía posible en la ejecución del trabajo individual. Si antes la prioridad era la de producir la mayor cantidad posible, la de ahora es la atención individualizada y de mayor calidad a sus potenciales clientes²⁷. Para conseguirlo, el trabajador ya no ha de ejecutar sin más el plan y las instrucciones de trabajo, sino que debe improvisar y tomar decisiones, lo que requiere de una mayor creatividad, a la vez que debe participar y sentir como propios los objetivos de la empresa.

De esta manera, la antigua moral laboral de «sujeción» propia del *fordismo* va siendo sustituida por una «moral de cooperación libremente aceptada»²⁸. La empresa se convierte así en «un lugar de encuentro entre los proyectos personales y los colectivos, en el que cada individuo hallaría el lugar más acorde con sus aptitudes y capacidades

²⁵ VILLASMIL, H.: «Pasado y presente del derecho laboral latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo» (primera parte), *Revista latinoamericana de Derecho Social*, núm. 21, 2015, págs. 206 y 207. «En el vértice de las dos principales obligaciones surgidas del vínculo –salario: prestación de servicio– estaba la subordinación y las condiciones de trabajo se normaban, precisamente, a partir de aquel intercambio bilateral o sinalagmático. Siendo la de trabajo una relación cuya causa jurídica es la prestación de un servicio por cuenta ajena –que representa (...) el título del salario a devengar–, faltaba por agregar a la subordinación como el criterio delimitador del contrato de trabajo con otros contratos prestacionales. Por esto mismo, la historia de la relación de trabajo fue, en rigor, la de la subordinación y por ende no puede extrañar que la crisis que para el derecho del trabajo significó la reducción del ámbito de su regulación, haya llegado de la mano de la crisis de la subordinación» [VILLASMIL, H.: «Pasado y presente del derecho laboral latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo» (segunda parte), cit., pág. 304].

²⁶ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, A.: «¿Hacia la decadencia del contrato de trabajo?», *Revista Latinoamericana de Derecho*, núm. 3, 2006, pág. 229.

²⁷ En palabras de ARCHIER, G. y SÉRIEYX, H.: *L'entreprise du troisième type*, París, Éditions du Seuil, 1984, pág. 136, «En la empresa *taylorista*, el *management* se interesaba en particular (...) por la evolución cuantitativa de una parte de las producciones (...) el otro *'management'* se interesa por priorizar la introducción de los progresos de todo tipo en las estructuras empresariales y en la mejora de la calidad de los productos, así como de la vida de la empresa».

²⁸ LANDIER, H.: *Hacia la empresa inteligente*, Madrid, Deusto, 1992, pág. 177.

laborales»²⁹. Se persigue la integración del trabajador en la empresa entendida no tanto como organización productiva, como conjunto de relaciones humanas³⁰. Con optimismo, se ha dicho que este nuevo tipo de empresa «trascendería (...) su dimensión meramente productiva para adquirir un claro contenido moral, en el que finalmente encontrarían acomodo los principios universales de la Revolución Francesa»³¹.

A nuestro juicio, propuestas de este tipo apuntan una importante evolución en la manera de entender la causa del contrato de trabajo, que ya no puede ser entendido restrictivamente, como mero intercambio de trabajo por salario. A la causa del contrato de trabajo debe incorporarse el deseo de desarrollo personal a través del trabajo; hoy, el trabajador no espera sólo salario, sino también desarrollo profesional y personal.

Podríamos hoy admitir que la causa del contrato de trabajo sea entendida como intercambio de trabajo por salario, encaminado –como se viene admitiendo con naturalidad– a la producción de bienes y servicios, así como al desarrollo de la persona. El propósito de desarrollo personal está sin duda en el *quid pro quo* de las partes. Aquél no puede ser una mera expectativa; ha de objetivarse a través de su positivización normativa. Ha de recalcarse por lo demás la significación que la causa tiene en el contrato de trabajo, en la medida en que es un contrato bilateral típico³². La vulgarización del concepto de contrato al confundirlo con el mero acuerdo –consentimiento– pone en peligro el carácter típico del contrato de trabajo y abre la puerta a su desnaturalización, dando cabida tal vez a actividades que difícilmente tienen causa laboral.

Estos nuevos métodos de organización del trabajo, aparentemente menos organizados (en realidad, son menos ordenancistas) tienen un reflejo jurídico en una cierta tendencia a dotar al trabajador de cierta autonomía en la ejecución del trabajo. Seguramente, se hace precisa una revisión del concepto, siempre equívoco, de subordinación y de sus indicios. Ya ALONSO GARCÍA advertía, refiriéndose al concepto de subordinación, que no es «que vaya a desaparecer, (...) sino que dicho concepto no puede jugar un papel de relevancia tan absoluta que sea el que marque la inclusión o exclusión de determinados tipos de trabajo en el marco de nuestra disciplina»³³.

Nestor DE BUEN advierte de la insuficiencia de la nota de subordinación, y de cómo dicha insuficiencia se solventaba –solventaba– a través de la vieja presunción legal de laboralidad de toda relación de servicio personal³⁴. CAMERLYNCK y LYON–CAEN, apuntan

²⁹ DURÁN VÁZQUEZ, J. F.: «Durkheim y Saint-Simon: La construcción del ideario de la sociedad del trabajo y las nuevas paradojas de las sociedades tardo-modernas», *Athenea Digital*, núm. 9, 2006, pág. 163.

³⁰ Esta es la propuesta de PAYET, M.: *La integración del trabajador en la empresa*, traducida por María Antonia Pelauzy, Barcelona, Ariel, 1963, a la que en el prólogo a la edición española, pág. 22, Manuel Alonso García calificó de «idílica», y que hoy, sin embargo, cobra actualidad.

³¹ DURÁN VÁZQUEZ, J. F.: «Durkheim y Saint-Simon...», cit., pág. 163.

³² Hay que prestar atención a la revisión del concepto de contrato que últimamente se viene haciendo por los romanistas, como PARICIO, J.: *Contrato: La formación de un concepto*, Civitas, Cizur Menor, 2008, y BLANCH, J. M.: *Algunas reflexiones en torno al concepto romano y moderno de contrato*, CEU, Madrid, 2017.

³³ ALONSO GARCÍA, M.: *Introducción al estudio del Derecho del Trabajo*, Barcelona, Bosch, 1958, pág. 89.

³⁴ DE BUEN, N.: *Derecho del Trabajo*, 8ª ed., México, Porrúa, 1991, pág. 549.

esa misma idea³⁵. Como explica SANGUINETI, «debido en gran medida a la adopción de una defectuosa conceptualización de la subordinación por parte de la jurisprudencia, que tendió a identificarla con los signos exteriores a través de los cuales ésta normalmente se expresa (sometimiento estricto del trabajador a las órdenes del empresario, puesto de manifiesto a través indicios tales como la presencia constante en el centro de trabajo, el cumplimiento de un horario, etc.), comenzó a ponerse en España en tela de juicio a comienzos de los años sesenta su virtualidad como elemento definitorio del contrato de trabajo»³⁶.

Visto con perspectiva, se advierte que la colocación de la subordinación como clave de bóveda de la relación laboral encajaba a la perfección, desde luego con el carácter tuitivo del derecho del trabajo, pero, sobre todo, con la idea según la cual el contrato de trabajo sería ante todo una herramienta igualadora entre desiguales, trabajador y empresario. Esa finalidad igualadora alcanzaría también a los trabajadores entre sí, al imponerse originariamente un estatuto común para los trabajadores en general (derecho unitario pues a nivel nacional con vocación internacional), con independencia de sectores y localidades, con la excepción, concebida como rareza, de las relaciones laborales de carácter especial.

Sin embargo, los tiempos cambian. Como afirma MONTOYA, una compleja serie de circunstancias viene suponiendo en las últimas décadas la asunción de nuevos fines por el Derecho del Trabajo, que de ser un ordenamiento «de clase», dirigido exclusivamente a la protección de los trabajadores frente a los empresarios y el Estado, «ha pasado a ser un Derecho protector de los trabajadores pero también de la empresa, es decir, del mantenimiento y buena gestión de ésta»³⁷.

«El derecho laboral se enfrenta en nuestros países a un uso cada día más importante de esquemas de contratación laboral donde se escamotea la relación laboral y se consolida una categoría de trabajadores dependientes-independientes, frente a la cual el ordenamiento jurídico no tiene un encuadramiento claro que proteja al trabajador»³⁸. Desde mi punto de vista, el concepto de *parasubordinación* es la evidencia más palpable de la indebida caracterización del trabajo asalariado a través de la nota de subordinación, sin que sea posible trazar la línea distintiva cierta entre una y otra modalidad de trabajo,

³⁵ CAMERLYNCK, G.H. y LYON-CAEN, G.: *Derecho del Trabajo*, traducido por Juan Manuel Ramírez, Madrid, Aguilar, 1974, pág. 99, advierten cómo, si bien la noción de subordinación jurídica parece muy clara, en realidad «ante la infinita variedad y la complejidad de situaciones contractuales que el juez debe verificar en cada caso particular, su aplicación se revela a menudo muy delicada», por lo que «los jueces toman en consideración los elementos d hecho más diversos para decidir, a veces indirectamente y por vía de presunción». LYON-CAEN matiza su posición inicial, favorable a incluir en el ámbito del Derecho del Trabajo a «todos aquellos que están en posición de dependencia latu sensu, sólo aquellos que aprovechan para sí su trabajo de otros deben ser excluidos» (LYON-CAHEN, G.: *Manual de Droit du Travail et de la sécurité sociale*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1955, pág. 22).

³⁶ SANGUINETI, W.: *Contrato de trabajo y nuevos sistemas productivos: Un estudio sobre el concepto de subordinación jurídico-laboral y su aptitud para reflejar las transformaciones recientes de las formas de organización del trabajo*, Lima, Ara, 1996, pág. 19.

³⁷ MONTOYA, A.: *Tendencias actuales del derecho del Trabajo*, CEU, Madrid, 2014, pág. 11.

³⁸ BOLAÑOS, F.: «Organización compleja de empresas y su efectos en el derecho del trabajo. Una visión costarricense», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 9, 2009, pág. 26.

más allá de lo abstracto. En el caso español, la institución del *trabajador económicamente dependiente* ha resultado ser poco más que un brindis al sol, pues en la práctica no opera más que cuando tal condición es reconocida expresamente por las dos partes de la relación³⁹.

«En algún momento se ha pensado que la eclosión del trabajo en cadena y de la explotación obrera habían moldeado definitivamente al derecho del trabajo. Se ha creído también que el remplazo del trabajo industrial con fuerte utilización de mano de obra por el trabajo realizado por un robot, así como el cambio de la relación capital-trabajo, implicaría la desaparición de la relación de subordinación; el derecho del trabajo, en esa dinámica, no podría más que desaparecer junto con su función protectora. Esta idea falsa ha sido ampliamente difundida. En realidad se han confundido las transformaciones del trabajo con las transformaciones del derecho. El hombre entrega cada vez menos su fuerza de trabajo, pero el intercambio de una actividad por una remuneración continúa, y eso es un acto jurídico»⁴⁰.

A propósito de la concepción clásica de la subordinación laboral, BRONSTEIN advierte: «Simple, coherente y ajustado al entorno social en que se formuló, este enfoque se revela sin embargo simplista e insuficiente, además de injusto, cuando la realidad actual nos muestra que un número creciente de trabajadores prestan servicios en condiciones reales de dependencia sin que por ello se les reconozca la calidad de trabajadores empleados o asalariados. Quizá no *subordinados*, pero en todo caso *dependientes*, estos trabajadores se encuentran en una situación mucho más vulnerable que la de quienes se benefician de la protección dimanante del derecho del trabajo»⁴¹. De alguna manera, esta propuesta recuerda la definición de trabajador como sujeto del Derecho del Trabajo que en su día, desde Chile, hiciera WALKER ERRÁZURIZ: «Toda persona física, económicamente débil, que ejercita cualquier clase de trabajo, sea material o intelectual, dependiente o independiente»⁴².

En parecido sentido, para REVILLA convendría reinterpretar el significado de la nota de subordinación, para ello propone una vía clásica en el derecho social; revalorizar la noción jurídica de contratante débil. Habría que dotar al concepto legal de trabajador «de un sentido que permita englobar a todos aquellos sujetos que trabajando por cuenta de otro se sitúen en una posición de debilidad contractual»⁴³.

En los últimos tiempos, la creciente precarización del trabajo –en el sentido de pérdida de estabilidad en el empleo– agudiza la distancia de poder entre trabajador y

³⁹ El artículo 12.2 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, establece que «el trabajador autónomo deberá hacer constar expresamente en el contrato su condición de dependiente económicamente respecto del cliente que le contrate», lo que de facto desvirtúa la protección legal.

⁴⁰ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, A.: «¿Hacia la decadencia del contrato de trabajo?», cit., pág. 242, con cita de LYON-CAEN, G.: *Le droit du travail. Une technique réversible*, París, Dalloz, 1995, pág. 2.

⁴¹ BRONSTEIN, A.: «Retos actuales del derecho del trabajo», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 2, 2006, pág. 17.

⁴² WALKER ERRÁZURIZ, F.: *Introducción al estudio del derecho del trabajo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1960, pág. 23.

⁴³ REVILLA, E.: *La noción de trabajador en la economía globalizada*, Navarra, Aranzadi, 2003, pág. 332.

empresario⁴⁴. Más aún en sociedades con problemas estructurales de desempleo. Desde esta otra perspectiva, paradójicamente, la desigualdad entre trabajador y empresario es de facto cada vez mayor, a la vez que los modos del poder empresarial se vuelven más sutiles, menos explícitos, de dificultosa prueba.

Proliferan hoy técnicas de dominación imperceptibles, que ponen fuera del alcance de la mirada de autoridades y jueces relaciones de dominación que rebasan los límites marcados por el derecho. Existe muchas veces una sumisión invisible, tácita, y por lo tanto, intangible.

¡Qué contradicción! Se ha sublimado de tal manera la nota de *subordinación*, como caracterizadora de la relación laboral, que hemos abierto la puerta a relaciones jurídicas que devienen en situaciones de dominación precisamente porque, al no encontrarse huella alguna de dependencia, escapan de la calificación laboral.

En todo este debate, sobre la inconveniencia actual del requisito de subordinación, se suele pasar por alto que la subordinación se hace necesaria y acontece, por definición, en un escenario de división material del trabajo. Cuando esa división material ya no es precisa, porque el trabajador se hace cargo del proceso productivo de principio a fin, o de una parte extensa del proceso, las manifestaciones externas de subordinación desaparecen o se atemperan respectivamente. En cualquier caso, aunque las nuevas tecnologías y los nuevos modos de producción de bienes y, sobre todo, servicios han quebrado con la fragmentación –división material– del trabajo, ésta sigue y seguirá produciéndose en gran parte de las actividades generadoras de riqueza⁴⁵.

Por supuesto, existe subordinación jurídica, que se traduce en la existencia de un poder de dirección y poder disciplinario por parte del empresario. Pero estos poderes existen aunque no se manifiesten; incluso, existen de facto cuando quien trabaja para otro vive en todo o en parte importante de ello, pues el mero temor de ver la relación rota por decisión de ese otro hace que el prestador del servicio obedezca de forma natural las instrucciones de aquél, quien a su vez encuentra un mecanismo de represión inigualable. Al no estar este último sujeto a instituciones de reparación ni revisión, a diferencia de lo sucedido con la relación laboral, alcanza un dominio absoluto por la vía de hecho.

* * *

Existen incluso propuestas, que postulan por la incorporación al ámbito del derecho del trabajo actividades no retribuidas. Así Jacqueline RICHTER, a propósito de las actividades domésticas, aboga por la redefinición del concepto *trabajo* y del derecho del trabajo

⁴⁴ Interesante, para advertir la dificultad de atajar esa creciente precarización, GAUSSENS, P.: «¿El fin del trabajo o el trabajo como fin? Proceso constituyente en el Ecuador de la *revolución ciudadana*», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 23, 2016, págs. 31 a 55.

⁴⁵ Sobre cómo los nuevos modos de producción y la tecnología –el paradigma es el ordenador personal– están permitiendo un cierto retronó a modos artesanales de producción, MARTÍN LÓPEZ, E.: «Especialización flexible y relaciones laborales», González Enciso (Ed.), *Más allá de la división material del trabajo*, Pamplona, Navarra, 2007, págs.51 y ss., en especial, pág. 61.

para «superar la bilateralidad de las obligaciones» e «incorporar otros obligados en la corresponsabilidad de contribuir a la generación de bienestar social»⁴⁶.

Lo cierto es que, el trabajo asalariado reúne tan solo a parte de la actividad humana útil, y que mientras que en nuestra sociedad existen problemas graves de desempleo, hay muchas cosas por hacer. Quizás el mundo esté un poco descompensado, al no valorarse en modo algunas actividades humanas cotidianas que resultan imprescindibles para el mantenimiento de la sociedad. Deberíamos preguntarnos si la caída de la natalidad no tiene que ver con este extremo. Lo cierto es que cuando una madre y un padre crían a unos hijos o cuando un familiar cuida de otro están contribuyendo de forma clara al bienestar social. Visto con cierto utilitarismo, esos hijos serán el día de mañana trabajadores cotizantes a la seguridad social que contribuirán a sostener las pensiones de jubilación de quienes no forman parte de su unidad familiar; de la misma manera, cuando un familiar se hace cargo de otro familiar en situación de dependencia, no lo tiene que hacer el Estado. Ya sólo por eso habría que valorizar algunos tipos de actividad humana realizada en favor de otra persona aunque no estén retribuidas y aproximarlas –no hablamos de equiparación– a las asalariadas. Adviértase que ese tipo de actividades muchas veces impiden la realización de una actividad retribuida a jornada completa, y que otras merman la capacidad de trabajo y reducen las expectativas profesionales y laborales.

Cada vez parece más acertado el diagnóstico de GIARINI y LIEDTKE: «O seguimos creyendo que el único sistema viable de empleo es el monetarizado y, en consecuencia, consideramos que estamos ante un problema insoluble de desempleo, o empezamos a aceptar la idea de que la riqueza se crea de forma integrada e interdependiente mediante la combinación de sistemas monetarizados y no monetarizados»⁴⁷. En parecido sentido, como paliativo a la caída del trabajo asalariado como consecuencia de las nuevas tecnologías avanzasen, se pronostica el crecimiento del tercer sector⁴⁸. La hegemonía de la relación salarial parece hoy cuestionada por la economía de la solidaridad presidida por la lógica de la gratuidad, que replantea la teoría del valor que explica el funcionamiento del capitalismo⁴⁹.

AUVERGNON, fija su atención en los *trabajadores pobres*: «cuando no están en la frontera entre el estatuto de asalariados y de independientes, parasubordinados o cuasi subordinados, autónomos económicamente dependientes, incluso trabajadores invisibles, desconocidos, no declarados, ellos mismos revelan las exigencias de una modernización de los instrumentos de calificación jurídica de las situaciones concretas de trabajo

⁴⁶ RICHTER, J.: «El trabajo en el derecho del trabajo», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 16, 2013, pág. 210.

⁴⁷ GIARINI, O. y LIEDTKE, P. M.: *El dilema del empleo: El futuro del trabajo*, traducido por Syntax, Bilbao, BBK, 1996, pág. 224.

⁴⁸ Con polémica y alarmismo, RIFKIN, J.: *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: El nacimiento de una nueva era.*, traducido por Guillermo Sánchez, Paidós, Barcelona, 1996, págs. 291 y ss.

⁴⁹ Desde la nueva teología del trabajo, GASDA, E.E.: *Fe cristiana y sentido del trabajo*, Madrid, San Pablo, 2011, pág. 249.

y de empleo, a través de las definiciones-claves de contrato de trabajo, de trabajador o de asalariado, pero también hoy, cada vez más, de empleador»⁵⁰.

Para TOLEDO la causa de la precarización de las relaciones de trabajo obedecería a un error conceptual, pero no por la nota de subordinación, que habría –se deduce– que mantener, sino en una incorrecta contractualización de las relaciones de trabajo. Desde la visión del autor, lo mejor a efectos de protección de los trabajadores y lo coherente con el régimen de dependencia del trabajador sería volver a la *tesis relacionista*. No estamos de acuerdo con esta propuesta; creemos que hay que seguir manteniendo a toda costa la vertebración contractual de la relación laboral, haciendo todo lo posible para que el trabajador sea sujeto y nunca objeto del contrato. Sin embargo, parece que TOLEDO da con la clave del tema: la nota de dependencia sería más bien reminiscencia de las tesis relacionistas⁵¹. La deducción parece clara: la sublimación de la nota de dependencia, al ser requisito de la laboralidad de la relación, sería incompatible con el contrato mismo; pensamiento éste que, como enseña SEMPERE, se palpa en la teoría de la relación laboral⁵². Desde otra perspectiva, cabe preguntarse hasta qué punto, la nota de dependencia como arquetipo de la relación laboral cobró fuerza también para contrarrestar la pujanza nacionalsindicalista y, en consecuencia, del relacionismo, en momentos en que precisamente el modelo de producción fordista se impuso⁵³.

En fin, para Nestor DE BUEN la primacía de la nota de subordinación era transitoria: «Llegará el día (...) en que el único dato importante lo constituya, precisamente, la prestación personal de un servicio. Ésta será, entonces, la nota característica de la relación laboral»⁵⁴. De esta manera, el concepto jurídico y semántico del trabajo volverían a encontrarse.

* * *

Como venimos diciendo, no basta con revisar el concepto de trabajo objeto del contrato. Debemos examinar también la idea de contrato misma.

La economía es hoy mucho más competitiva que antes y las empresas deben ajustar su oferta a la demanda. Si el paradigma de antes era el sistema de producción fordista, desde hace tiempo el modelo triunfante es diametralmente opuesto; la especialización

⁵⁰ AUVERGNON, P.: «El fenómeno de los trabajadores pobres: revelador de las funciones y tendencias del derecho social», *Revista latinoamericana de Derecho Social*, núm. 14, 2012, pág. 76. Para ello, el autor propone dos vías: el establecimiento de presunciones legales por parte del legislador, y la modernización de los conceptos jurídicos por parte de los

⁵¹ TOLEDO FILHO, M. C.: «Derecho del trabajo y solidaridad: un abordaje desde la teoría de la relación de trabajo», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 13, 2011, pág. 153.

⁵² Sin llegar exactamente a esa conclusión, SEMPERE, A. V.: *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, Akal, 1982, págs. 56 y 302 advierte cómo la teoría de la relación laboral se acomoda a una visión autoritaria de la empresa, según la cual los diversos factores de la producción se encuentran sometidos a una jerarquía fuerte, donde emerge el jefe de empresa, como un empresario con poderes laborales reforzados.

⁵³ Fenómeno que es advertido por SEMPERE, A. V.: *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, Akal, 1982, pág. 306, nota 7, y que hoy parece seguir vivo.

⁵⁴ DE BUEN, N.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 551.

flexible. Una economía así concebida, de alta competitividad en el mercado, impone empresas flexibles.

Desde la transición política de la segunda mitad de los años setenta hasta nuestros días, las exigencias productivas han impuesto sucesivas reformas laborales. Esa reforma, constante y progresiva, ha transcurrido por la senda de la «flexibilidad». Ese término, «flexibilidad», es en realidad engañoso, porque la supuesta flexibilidad es en realidad flexibilidad en manos del empresario; esto es, potenciación de las facultades directivas y mayor sujeción del trabajador. Se impone un arquetipo de trabajador flexible, con condiciones de trabajo flexibles, que varían, según criterio y necesidades empresariales. La cada vez mayor facilidad para modificar sustancialmente condiciones de trabajo –incluso la cuantía del salario– por causas empresariales erosiona el requisito de que el objeto del contrato sea determinado o determinable. La presunción de existencia de esas causas –económicas, técnicas, organizativas, de producción– cuando la representación colectiva de los trabajadores las admite matiza el principio de condiciones más beneficiosa adquirida a título individual. El contrato sigue siendo el origen de la relación laboral, pero su valor como fuente de los derechos y obligaciones de las partes es cada vez más débil.

Simultáneamente, en los últimos lustros, por razones meramente utilitaristas y económicas, surgen iniciativas que propugnan, no sólo la flexibilidad del trabajador, sino también la flexibilidad del empresario, esto es, mayor autonomía del trabajador. Esta tendencia es claramente perceptible en aquellas actividades de mayor contenido creativo; incluso en actividades administrativas con ciertos niveles de automatización, donde lo importante no es tanto la ubicación como la coordinación con el equipo de trabajo. En estos supuestos, la importancia del tiempo y del lugar de trabajo, como parámetros de determinación del trabajo a realizar, se relativiza. No sólo se relativiza el tiempo de trabajo como criterio determinante –junto con otros– de la prestación del trabajador; también ha devenido relativa la inflexión entre el tiempo del trabajo y el que no lo es.

Parece que la mayor productividad vendrá de una correcta combinación de flexibilidad en manos del empresario, con flexibilidad en manos del trabajador. Todo ello implica la necesaria potenciación de los deberes derivados de la buena fe contractual.

Quedan tocadas instituciones relevantes de nuestro sistema de relaciones laborales. Afecta tanto a la organización del tiempo de trabajo, que difícilmente es determinable al celebrar el contrato, y por otro, a la importancia misma que el tiempo, entendido cuantitativamente, tenga en la vertebración del contrato de trabajo.

* * *

En conclusión; la noción clásica de contrato de trabajo parece quedar desbordada por la realidad, tanto en lo que se refiere a los sujetos del contrato, como a su objeto. La sublimación del requisito de dependencia, como nota caracterizadora de la relación laboral, deja fuera del manto protector del contrato de trabajo y del Derecho del Trabajo numerosas relaciones de trabajo y genera bolsas ingentes de trabajadores muy vulnerables, que carecen de protección. Por otro lado, la progresiva flexibilización de las relaciones de trabajo erosiona el valor de fuente de la relación laboral del contrato de trabajo, en beneficio de los poderes directivos del empresario y los pactos colectivos.

Es preciso mantener la vertebración contractual de las relaciones de trabajo, pero ello exige adecuar el contrato de trabajo a la nueva realidad. Para ello es preciso superar concepciones clásicas del sistema de relaciones laborales. Se ha reordenar la importancia de la nota de subordinación, como mera consecuencia de la ajenidad. La mayor flexibilidad del trabajador debe ser equilibrada con una mayor autonomía de ese mismo trabajador y la relativización de la tradicional importancia del tiempo y lugar de la prestación como criterios de determinación del objeto del contrato de trabajo. La causa del contrato debe incorporar además la necesidad de autorrealización a través del trabajo y su valor como cauce de vertebración de la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALARCÓN, M. R.: «La ajenidad en el mercado», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 28, 1986.
- ALONSO GARCÍA, M.: *Introducción al estudio del Derecho del Trabajo*, Barcelona, Bosch, 1958.
- ALONSO OLEA, M.: *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Universidad de Madrid, 1968, págs. 1 y ss, e *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Madrid, Civitas, 2002.
- ARCHIER, G. y SÉRIEYX, H.: *L'entreprise du troisième type*, París, Éditions du Seuil, 1984.
- AUVERGNON, P.: «El fenómeno de los trabajadores pobres: revelador de las funciones y tendencias del derecho social», *Revista latinoamericana de Derecho Social*, núm. 14, 2012.
- AYALA, F.: *Historia de la libertad*, ed. facsímil, Visor, Madrid, 2007.
- BAYÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E.: *Manual de Derecho del Trabajo*, V. I, 2ª ed., Madrid, Victoriano González, 1959.
- BOLAÑOS, F.: «Organización compleja de empresas y su efectos en el derecho del trabajo. Una visión costarricense», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 9, 2009.
- BLANCH, J. M.: *Algunas reflexiones en torno al concepto romano y moderno de contrato*, CEU, Madrid, 2017.
- BRONSTEIN, A.: «Retos actuales del derecho del trabajo», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 2, 2006.
- CAMERLYNCK, G.H. y LYON-CAEN, G.: *Derecho del Trabajo*, traducido por Juan Manuel Ramírez, Madrid, Aguilar, 1974.
- CAVAS, F.: «Diversificación versus uniformidad en el Derecho español del Trabajo», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 63, 1994.
- DE BUEN, N.: *Derecho del Trabajo*, 8ª ed., México, Porrúa, 1991.
- DEL VALLE, J. M.: «Evolución doctrinal sobre el concepto de trabajador en el Derecho del Trabajo español», en *Revista de Trabajo*, núm. 89, 1988.
- DESDENTADO DAROCA, E.: *La personificación del empresario laboral*, Valladolid, Lex Nova, 2006.
- DURÁN VÁZQUEZ, J. F.: «Durkheim y Saint-Simon: La construcción del ideario de la sociedad del trabajo y las nuevas paradojas de las sociedades tardo-modernas», *Athenea Digital*, núm. 9, 2006.
- FREEDLAND, M.: «Aplicación del derecho laboral más allá del contrato de trabajo», en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. I, 126, 2007, nº 1-2.

- GASDA, E.E.: *Fe cristiana y sentido del trabajo*, Madrid, San Pablo, 2011.
- GAUSSENS, P.: «¿El fin del trabajo o el trabajo como fin? Proceso constituyente en el Ecuador de la *revolución ciudadana*», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 23, 2016.
- GIARINI, O. y LIEDTKE, P. M.: *El dilema del empleo: El futuro del trabajo*, traducido por Syntax, Bilbao, BBK, 1996.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Cuestiones actuales (y no tanto) del Derecho del Trabajo», en *Temas Laborales*, núm. 64, 2002.
- KURCZYN, P.: «El constitucionalismo social frente a la reforma en el derecho del trabajo en México», *Revista Latinoamericana de Derecho*, núm. 2, 2004.
- LANDIER, H.: *Hacia la empresa inteligente*, Madrid, Deusto, 1992.
- LYON-CAHEN, G.: *Manual de Droit du Travail et de la sécurité sociale*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1955.
- MALDONADO, J. P.: *Las actividades religiosas ante el Derecho del Trabajo*, Navarra, Thomson-Civitas, 2006.
- MARTÍN LÓPEZ, E.: «Especialización flexible y relaciones laborales», González Enciso (Ed.), *Más allá de la división material del trabajo*, Pamplona, Navarra, 2007.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del contrato de trabajo*, Madrid, Civitas, 1996.
- MONTOYA, A.: «Tendencias actuales sobre el ámbito personal del Derecho del Trabajo», *Anales de la real Academia de jurisprudencia y legislación*, núm. 36, 2006.
- *Derecho y trabajo*, Madrid, Civitas, 1997.
 - «Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo», en *REDT*, nº 91, 1998.
 - «El ámbito personal del Derecho del Trabajo», en *Revista de Política Social*, nº 71, 1966.
- OJEDA, A.: «La saturación del fundamento contractualista: la respuesta autopoyética a la crisis del Derecho del Trabajo», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 111, 2002.
- PARICIO, J.: *Contrato: La formación de un concepto*, Civitas, Cizur Menor, 2008.
- PAYET, M.: *La integración del trabajador en la empresa*, traducida por María Antonia Pelauzy, Barcelona, Ariel, 1963.
- REVILLA, E.: *La noción de trabajador en la economía globalizada*, Navarra, Aranzadi, 2003.
- RICHTER, J.: «El trabajo en el derecho del trabajo», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 16, 2013.
- RIFKIN, J.: *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: El nacimiento de una nueva era.*, traducido por Guillermo Sánchez, Paidós, Barcelona, 1996.
- SAGARDOY, J. A.: *Hacia un nuevo Derecho del Trabajo: el Derecho de la Actividad Profesional (Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación)*, Madrid, Cinca.
- SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, A.: «¿Hacia la decadencia del contrato de trabajo?», *Revista Latinoamericana de Derecho*, núm. 3, 2006.
- SANGUINETI, W.: *Contrato de trabajo y nuevos sistemas productivos: Un estudio sobre el concepto de subordinación jurídico-laboral y su aptitud para reflejar las transformaciones recientes de las formas de organización del trabajo*, Lima, Ara, 1996.

SEMPERE, A. V.: *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, Akal, 1982.

TOLEDO FILHO, M. C.: «Derecho del trabajo y solidaridad: un abordaje desde la teoría de la relación de trabajo», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 13, 2011.

VILLASMIL, H.: «Pasado y presente del derecho laboral latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo» (primera parte), *Revista latinoamericana de Derecho Social*, núm. 21, 2015.

– «Pasado y presente del derecho laboral latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo» (segunda parte), *Revista latinoamericana de Derecho Social*, núm. 21, 2015.

WALKER ERRÁZURIZ, F.: *Introducción al estudio del derecho del trabajo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1960.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

27. EL IMPACTO SOCIOECONÓMICO DE LAS ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

MARÍA ISABEL MARTÍNEZ MARTÍN y NURIA GUILLÓ RODRÍGUEZ
Abay Analistas, S.L.

ROSA SANTERO SÁNCHEZ y ROSA BELÉN CASTRO NÚÑEZ
Universidad Rey Juan Carlos y Abay Analistas, S.L.

Agradecimiento

Esta contribución es parte de una investigación* más amplia realizada por Abay Analista y financiada por la Confederación Empresarial Española de Economía Social (CEPES**).

* Disponible el Informe completo en <http://www.eoi.es/savia/documento/eoi-80096/el-impacto-socioeconomico-de-las-entidades-de-economia-social>.

** En la web de CEPES se señala que es la máxima institución representativa de la Economía Social española, referente en el ámbito internacional a ser la única confederación empresarial que agrupa a los diferentes modelos de empresa que se enmarcan en el concepto de economía social. CEPES, como organización aglutinadora de las diversas actuaciones económicas existentes bajo el concepto de economía social, agrupa en la actualidad a 27 organizaciones, que son confederaciones estatales o autonómicas y grupos empresariales específicos, que representan los intereses de Cooperativas, Sociedades Laborales, Mutualidades, Empresas de Inserción, Centros Especiales de Empleo, Cofradías de Pescadores y Asociaciones del Sector de la Discapacidad, con más de 200 estructuras de apoyo a nivel autonómico. CEPES representa en la actualidad a 43.000 empresas, 2.230.781 empleos directos e indirectos, 21.415.592 de personas vinculadas asociativamente a la economía social y una facturación del 10% del PIB. Estas empresas están presentes en todos los sectores económicos, con empresas de todos los tamaños, desde microempresas hasta grandes empresas, y con muchas de ellas como líderes en su sector de actividad tanto en el plano nacional, como en el europeo e internacional.

Resumen: Las empresas de la Economía social forman parte de nuestro entorno próximo, muchos ciudadanos y ciudadanas son clientes o usuarios de sus servicios o están relacionados económicamente con ellas. Sin embargo, esta cercanía coexiste con un importante desconocimiento de sus principios y, sobre todo, de su significativa contribución a la sociedad.

El valor de sus principios se ha discutido ampliamente desde distintas disciplinas, pero la dificultad de traducirlos a efectos cuantificables y valorables ha limitado su planteamiento al plano teórico. Este trabajo avanza en el camino de la medición y valoración de estos efectos, un camino con dificultades pero en el que se pueden obtener resultados. Las aportaciones de este estudio se concretan en el desarrollo de una metodología propia que incorpora distintos avances en la identificación, medición y valoración monetaria de los efectos vinculados a los principios de actuación de las empresas de Economía social.

Los principales resultados alcanzados por este trabajo permiten afirmar que, en el ámbito de la **cohesión social**, el comportamiento propio de las empresas de Economía social se refleja en aspectos relacionados con la composición de sus plantillas, la calidad del empleo, la igualdad de oportunidades y su especialización productiva. En el **ámbito de la cohesión territorial**, se confirma la mayor presencia relativa de la Economía social en las zonas rurales y su significativa contribución a la creación de actividad y empleo, a la competitividad de las economías locales y a la fijación de población en este ámbito. Esta contribución se traduce en un **impacto total** de los valores de las empresas de Economía social sobre la economía española cifrado en unos **4.000 millones de euros anuales**.

Palabras clave: Economía social; igualdad de oportunidades; impacto económico; cohesión social; cohesión territorial.

1. LA CONTRIBUCIÓN DE LA ECONOMÍA SOCIAL EN ESPAÑA

El concepto de economía social nace en la Francia del siglo XIX (Defourny, 1992; Guerra, 1997; Defourny & Develtere, 1999, Barea, 2008). Tomando como referencia el preámbulo de la Ley de Economía Social 5/2011, el marco histórico del concepto de Economía Social, se estructura a través de los primeras experiencias cooperativas, asociativas y mutualistas que surgen a finales del siglo XVIII y que se desarrollan a lo largo del siglo XIX en distintos países de Europa (Inglaterra, Italia, Francia y España).

La Resolución, de 19 de febrero de 2009, sobre economía social (2008/2250(INI) del Parlamento Europeo explicita que «la Comisión ha reconocido en reiteradas ocasiones el concepto de economía social» y pide a la misma que «con sus nuevas políticas promueva la economía social y defienda el concepto de la economía social como un «enfoque diferente de la empresa», cuyo motor principal no es la rentabilidad financiera sino los beneficios para toda la sociedad, de modo que las particularidades de la economía social se tomen debidamente en cuenta en la elaboración de los marcos jurídicos» (Toia, 2009)

En las tres últimas décadas, el término de economía social adquiere especial relevancia en la literatura especializada, siendo numerosos los estudios que abordan la problemática de su conceptualización y definición (Juliá y Server, 2003). La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía social, define y delimita el concepto de Economía social al definir esta como el «conjunto de actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que (...) persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos (...)». Estas entidades se rigen por algunos principios orientadores entre los que cabe destacar la primacía de las personas y del fin social sobre el capital; la aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica; la promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad y la sostenibilidad; y la independencia respecto a los poderes públicos».

Las empresas de la Economía social forman parte de nuestro entorno próximo, muchos ciudadanos son clientes o usuarios de sus servicios o están relacionados económicamente con ellas. Sin embargo, esta cercanía coexiste con un importante desconocimiento de sus principios y, sobre todo, de su significativa contribución a la sociedad.

El valor de sus principios se ha discutido ampliamente desde distintas disciplinas, incluida la Economía, pero la dificultad de traducirlos a efectos cuantificables y valorables ha limitado su planteamiento al plano teórico. Este estudio avanza en el camino de la medición y valoración de estos efectos, un camino con dificultades pero en el que se pueden obtener resultados.

Las dificultades para avanzar en los análisis del impacto socioeconómico de la Economía social, en nuestra opinión, se han centrado en dos puntos básicos. En primer lugar, la contabilidad nacional es un marco limitado en la valoración del impacto de esta realidad económica ya que una parte significativa de sus efectos (la mayoría de los denominados indirectos) no se contabilizan ni en el PIB, ni en otras macromagnitudes, sino que se enmarcan en el concepto de utilidad social, un marco teórico que permite considerar tanto efectos de carácter económico como de carácter social, pero mucho menos desarrollado. Por otra parte, la falta de información estadística adecuada es el otro elemento que ha frenado los análisis de impacto en este campo, ya que la cuantificación requiere información específica y actualizada, que incluya a las distintas entidades de la Economía social y que permita trabajar con muestras amplias.

Las aportaciones de este estudio se concretan en el desarrollo de una metodología propia que incorpora distintos avances en la identificación, la medición y la valoración monetaria de los efectos vinculados a los principios de actuación de las empresas de Economía social, entre los que se destacan los siguientes:

1. Aborda el análisis de impacto superando el marco de la contabilidad sectorial, que nos llevaría a la expresión del mismo en un conjunto de macromagnitudes (número de empresas, empleo, valor de la producción, valor añadido) y se adentra en el marco de la utilidad social. Este enfoque permite la consideración de efectos indirectos (por ejemplo, el gasto público no realizado en prestaciones por desempleo) e intangibles (el bienestar asociado al empleo de una persona con dificultades de inserción laboral, o el asociado a la disponibilidad de servicios sociales o educativos).

2. Realiza un importante esfuerzo de sistematización y concreción de los efectos generados por la Economía social, clasificándolos en torno a dos ejes: la cohesión social y la cohesión territorial.

3. Utiliza como fuente principal de información la Muestra Continua de Vidas Laborales, una fuente relativamente reciente y cuyas amplias muestras permiten obtener resultados detallados y significativos en términos estadísticos. Contiene información de un millón doscientas mil, personas residentes en España.

4. Introduce el análisis con grupos de control para la contrastación empírica de los efectos y la medición de los mismos con amplias muestras. Para ello se ha comparado los efectos que contempla el estudio con un grupo de control integrado por 6.978 Sociedades Anónimas y Limitadas y por 15.826 trabajadores y trabajadoras pertenecientes a estas empresas. Este grupo se ha contrastado con 6.361 empresas de Economía social y 15.080 trabajadores y trabajadoras pertenecientes a estas empresas.

5. Aborda la valoración económica de una parte significativa de los efectos mediante información oportuna y actualizada, procedente de organismos públicos (Tesorería General de la Seguridad Social, Agencia Tributaria, INE, Ministerio de Trabajo, etc.).

6. Realiza una primera aplicación de la metodología desarrollada a las entidades y empresas de Economía social representadas por los socios de la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES), institución que ha promovido este proyecto. El estudio analiza por tanto a las siguientes entidades de Economía social: Cooperativas, Sociedades Laborales, Mutualidades, Empresas de Inserción, Centros Especiales de Empleo, Cofradías de Pescadores y las asociaciones del ámbito de la discapacidad y la ONCE como entidad singular.

2. EL IMPACTO SOCIOECONÓMICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL

La tesis de partida de este análisis de impacto se concreta en que los valores que comparten las empresas de Economía social se traducen en un comportamiento diferencial en relación con las características de las personas que configuran sus plantillas y las condiciones de trabajo de sus empleados y empleadas; su especialización productiva; y su ubicación geográfica. Y son los resultados de este comportamiento específico los que dan contenido a la importante contribución de estas empresas a la cohesión social y a la cohesión territorial.

La tesis señalada ha requerido el desarrollo de una metodología «ad hoc» que permite medir y valorar una gran parte de los efectos, tanto económicos como sociales, relacionados con la existencia de las empresas de Economía social. Esta metodología aporta avances tanto en la identificación de efectos, definidos hasta el momento de forma muy genérica, como en su medición (mediante amplias muestras y la contrastación empírica de las diferencias frente a grupos de control) y valoración monetaria de una gran parte de ellos (a través de información oportuna y actualizada).

En este sentido, los resultados de este estudio pueden considerarse una primera aplicación de dicha metodología a las entidades y empresas de CEPES (cooperativas, mutualidades de previsión social, sociedades laborales, empresas de inserción, centros especiales de empleo, cofradías de pescadores, asociaciones del ámbito de la discapacidad y la ONCE como entidad singular), que representan una parte muy significativa de la Economía social. Así, la metodología permite la inclusión futura de otras empresas y entidades de la Economía social, aspecto que sólo modificaría los resultados numéricos obtenidos.

2.1. Identificación de potenciales efectos de la Economía social

A nivel teórico, se han identificado y concretado los principales efectos socioeconómicos de las empresas de Economía social en torno a dos ejes: su contribución a la cohesión social y su contribución a la cohesión territorial.

Los efectos sobre la cohesión social se centran en cuatro áreas: efectos relacionados con la ocupación de colectivos con dificultades de acceso al empleo; efectos relacionados con la calidad del empleo; efectos relacionados con la mejora de igualdad de oportunidades; y efectos relacionados con la oferta de servicios sociales y otros servicios de interés general.

Los potenciales efectos sobre la cohesión territorial se agrupan en tres grandes áreas: efectos relacionados con la creación de actividad económica y empleo en el ámbito rural; efectos relacionados con la competitividad de la economía rural; y efectos asociados al mantenimiento de la población rural.

2.2. El comportamiento específico de las empresas de Economía social

La medición de los efectos sobre la cohesión social y territorial se ha apoyado en la confirmación, a nivel empírico, de la existencia de un comportamiento específico de las empresas de Economía social, atribuible a sus valores. Este resultado se ha obtenido comparando estas empresas, con empresas mercantiles ordinarias (sociedades limitadas y sociedades anónimas no laborales). La comparación se ha realizado con amplias muestras (unas 13.400 empresas y unos 31.000 trabajadores), lo que ha permitido obtener un alto grado de detalle.

En el ámbito de la cohesión social, el comportamiento propio de las empresas de Economía social se refleja en aspectos relacionados con la composición de sus plantillas, la calidad del empleo, la igualdad de oportunidades y su especialización productiva:

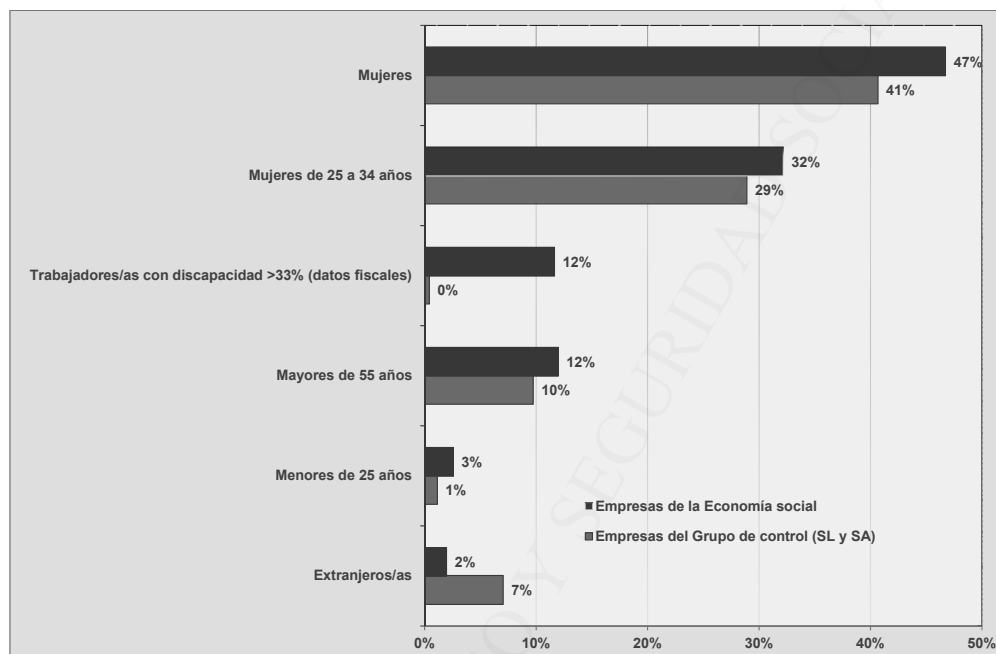
1. Una de las principales contribuciones de estas empresas a la cohesión social se centra en la ocupación de colectivos de trabajadores que habitualmente muestran dificultades específicas de acceso al empleo. Estas empresas emplean en mayor medida a mujeres mayores de 45 años, personas mayores de 55 años, personas con discapacidad, personas en situación o riesgo de exclusión social y personas con baja cualificación.

2. La calidad del empleo, aproximada por las trayectorias laborales de los trabajadores y algunas condiciones de trabajo, muestra también un balance positivo para las empresas de Economía social. El análisis comparado de las trayectorias laborales indica claramente que la estabilidad en el empleo es muy superior. Asimismo, el peso de los trabajadores con jornada parcial (en un alto porcentaje no deseada) es claramente menor; y los niveles salariales son similares o mayores a los de la empresa ordinaria, y mucho más igualitarios. La menor dispersión salarial se concreta sobre todo en los grupos de mayor retribución (los puestos de alta dirección y alta cualificación tienen un salario medio superior al salario medio global en un 62,1% mientras que en el grupo de control, esta diferencia es del 136,3%).

3. La igualdad de oportunidades está más presente que en las empresas ordinarias. Así lo muestran los mejores resultados obtenidos en distintas dimensiones de la misma como la diversidad en la dirección, las diferencias de género en las trayectorias laborales o las posibilidades de conciliar mejor vida familiar y profesional. Los datos ponen de manifiesto que estas empresas son mucho más diversas en la dirección y en la alta cualificación y que esta diversidad no sólo es de género sino también de edad y de discapacidad (Gráfico 1). Además, en las posiciones de alta dirección y alta cualificación, estos colectivos tienen mejor retribución salarial y mayor flexibilidad en la jornada que en la empresa ordinaria.

4. Estas empresas tienen una mayor presencia relativa en determinadas actividades de servicios que socialmente se consideran necesarias, y que están estrechamente ligados al concepto de desarrollo sostenible (Tabla 1).

GRÁFICO 1. Diversidad en ocupaciones de alta dirección y muy alta cualificación en las empresas de Economía social y del grupo de control.
Porcentaje de distintos colectivos sobre el total del Grupo de cotización 01



Fuente: Muestra Continua de Vidas Laborales 2009 y elaboración propia. Datos referidos al 01/01/2010.

No se incluyen los/as socios/as que cotizan en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

La especialización productiva de la Economía social en *servicios ligados a la dependencia y a la atención de personas mayores y con discapacidad* es significativa (alcanza el 10,1% del total de la oferta y aumenta hasta el 16,1% en el caso de los *servicios sociales sin alojamiento* frente a una presencia del 3,9% en el conjunto del tejido productivo).

En los *servicios educativos* la Economía social tiene también una presencia relativamente alta (el 8,6% de los oferentes son empresas de Economía social), especialmente en la educación infantil (14,0%) y en la educación primaria (13,0%).

Tabla 1. Participación de las empresas de Economía social en las actividades económicas ligadas a la dependencia y a la atención de personas mayores y con discapacidad

CNAE		Empresas ordinarias (SL y SA)	Empresas de Economía social	Total
872	Asistencia en establecimientos residenciales para personas on discapacidad intelectual, enfermedad mental y drogodependencia.	92,6	7,4	100
873	Asistencia en establecimientos residenciales para personas mayores y con discapacidad física.	97,8	2,2	100
881	Actividades de servicios sociales sin alojamiento para personas mayores.	83,9	16,1	100
	Total Dependencia	89,9	10,1	100
85	Educación	91,4	8,6	100
851	Educación preprimaria	86,0	14,0	100
852	Educación primaria	87,0	13,0	100
853	Educación secundaria	90,8	9,2	100
854	Educación postsecundaria	95,6	4,4	100
	Otros servicios sociales	91,1	8,9	100
879	Otras actividades de asistencia en establecimientos residenciales	94,3	5,7	100
889	Otros actividades de servicios sociales sin alojamiento (cuidado diurno de niños y otros)	90,2	9,8	100
	Total Economía	96,1	3,9	100

Fuente: Muestra Continua de Vidas Laborales 2009 y elaboración propia. Datos referidos al 01/01/2010

En el ámbito de la cohesión territorial, se confirma la mayor presencia relativa de la Economía social en las zonas rurales y su significativa contribución a la creación de actividad y empleo, a la competitividad de las economías locales y a la fijación de población en este ámbito:

1. La Economía social se ubica mayoritariamente en municipios menores de 40.000 habitantes¹ (el 54,9% de las empresas y el 57,3% de sus trabajadores y trabajadoras). En las empresas ordinarias estos porcentajes se invierten y tanto ellas como su empleo se localizan con mayor frecuencia en el ámbito urbano.

2. Esta distribución de la Economía social por ámbito geográfico tiene importantes efectos sobre la economía rural, ya que una parte significativa de la misma está vinculada a ella.

¹ El ámbito rural se delimita habitualmente por un número de habitantes mucho menor (20.000 y 10.000 habitantes son los dos criterios más frecuentes). En este estudio se utiliza el criterio de 40.000 habitantes por una limitación de la información procedente de la MCVL, ya que por motivos relacionados con el secreto estadístico, esta fuente no permite identificar municipios con una población inferior.

a. El efecto más inmediato es la creación de actividad y empleo: el 4,9% de las empresas rurales son de Economía social y su empleo representa el 5,7% del total del empleo rural.

b. La distribución sectorial de las empresas de Economía social muestra una mayor dispersión por sectores lo que determina su contribución a una mayor diversificación de la economía rural, aspecto de gran importancia en la competitividad de las economías locales.

c. Otra importante aportación a la competitividad de las economías rurales es el desarrollo de determinadas actividades económicas que permiten un mejor aprovechamiento de sus potencialidades o una oferta de servicios sociales y educativos que es vital para evitar la pérdida de población (Tabla 2). Una muestra del protagonismo de la Economía social en el desarrollo de tejido productivo y en la generación de valor añadido en estas zonas es su peso en las ramas agroalimentarias de la economía rural (en los municipios de menos de 40.000 habitantes, el 51,5% de las empresas dedicadas a la *fabricación de aceites* son de Economía social; este porcentaje alcanza el 20,7% en la *fabricación de bebidas* y el 15,6% en el *procesado y conservación de frutas y hortalizas*) y en las ramas de distribución de productos del sector primario (19,9% de las empresas de *comercio al por mayor de materias primas agrarias y ganaderas* son de Economía social). Asimismo, su presencia es muy significativa en la *educación infantil* (17,5%) y *primaria* (16,7%) y en los *servicios sociales sin alojamiento para personas mayores y con discapacidad* (16,8%).

d. La creación de empleo en las zonas rurales se ve apoyada por otros aspectos que inciden de forma positiva en la decisión de mantener la residencia en estas zonas: la estabilidad y la calidad del empleo, que también en el ámbito rural es mayor en las empresas de Economía social.

Tabla 2. Ramas de la economía rural en las que la Economía social es un oferente clave. Porcentaje sobre el total de empresas de cada rama en el ámbito rural

CNAE		Empresas de Economía social (%)
103	Procesado y conservación de frutas y hortalizas	15,6
104	Fabricación de aceites y grasas vegetales y animales	51,5
110	Fabricación de bebidas	20,7
462	Comercio al por mayor de materias primas agrarias y de animales vivos	19,9
851	Educación preprimaria	17,5
852	Educación primaria	16,7
881	Actividades de servicios sociales sin alojamiento para personas mayores.	16,8
	Total Economía rural	4,9
	Total Economía	3,9

Fuente: Muestra Continua de Vidas Laborales 2009 y elaboración propia. Datos referidos al 01/01/2010.

3. EL IMPACTO SOCIOECONÓMICO DE LOS VALORES DE LAS EMPRESAS DE ECONOMÍA SOCIAL

Con objeto de aproximar un escenario en el que no existieran los valores de la Economía social, en este proyecto se realiza un ejercicio de simulación en el que estas empresas «pierden sus principios» y pasan a comportarse como empresas ordinarias (adoptan los valores medios de estas últimas). Los cambios observados se consideran el efecto específico de estos principios.

3.1. Contribución a la cohesión social

La contribución de las empresas de Economía social a la cohesión social, medida mediante la comparación del escenario real con un «escenario sin principios de Economía social», en el que las empresas de Economía social pasan a comportarse como empresas ordinarias, se concreta en los siguientes puntos (Tabla 3):

a. Cerca de 158.000 trabajadores y trabajadoras de algún colectivo con dificultad de acceso a la ocupación perderían su empleo. De ellos, 84.403 serían trabajadores con discapacidad, 1.622 trabajadores en riesgo de exclusión social, 6.635 trabajadores mayores de 55 años, 3.664 mujeres mayores de 45 años y 61.562 trabajadores de baja cualificación.

b. Un importante número de trabajadores vería modificadas sus condiciones de trabajo: unos 6.800 trabajadores (no incluidos en los colectivos del punto anterior) se verían obligados a cambiar su jornada completa actual por una jornada parcial no deseada y cerca de 156.000 trabajadores verían reducido su salario.

c. Al año, cerca de 10.500 trabajadores y trabajadoras que han disfrutado periodos continuos de empleo en la Economía social pasarían a tener una o más experiencias de desempleo.

d. Un número importante de trabajadores se vería afectado por aspectos relacionados con la igualdad de oportunidades en la empresa: más de 4.100 empleados pertenecientes a colectivos habitualmente infra representados en los puestos más altos de las empresas (mayores de 55 años, con discapacidad o mujeres) dejarían de ocupar estos puestos.

e. Por último, la Economía social contribuye a completar la oferta de determinados servicios sociales o de interés social. Si se anulase esta especialización, es decir, si su interés por estos servicios fuese similar al de las empresas ordinarias, en torno a 1.000 empresas que actualmente prestan servicios para personas mayores y personas con discapacidad y cerca de 2.500 empresas del ámbito de la educación y de otros servicios sociales (que incluye las guarderías) desaparecerían, afectando de forma importante tanto al nivel como a la diversidad en la oferta en estas actividades.

3.2. El valor económico de la contribución a la cohesión social

Los beneficios directos (las rentas netas generadas y percibidas por hogares, empresas o administraciones públicas) vinculados a la contribución de estas empresas a la cohesión social ascienden a unos 2.845 millones de euros anuales.

La ocupación de colectivos con dificultades de acceso al empleo genera unos beneficios directos de 2.640 millones de euros anuales, siendo el efecto más importante en términos monetarios. La ocupación de personas con discapacidad representa un beneficio directo anual de 1.537 millones de euros anuales y la ocupación de trabajadores/as de baja cualificación, 802 millones de euros anuales.

Los beneficios directos asociados a la calidad en el empleo se cifran en 204 millones de euros anuales, de los cuales unos 130 se asocian a la mayor estabilidad en el empleo.

Atendiendo a la distribución del beneficio directo por agentes (hogares, empresas y Administraciones Públicas), cabe señalar que:

a. El beneficio neto de los hogares asciende a unos 2.260 millones de euros anuales que proceden de las rentas salariales netas (descontando el IRPF y las cuotas a la Seguridad social a cargo del trabajador).

b. Las distintas AA.PP. obtienen un beneficio directo neto de unos 470 millones de euros anuales que proceden de ingresos fiscales (IRPF) y de las cuotas a la Seguridad Social. De estos ingresos se han descontado las bonificaciones vigentes a determinados colectivos o tipos de empresas (por ejemplo, los centros especiales de empleo) y otras subvenciones dirigidas a determinadas empresas y entidades de la Economía social. Asimismo, se han descontado también las distintas desgravaciones que pueden tener algunos de los colectivos beneficiarios.

c. El beneficio neto para las empresas se cifra en unos 115 millones de euros anuales y recoge las bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social y otras subvenciones recibidas por algunas empresas y entidades de la Economía social.

Tabla 3. Contribución de las empresas de Economía social a la cohesión social. N° de trabajadores que perderían su empleo y n° empresas que desaparecerían en un «escenario sin estos principios»

<i>Contribución a la cohesión social</i>	<i>N° de trabajadores/as</i>
1. Ocupación de colectivos con dificultades de acceso al empleo (n° de trabajadores que perderían su empleo)	157.886
Trabajadores/as con discapacidad	84.403
Trabajadores/as en riesgo o situación de exclusión social	1.622
Trabajadores/as mayores de 55 (sin discapacidad)	6.635
Mujeres mayores de 45 años (sin discapacidad y menores de 55 años)	3.664
Trabajadores/as de baja cualificación (no considerados en los colectivos anteriores)	61.562
2. Calidad en el empleo (n° de trabajadores que vería modificadas sus condiciones de empleo) (descontados colectivos anteriores)	
Estabilidad en el empleo	10.524
Jornada completa (deseada)	6.716
Mejores salarios	155.934
3. Igualdad de oportunidades (n° de trabajadores que vería modificadas sus condiciones de empleo)	
Diversidad en alta dirección y alta cualificación	4.148
Mayores de 55 años	477
Trabajadores/as con discapacidad >33%	2.385
Mujeres	1.286
Mayor facilidad para coger excedencias (mujeres)	335
Condiciones de empleo de las personas de 25 a 44 años	267.115
4. Oferta de servicios sociales y educativos (n° de empresas que desaparecerían)	N° de empresas
Servicios sociales para personas mayores y personas con discapacidad	958
Otros servicios de interés social (educación y otros servicios sociales)	2.444

Fuente: Muestra Continua de Vidas Laborales 2009 y elaboración propia. Datos referidos al 01/01/2010.

Los **beneficios indirectos** a la cohesión social, que se corresponden con el gasto que no se ha realizado gracias al comportamiento diferencial de las empresas de Economía social (principalmente prestaciones asociadas a situaciones de desempleo, tanto contributivas como asistenciales), **se cifran en 560 millones de euros anuales.**

Los **beneficios totales** (directos e indirectos) asociados a la contribución a la cohesión social se cifran en **3.405 millones de euros anuales** (Tabla 4), de los cuales el 90,2% está vinculado a la ocupación de colectivos con dificultades de acceso al empleo y el 9,8% a la calidad del empleo. Por agentes, **los principales beneficiarios son los hogares**, que reciben 2.260 millones de euros anuales en rentas salariales netas. En se-

gundo lugar, están las AA.PP. cuyo beneficio asciende a 984 millones de euros anuales y, por último, las propias empresas, que obtienen un beneficio neto de unos 160 millones de euros anuales.

No obstante, la cifra anterior está infravalorada ya que no se han podido incluir ciertos beneficios directos e indirectos asociados a la mayor igualdad de oportunidades y al importante papel que estas empresas tienen en la oferta de servicios ligados a la atención de personas mayores, de personas con discapacidad y del ámbito educativo. Estos efectos se han podido contrastar, pero su valoración supera los límites de este estudio.

Tabla 4. Beneficios totales de la contribución de las empresas de Economía social a la cohesión social. Euros

	<i>Familias</i>	<i>Empresas</i>	<i>AA.PP</i>	<i>Total</i>	<i>%</i>
CONTRIBUCIÓN A LA COHESIÓN SOCIAL	2.260.069.770	159.887.544	984.828.536	3.404.785.850	100,00
1. Ocupación de colectivos con dificultades de acceso al empleo	2.154.813.469	115.307.396	801.807.660	3.071.928.524	90,2
Trabajadores/as con discapacidad	1.403.619.204	113.928.696	107.076.914	1.624.624.815	47,7
Trabajadores/as en riesgo o situación de exclusión social	34.684.204	1.378.700	6.743.114	42.806.018	1,3
Trabajadores/as mayores de 55 (sin discapacidad)	129.460.736	N.D.	107.219.800	236.680.536	7,0
Mujeres mayores de 45 años (sin discapacidad y menores de 55 años)	34.618.955	N.D.	39.155.239	73.774.194	2,2
Trabajadores/as de baja cualificación (no considerados en los colectivos anteriores)	552.430.369	N.D.	541.612.592	1.094.042.961	32,1
2. Calidad en el empleo (descontados colectivos anteriores)	105.256.301	44.580.148	183.020.876	332.857.325	9,8
Estabilidad en el empleo	60.112.181	44.580.148	152.992.706	257.685.035	7,6
Jornada completa (deseada)	36.051.994	N.D.	24.447.087	60.499.080	1,8
Mejores salarios	9.092.126	N.D.	5.581.084	14.673.210	0,4
3. Igualdad de oportunidades	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.
Diversidad en la dirección	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.
Diferencias de género en las trayectorias laborales	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.
Facilidad para las excedencias	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.
Condiciones de empleo de las personas de 25 a 44 años	Computados en epígrafes anteriores	Computados en epígrafes anteriores	Computados en epígrafes anteriores	Computados en epígrafes anteriores	Computados en epígrafes anteriores
4. Oferta de servicios sociales y educativos	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.
Servicios sociales para personas mayores y personas con discapacidad	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.
Otros servicios de interés social	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.

Fuente: Elaboración propia a partir de diversas fuentes. Datos referidos al 01/01/2010.

3.3. Contribución a la cohesión territorial

Como se ha señalado, se han identificado también importantes efectos de las empresas de Economía social sobre la cohesión territorial, pero su medición y, sobre todo, su valoración es mucho más compleja. Además, con objeto de evitar la doble contabilización, en la valoración del impacto sobre el empleo de las zonas rurales, se han descontado los empleos de colectivos con dificultades de acceso al empleo (cuyo impacto ya se ha valorado en el eje de cohesión social).

Si las empresas de Economía social se comportasen como «empresas ordinarias» a la hora de elegir su ubicación geográfica se perderían unos 59.000 puestos de trabajo en las zonas rurales y la población residente en estas zonas probablemente se reduciría en unas 102.000 personas.

3.4. El valor económico de la contribución a la cohesión territorial

Los resultados indican que el **beneficio directo** de los efectos considerados asciende a 393 millones de euros, de los cuales la mayor parte son las rentas salariales netas de los/as trabajadores/as, y el resto corresponde a la recaudación fiscal por IRPF y por cuotas a la Seguridad Social.

A las cifras anteriores **se añaden otros 132 millones de euros en beneficios indirectos**, correspondientes al ahorro de prestaciones contributivas y asistenciales ligadas a las situaciones de desempleo.

Los **beneficios totales** correspondientes al eje de cohesión territorial se cifran en unos 525 millones de euros anuales (Tabla 5). Sin embargo, cabe señalar que esta cifra representa sólo una pequeña parte de los efectos, aquellos que se han podido valorar, y que, además, se ha visto mermada por el cómputo de parte del impacto asociado a los empleos del ámbito rural en el eje de cohesión social.

Tabla 5. Beneficios totales de la contribución de las empresas de Economía social a la cohesión territorial. Euros

	<i>Familias</i>	<i>Empresas</i>	<i>AA.PP</i>	<i>Total</i>	<i>%</i>
CONTRIBUCIÓN A LA COHESIÓN TERRITORIAL	329.519.958	N.D.	195.542.986	525.062.944	13,40
1. Tamaño de la economía rural	329.519.958	N.D.	195.542.986	525.062.944	13,4
Creación de actividad económica y empleo	329.519.958	N.D.	195.542.986	525.062.944	
2. Competitividad de la economía rural	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.
Diversificación productiva	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.
Estructura productiva más adecuada a potencialidades y necesidades	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.
3. Mantenimiento de la población					
Calidad en el empleo	Computado en cohesión social	Computado en cohesión social	Computado en cohesión social	Computado en cohesión social	Computado en cohesión social
Conservación del patrimonio histórico artístico y cultural ligada al mantenimiento de la población	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.
Conservación del medio ambiente ligada al mantenimiento de la población	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.

Fuente: Elaboración propia a partir de diversas fuentes. Datos referidos al 01/01/2010.

3.5. El impacto socioeconómico total

El impacto total de los valores de las empresas de Economía social sobre la economía española se cifra en unos 4.000 millones de euros anuales (Tabla 6). Esta cifra, se corresponde principalmente con su contribución a la cohesión social (3.404 millones de euros anuales) ya que en el eje de cohesión territorial, cuya aportación se estima en unos 525 millones, sólo ha sido posible valorar un reducido número de efectos.

Tabla 6. Valoración del impacto de las empresas de Economía social. Euros

	<i>Familias</i>	<i>Empresas</i>	<i>AA.PP</i>	<i>Total</i>
Contribución a la cohesión social	2.260.069.770	159.887.544	984.828.536	3.404.785.850
Contribución a la cohesión territorial	329.519.958	N.D.	195.542.986	525.062.944
TOTAL	2.589.589.728	159.887.544	1.180.371.522	3.929.848.794
Total (%)	65,9	4,1	30,0	100,0

Fuente: Elaboración propia a partir de diversas fuentes. Datos referidos al 01/01/2010.

Los hogares (de los/as trabajadores/as) son los agentes que en mayor medida se benefician de los principios de la Economía social, ya que ingresan unos 2.590 millones de euros anuales en concepto de rentas salariales netas. El segundo agente más beneficiado son las AAPP., cuyo beneficio se cifra en unos 1.180 millones de euros anuales y, por último, las empresas, con un beneficio total de 159 millones de euros anuales.

4. CONCLUSIONES

Con objeto de aproximar el impacto de la economía social en España, este trabajo realiza un ejercicio de simulación, diseñando un escenario en el que no existieran los valores de la economía social, y en el que estas empresas «pierden sus principios» y pasan a comportarse como empresas ordinarias (adoptan sus valores medios).

Los principales resultados permiten distinguir efectos en dos ámbitos. En el ámbito de la **cohesión social**, el comportamiento propio de las empresas de Economía social se refleja en aspectos relacionados con la composición de sus plantillas, la calidad del empleo, la igualdad de oportunidades y su especialización productiva. En el **ámbito de la cohesión territorial**, se confirma la mayor presencia relativa de la Economía social en las zonas rurales y su significativa contribución a la creación de actividad y empleo, a la competitividad de las economías locales y a la fijación de población en este ámbito. Esta contribución se traduce en un **impacto total** de los valores de las empresas de Economía social sobre la economía española cifrado en unos **4.000 millones de euros anuales**, que engloba 3.400 millones de euros derivados de la contribución a la cohesión social y 500 millones de euros, de su contribución a la cohesión territorial.

Considerando los diferentes agentes implicados, son los hogares (de los/as trabajadores/as) los que en mayor medida se benefician de los valores de la economía social, ya que ingresan unos 2.590 millones de euros anuales en concepto de rentas salariales netas. En segundo lugar, son las AA.PP. que obtienen un beneficio próximo a los 1.180 millones de euros anuales y, por último, las empresas, con un beneficio total de 159 millones de euros anuales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAREA, J. (2008) (Director): «Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad en el País Vasco». Informe Economía y Sociedad. Fundación BBVA.
- DEFOURNY, J. (1992): «Orígenes, contextos y funciones de un tercer gran sector». En: «Economía social: entre economía capitalista y economía pública». Directores: Monzón, J.L. y Defourny, J. Ediciones CIRIEC – España.
- DEFOURNY, J. y DEVELTERE, P.: «Orígenes y perfiles de la Economía social en el norte y en el sur» en Defourny, J., Develtere, P. y Fonteneau, B. (eds.), La Economía social en el Norte y en el Sur (Corregidor, Buenos Aires, 2001).
- GUERRA, P. (1997). «Crisis y empresas alternativas en Uruguay. El caso de las Cooperativas de Producción como emergentes de un Sector Solidario de la Economía», Documento de Trabajo del Departamento de Sociología de la Facultad de Ciencias Sociales N° 30, Montevideo.
- LEY 5/2011, de 29 de marzo, de Economía social.
- PARLAMENTO EUROPEO (2009): Resolución, de 19 de febrero de 2009, sobre Economía social (2008/2250(INI)).
- TOIA, P. (2009) : Informe Sobre la Economía social. Parlamento Europeo. Comisión de Empleo y Asuntos Sociales.

**28. DERECHO Y TRABAJO EN LA ERA DIGITAL:
¿»REVOLUCIÓN INDUSTRIAL 4.0»
O «ECONOMÍA SUMERGIDA 3.0»?**

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

Resumen: La auspiciada transformación digital de todas las esferas de la vida, personal y social, también económica, ha reverdecido el regusto por las «profecías milenaristas» del «fin» de la historia –del trabajo, del trabajador, del capitalismo de mercado...-. El «formato» digital de la nueva Revolución Industrial (4.0) supondría el fin de la necesidad de mantener las reglas de protección socio-laboral que trajeron causa de las precedentes. Menos trabajo humano y, el que queda, más autónomo, a través de una red difusa de «micro-emprendedores» conectados por aplicaciones informáticas (algoritmos), parecería requerir cambios muy profundos de las normas de gobernanza del trabajo y de la protección social asociada. La realidad, sin embargo, se muestra más ambivalente y evidencia cómo «trabajo digital» y «trabajo analógico» tienen análogas necesidades de protección. En otro caso, si la ventaja competitiva reside sobre todo en la elusión de derechos laborales, la pretendida Revolución Industrial 4.0 amenazaría con devenir pura «Economía sumergida 3.0»

Palabras clave: Trabajo digital; futuro del trabajo; derechos laborales; Empleo de calidad.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD

«Lamentamos sinceramente el destino que habéis tenido, pero las leyes de la economía son despiadadas y es preciso que os adaptéis a ellas reduciendo las protecciones que aún tenéis. Si os queréis enriquecer debéis aceptar previamente una mayor precariedad. Este es el contrato social del futuro, el que os hará encontrar el camino del dinamismo»

Jean-Paul FITOUSSI.

La democracia y el mercado, Paidós Ibérica, 2004

1. DE LA «SOCIEDAD DEL TRABAJO» A LA «SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO»: ¿EL FIN DE LA CENTRALIDAD DEL TRABAJO COMO FUENTE PRINCIPAL DE INTEGRACIÓN?

1. Existe un difundido convencimiento de que la «revolución digital» en marcha no solo cambiará la economía, sino toda la sociedad, por tanto, el trabajo dominante de una sociedad llamada, precisamente, «*sociedad del trabajo*», principal hito de la denominación socialización de las «economías (liberal-capitalistas) de mercado»¹. En la «nueva sociedad del conocimiento digital» aparecerían nuevas formas de trabajo que hacen desaparecer el prototipo clásico –trabajo seguro y de calidad–, que exigiría no solo cambiar las leyes laborales, sino también la propia cultura sindical. Así se expresan desde intelectuales, a economistas, pasando por líderes de opinión, como el presidente de la CEOE: el «*trabajo seguro es un concepto del siglo XIX*», en el siglo XXI el «*trabajo será incierto*», exige «ganárselo día a día»². Tras la automatización de la industria en los siglos XVIII y XIX (Industria 1.0), la división del trabajo y la producción en cadena (organización científica del trabajo) del siglo XX (Industria 2.0), y la revolución tecnológica de finales del siglo XX (Industria 3.0), ahora se hablaría de la «era de la digitalización de la economía». Ésta provocaría una auténtica mutación en empresas (modelos de negocio), en el trabajo (modalidades de prestación) y en la economía (compartida y no competitiva)

¹ Como se ha sostenido con lucidez, la primera razón de la legitimidad del paradigma de regulación social de la economía capitalista que representa «la sociedad del trabajo» consistió en su día, y seguiría siendo hoy, su «confrontación», «con fundamentos empíricos y teóricos, con la categoría de sociedad de mercado». Vid. J. GODIO. «*El paradigma de la sociedad de trabajo*». Revista de Trabajo, Julio-diciembre de 2005. Más ampliamente vid. André GORZ» *Miserias del presente, riquezas de lo posible*. Buenos Aires, Paidós. 1998.

² Vid. http://economia.elpais.com/economia/2016/05/17/actualidad/1463483970_590632.html. Vid. Kike VÁZQUEZ. «El fin del trabajo del siglo XX». http://blogs.elconfidencial.com/mercados/perlas-de-kike/2016-03-06/el-fin-del-trabajo-del-siglo-xx_1163874/

(Industria 4.0). Estudios científicos, Foros político-económicos y medios de comunicación se aliarían para presentar –mediante aluvión de información diaria– como futuro general e irreversible un nuevo «fin del trabajo del siglo XX» que, como se verá, es puro mito, pura «falacia ideológica».

La mutación –y el miedo que genera– se resume en estos dos titulares de prensa. El 12 de enero de 2017, Quartz publica: *Amazon creará 100.000 nuevos empleos en EEUU para «humanos»* («Amazon is creating 100,000 new US jobs—for humans»). ¿Para humanos? ¿Acaso se pueden crear empleos para «no humanos»? ¿Absurdo? Dejando al lado la referencia a EEUU –sin duda directo reflejo del retorno a la política de muros y proteccionismos impuesta por su nuevo presidente– traemos otro un poco anterior (5 de diciembre de 2016) de un conocido Diario americano: *Amazon sería el próximo mayor asesino de empleos al que se enfrentarán los americanos* («the next major job killer to face Americans», por amenazar a 3,5 millones de cajeros en EEUU³).

¿Las empresas serán vistas en el futuro próximo, en la época de la sociedad digital, como las mayores «armas de destrucción masiva de empleos» cuando se han visto siempre como el principal agente creador de riqueza y empleo? Volveremos más adelante sobre este interesantísimo debate (adelanto que, frente a la «(post)verdad futura» interesadamente creada por el New York Post, Amazon será uno de las empresas mundiales con más capacidad de generar empleos del mundo, contando en 2018 con más de 310.000 trabajadores/as). Ahora me interesa evidenciar que, pese a las dudas que crea y las falacias subyacentes, el envite no es trivial, por lo que debemos tomarlo en serio

2. Revisemos, de inicio, algunos datos que parecerían confortar dicha ambivalente nueva realidad del mercado de trabajo futuro, tan ilusionante (por su promesa de eliminación de los trabajos más insalubres, peligrosos y monótonos) como amenazante (nada menos que la «muerte del trabajo como lo conocemos hoy», haciendo desaparecer millones de empleos). No nos extenderemos mucho, porque son de sobra conocidos y bastará con un pequeño viaje por el ciberespacio (con sus verdades con las que no lo son) para acopiarse de informaciones muy desbordantes, otra cosa diferente será ya de «auténtico conocimiento». ¿*Ciencia económico-laboral (y jurídica) ficción?*

Las señales que acumula este augurio no parecen tener fin. Hace unos meses conocíamos que un fabricante de móviles, *Foxconn* –en el ojo del huracán por presuntas prácticas abusivas en el ámbito laboral, incluso se la acusa de ser la responsable del suicidio de varios trabajadores–, socio de APPEL, planea sustituir 1 millón de empleos humanos por robots (tiene 1.200.000 trabajadores). Acaba de sustituir 60.000. La robotización es una cuestión mundial, pues, una vez que los «costes socio-laborales» crecen en Asia igualmente, si bien aún tienen mayor coste los «trabajadores robots»

³ Para la noticia el New York Post *Vid.* http://nypost.com/2016/12/05/amazon-introduces-next-major-job-killer-to-face-americans/?utm_source=maropost&utm_medium=email&utm_campaign=nypdaily&utm_content=20161206

(20.000 y 25.000 Euros, tres veces el salario medio de un trabajador). La Federación Internacional de Robótica estima que en 2019 China contará con ese millón de «trabajadores artificiales» y el mercado de robots alcanzará los 150.000 millones de dólares (el triple del volumen actual). También se habla de «hoteles atendidos por robots, sin una persona humana» (experiencias en Tokio), de las «las gasolineras sin empleados» («Low Cost»), de la multiplicación de servicios de banca «online», de la automatización del proceso de transporte de pasajeros, hasta crear toda una «flota de taxis sin conductor», que proyecta «nuTonomy», «buses autónomos» para residentes en Fujisawa (Japón), de fondos de inversión-robots (gestión por algoritmos), sin humanos....

3. Pero ¿qué proyección científica tiene esta narrativa de casos? Un Estudio presentado en 2016 para el mayor Foro Económico mundial (Davos, Suiza), alerta sobre la destrucción⁴, hasta 2020, de más de 7 millones de empleos en las 17 principales economías, creándose sólo 2 millones nuevos.

En la misma línea, otro Estudio, de la Universidad de Oxford, pronostica («predice» –o quizás profetiza–) que nada menos que 700 profesiones serán sustituidas por robots y algoritmos en 20 años (47 % –o 1.600 millones– de empleos). En suma, la llamada «disrupción tecnológica 4.0» sería de tanta magnitud, que se asemejaría a una «tormenta perfecta» en los mercados de trabajo futuros y respecto a la cual nada se podrá hacer para impedirle, sólo para reducir el tiempo de ajuste entre la catástrofe y la nueva aurora⁵.

En esta «*sociedad con crecimiento (económico), pero sin trabajo humano*», esto es, sin personas ni empleo retribuido, parecería confabularse otro «sujeto de inteligencia artificial», con nombre cinematográfico: (la invasión de) los «*drones*». La irrupción de estos y su horizonte de usos «masivos» también amenazarían con una nueva convulsión ocupacional. Igualmente AMAZON se asocia a ellos. Los Estudios –cómo no– revelan un «nuevo negocio» de enorme potencial económico. Para su promoción, eso sí, se pide una legislación más permisiva que permita conciliar rentabilidad con privacidad, y promoción con la debida protección.

¿Y España qué? ¿Nuestro histórico retraso tecnológico retrasaría ese horizonte ocupacional sombrío de «trabajadores robots» sustituyendo a «trabajadores humanos»? Evidentemente, no. Nos lo recuerda la *Caixa Bank Research*, en sus Informes sobre «Nuevas Tecnologías y Mercado de Trabajo» («¿*Llegarán la Curta Revolución Industrial a España?*»⁶). Este riesgo para España –figura 1– no existe sólo para los más duros [regla de la «triple D»] (dull –aburrido–; dirty –sucio–, dangerous –peligroso–] y monótonos (ej.: *telemarketing*; trabajo administrativo), sino también cualificados y de salarios medios, reduciéndose sólo para los altos (Figura 2). En definitiva, España también sería víctima de estos nuevos «cuatros jinetes del apocalipsis socio-laboral» de la Cuarta Revolución Industrial: tasa de empleo baja, salarios bajos, alta desigualdad y miedo al futuro.

⁴ *El Futuro de los Empleos* (The Future Jobs). 2016. <https://www.weforum.org/reports/the-future-of-jobs>

⁵ Para este planteamiento demoledor *vid.* http://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2016-01-19/los-seis-factores-que-pintan-de-negro-el-futuro-del-trabajo-segun-davos-y-una-sola-solucion_1137474/

⁶ <http://www.caixabankresearch.com/-/llegara-la-cuarta-revolucion-industrial-a-espana-d3>

Figura 1. Ratio de riesgo de automatización por países

Riesgo de automatización	España	EE. UU.	UK
Bajo (< 33%)	29%	33%	37%
Medio (33-66%)	28%	10%	28%
Alto (> 66%)	43%	47%	35%

Fuente: CaixaBank Research, a partir de datos de Frey y Osborne (2013), Banco de Inglaterra y del INE.

Figura 2. Riesgo de automatización por profesión

Profesión	Grupo de riesgo	Probabilidad
Médicos de familia	Bajo	0,42%
Compositores, músicos y cantantes	Bajo	4,45%
Economistas	Medio	43,00%
Analistas financieros	Medio	46,00%
Transportistas (coches, taxis, furgonetas)	Medio	56,78%
Empleados de contabilidad	Alto	97,00%
Operadores de telemarketing	Alto	99,00%

Fuente: CaixaBank Research, a partir de datos de Frey y Osborne (2013) y del INE.

2. EL RETORNO DEL TÓPICO SOBRE EL «FUTURO DEL TRABAJO» (ASALARIADO): ¿»FIN DEL TRABAJO O TRABAJO SIN FIN»?

4. Difundidas has el hastío las noticias, expuesta a cada ocasión más espectacularmente y creadas las necesarias «evidencias empíricas» sobre su alcance profundo a medio y largo plazo, a través de numerosos estudios, llega el momento de hacer de la experiencia una categoría. En otros términos, **es tiempo de la construcción teórica del nuevo modelo futuro de sociedad**, esto es, el de la teorización que no sólo advierta –profetice– sino que legitime e incluso fomente el nuevo paradigma social y, por lo tanto, del trabajo y su mercado, **lo que deberá traducirse también en un nuevo Derecho que lo institucionalice** (en materia de empleo, de trabajo y de protección social)⁷. Por

⁷ Históricamente, siempre que la decadencia de un determinado paradigma industrial anticipa la emersión de otro dominante (como ocurrió desde el tránsito de la «sociedad industrial» hacia «la sociedad de servicios»), se ha derivado el debate no sólo en términos sociológicos y económicos, hacia la eventual «pérdida

eso, junto al resurgir de todo tipo de (pretendidas) «leyes económicas» (como «La ley de Moore» –los beneficios se doblarían cada año, mientras que los costes se reducirían a la mitad cada año, con una economía de costes marginales que tendería a cero), entran en escena los «nuevos sumos sacerdotes», los gurús de la economía con más capacidad de profetizar no ya sólo avances tecnológicos insospechados para el común de los mortales (incluso intelectuales y cultivados), sino también mutaciones culturales disruptivas, rompedoras.

Cómo no, entre ellos, destaca el Sr. Jeremy Rifkin y su augurio de un gran «eclipse (total o parcial) del sistema capitalista». Así auspicia una «economía del bien común» basada en la cooperación y en el derecho al libre acceso frente a los principios de competencia y propietario⁸. En virtud de este nuevo «gran saber» se proponen auténticas «verdades utópicas» como ésta: ¿por qué pagar por un bien o servicio, que se puede conseguir de forma gratuita en algún otro lugar, en un mundo cada vez más interconectado? Y para ilustrarnos se pone como ejemplo la energía, pues la imponente reducción del precio de las energías renovables llevaría a cuestionar este servicio como de mercado. Claro, si se lee este paradigma utópico en la actual coyuntura de España, no saldría muy bien parada su profecía, que se «rebela contra el sentido común» (el coste –muy elevado, por lo general– de la energía es uno de los grandes desafíos de nuestro país y está en la base tanto de nuestro desarrollo –cuando baja el precio del petróleo–, como en la amenaza al mismo –cuando sube–).

Sea España o no diferente, lo cierto es que el Sr. Rifkin ya tuvo su momento profético estelar hace más de dos décadas, cuando anunció el «fin del trabajo» (asalariado) y cuyo efecto de «final de la civilización» (al menos tal como la habíamos conocido), no debería alarmar en exceso, pues sería, al el inicio (natividad o alumbramiento) de una nueva «gran transformación socio-económica» que traería consigo un «renacimiento del espíritu humano», en la que llamaría –en 1995– «era pos-mercado»⁹. Sin entrar en más profundidades, bien conocido es que este augurio tuvo la «mala suerte» de hacerse cuando despegó la doble «burbuja financiero-inmobiliaria» en todo el mundo, creciendo de un modo significativo el empleo. La crisis posterior reabrió el problema del desempleo, pero ¿fue el declive del capitalismo?

No parece. Otro «gurú» más moderno de la economía, con algún barniz socia mayor, y que vende millones de libros por todo el mundo, reconoce que el crecimiento moderno y

de la importancia del trabajo se relaciona con su función de generador de valor», sino político-jurídicos, esto es, las condiciones del pacto social que dio lugar al Estado de Bienestar. Para este debate, casi un cuarto de siglo antes del actual, *vid.* la síntesis de E. DE LA GARZA. «¿Fin del trabajo o trabajo sin fin»? En J. Castillo (Ed.). El trabajo del futuro. Universidad Complutense. Madrid. 1999.

⁸ Cfr. J. RIFKIN. *La sociedad de coste marginal cero*. Paidós. 2014. Como «predicar no es dar trigo», el libro no es aún gratuito, salvo el capítulo introductorio: <http://www.popularlibros.com/audiovisuales/pdfs/9788449330513.pdf>

⁹ La versión original es de 1995 y su título: «*The end of work. The decline of the global labor force and the dawn of the post-market era*», 1995. La Editorial Paidós lo tradujo del siguiente modo: El fin del Trabajo. Nuevas Tecnologías contra puestos de trabajo. El nacimiento de una nueva era. La primera versión es de 1997 y luego ha habido otras. Puede encontrar íntegramente en la red, así que es de «libre acceso», sin que seamos «propietarios» de un ejemplar

la difusión de instrumentos de mayor equilibrio social en la distribución de poder, riqueza y, por lo tanto de derechos, «no han modificado las estructuras profundas del capital y de las desigualdades»¹⁰. Al contrario, constanding fehacientemente que, en la actualidad, las tasas de rendimiento del capital (tanto productivo como sobre todo financiero) superan notablemente las de incremento del conjunto de la producción y las rentas salariales –como sucediera en el siglo XIX, y hasta mitad del siglo XX–, parecería claro que el signo de los tiempos futuros, más que ventilarse desde un enfoque evolutivo y de calidad, como auspiciaría la transformación digital, se reescribiría dejando la evolución a la espalda, esto es, con trazos de pasado. Los hechos, pues, no confortan los augurios, al menos de momento. Pese a lo profetizado por algunos –incluso el ex presidente de la República francesa N. Sarkozy–, el sistema intensificó la adaptación de todo lo vivo al principio de ajuste de mercado total, donde éste gana a la democracia (tanto liberal como social)¹¹.

El nuevo éxito de la revolución tecnológica 4.0 auspiciada *¿parecería darle una nueva oportunidad para triunfar en su magno pronóstico-profecia?*

5. Auspiciado un nuevo paradigma económico, parecería igualmente inexorable mutar el prototipo de trabajador que lo sostiene. En principio esto no es ningún dato novedoso, sino una constante, apenas atendamos a una perspectiva diacrónica. Desde mediados de la década de los años 80 del pasado siglo estas transformaciones han venido produciéndose a un ritmo acelerado, a través de las denominadas «formas atípicas de empleo» (empleo temporal, de una forma directa e indirecta, a través de Empresas de Trabajo Temporal; trabajo a tiempo parcial). Más adelante, en la década de los años 90, la organización de la actividad empresarial conoció nuevas dinámicas, destacando el proceloso mundo de la externalización, que empezó a dejar el nombre clásico, descentralización productiva, para asumir una denominación inglesa que irá adquiriendo creciente influencia: *outsourcing*.

Primero se verán afectadas actividades de tipo auxiliar o complementario (limpieza, seguridad o comunicaciones), para luego afectar al núcleo o corazón del proceso productivo empresarial (*core activities*) de bienes y servicios. Esa fragmentación productiva se ha traducido a escala global en la creación de «cadenas mundiales de suministro» (cadenas de valor), con la consiguiente transnacionalización-deslocalización de las empresas y empleos, generando nuevas preocupaciones sobre el trabajo que se presta en ellas.

En la primera década de este siglo, el uso intensivo y cada vez más generalizado de tecnologías de la información y la comunicación (NTIC), junto con la estructura dominante que promovía, la empresa-red, marcará una nueva etapa en ese debate sobre el futuro del trabajo y el trabajo del futuro, en el que «nuevas formas de trabajo por cuenta propia», a medio camino entre «trabajo autónomo» y subordinado, tendrán un protagonismo creciente (se desarrolla todo el mundo de los autónomos económicamente dependientes, los trabajos colaborativos...). Finalmente, nueva innovación de la tecnología digital de última generación, combinando aspectos de las etapas anteriores, acom-

¹⁰ Vid. Th. PIKETTY. El capital en el siglo XXI. RBA. Barcelona. 2015.p. 13. En el plano sociológico, vid. D. MEDA. *Le travail. Une valeur en voie de disparition*. Alto, Aubier, Paris. 1995.

¹¹ Vid. A. SUPIOT. El Espíritu de Filadelfia. La Justicia Social frente al Mercado Total. Península. 2011.

pañadas de nuevos modelos de negocio (economía colaborativa, economía a demanda, plataformas virtuales...) potenciará precedentes y nuevas formas de empleo (tipo de vínculo) y de trabajo (contenido organizativo y prestacional del vínculo), revelándose cada vez como uno de los efectos más determinantes, también mucho más inquietantes, de la transformación digital, al desplazar masivamente «trabajo de personas humanas» hacia «el trabajo de personas (de inteligencia) artificial».

Aunque parece claro, como enseña la historia, que el trabajo del nuevo continuará siendo, durante un periodo difícil de determinar, una realidad compleja en la que se van a yuxtaponer heterogéneamente el trabajo típico, en su configuración clásica, junto con lo que se ha calificado como empleo atípico y junto con las que se vienen calificando como nuevas formas de empleo (en el que el trabajo informal tiene un peso relevante), que variarán en cada país en función de sus características económicas y productivas, y de sus contextos sociales y laborales. Por eso, entre otras consecuencias, estas tendencias en la organización de la producción y del trabajo cuestionan abiertamente la relación laboral en su configuración clásica como instrumento jurídica principal para articular el intercambio de trabajo por retribución. La propia evolución del trabajo asalariado basada en una mayor polivalencia de actividades, autonomía de decisión y flexibilización de las regularidades de lugar y tiempo de la prestación de trabajo, facilitadas por las nuevas tecnologías, haría de la digitalización de la economía un poderosa fuente, no ya episódica o coyuntura, sino sistemática y estructural, de potencial de alteración o transformación de aspectos relevantes de la relación de trabajo que, comportando ventajas competitivas para empresas y ciertos trabajadores, se revelan también como fuente inagotable de nuevos riesgos e incertidumbres que conviene ordenar.

3. LA TENDENCIA A NUEVAS FORMAS DE EMPLEO ASENTADAS EN LA HIBRIDACIÓN ENTRE EL TRABAJO SUBORDINADO, EL TRABAJO AUTÓNOMO Y LA TRIANGULACIÓN

6. En este sentido, desde un punto de vista maximalista, tiende a afirmarse que, si en el viejo paradigma –capitalista– ambas facetas de la persona, productor y consumidor, permanecían separadas contractualmente, en el nuevo tenderían a refundirse. RIFKIN habla por ello del «último trabajador» (asalariado) en favor del nuevo «*prosumidor*». A partir de aquí, la veda de las fusiones nominales se abre, más exitosa a más impactante sea el neologismo (o «barbarismo» –no sólo lingüístico–). Surgirían, así, los «*Knowmads-workers*», como prototipo más exitoso de «trabajadores del futuro»: aquéllos que, basados en su conocimiento polivalente, tienen máxima movilidad para llevarlo a cualquier lugar y ponerlo al servicio de cualquier empresa, sin ataduras fijas, sin vínculos estables, de forma «nómada». Fabricado el «constructo», o inventado el concepto, viene el pronóstico de futuro: «*para el año 2020...el 45% de nosotros será nómada del conocimiento, convirtiendo este perfil profesional en el mayor segmento de la fuerza laboral*»¹².

¹² El neologismo combina las palabras *know* (conocer) y *nomad* (nómada) e implica constante disposición para innovar y para ser flexible «Un tipo de profesional que supone la evolución –más sofisticada y completa– de casi todos los otros perfiles laborales, como autónomo, freelance, emprendedor o autoempleado, al que se le añade unas características (como *soft skills*, capacidad de aprendizaje...)...». Vid. RAQUEL ROCA. *Knowmads, los trabajadores del futuro*. LID Editorial. Colección. Acción Empresarial. 2015.

Aunque este tipo de nomadismo cognitivo-laboral no es sólo físico –desplazamiento de fronteras–, sino profesional y actitudinal –implica actitud favorable al cambio constante–, no deja de ser llamativo que se predique el nomadismo en un tiempo de retorno de los muros (proteccionismo. En todo caso, hay que insistir en que a transformación digital del trabajador auspiciada no es sólo tecnológica, que sería tan sólo un presupuesto, sino que implica un cambio global del profesional.

Junto a este colectivo profesional de nuevo cuño, la «nueva» modalidad predominante de trabajo humano adaptada (adaptable) al «nuevo» modelo de negocio que promovería la «nueva» economía (del bien común), atendiendo a las «nuevas tecnologías» en red o en línea, recibiría la denominación de «*crowd-working*» (trabajo de multitud). Es un nuevo neologismo que asocia la palabra inglesa «*crowd*» («masa») con la de «*working*» (acción de trabajar).

Queda clara su evocación a la terminología más conocida, si bien para un ámbito diferente, como es el «*Crowdfunding*» (acción cooperativa llevada a cabo por una multitud de personas que realizan una red para conseguir dinero u otros recursos, a través de Internet, para financiar esfuerzos e iniciativas de otras personas u organizaciones). Veremos de inmediato como esta terminología se encuentra con la precedente de «*outsourcing*», para dar lugar a continuos híbridos. En esta dirección, denominado «trabajo a destajo (o a llamada) en línea» (aunque también admitiría otras formas «off line»: «*crowdworking* local), esta forma de trabajo encubre una amplia gama de trabajadores que responden a ese carácter híbrido, a ese «mix» referido: una parte autónomos (o micro-emprendedores), otra parte dependientes, basándose –al menos formalmente– las transacciones más en relaciones de mercado (acuerdos de usuario, subastas de adquisición de trabajo basado en bajos precios), aunque en términos normalmente predeterminados para garantizar los términos del servicio, que de contrato de trabajo. Consecuentemente, productores –como prestadores de servicio– y usuarios –consumidores del mismo– entran en relaciones de prestación directas, si bien siempre con la mediación de organizaciones asentadas en plataformas tecnológicas, que ejercen un control sobre el entero proceso productivo muy superior al de un sujeto intermediario, con lo que se multiplicarán e intensificarán las denominadas «*relaciones triangulares de trabajo*».

De ahí, que el debate de la automatización, que hace de los sectores intensivos antes en trabajo ahora en más intensivos en capital (banca online y sus masivas reestructuraciones; nuevas formas de transporte como los coches eléctricos y sin conductor; el modelo de negocio de Amazon y su sistema de venta online sin cajeros, ni centros logísticos, ni distribuidores...), se presente convergente con el *Uberismo laboral* o la «*uberización del trabajo humano*» (UBER sería al trabajo de nuevo cuño lo que la Ford fue al trabajo clásico –«fordismo»–). Si bien tiende a ponerse hoy el acento en el segundo proceso, por la mayor inmediatez del problema del nuevo fenómeno de descentralización que representaría el «*crowd-sourcing-working*» o formas de externalización masiva del trabajo productivo en virtud de la fragmentación de los puestos de trabajo y el desmantelamiento de los salarios en «micro-pagos»¹³, lo cierto es que hay una intensa

¹³ Vid. M. GRAY. «Your job is about to get «taskified». Los Angeles Times, Edición impresa del 11 de enero de 2016. En <http://www.latimes.com/opinion/op-ed/la-oe-0110-digital-turk-work-20160110-story.html>.

conurrencia entre ellos, activándose de forma simultánea por las mismas empresas y sus redes organizativas. Por eso, ambos planteamientos coincidirían en ese gusto por el mito milenarista del fin de época, ahora del asalariado, sea porque es desplazado por los robots sea porque es desplazado por los propios usuarios-consumidores que pueden mutar, a su vez, en productores (ocasionales o profesionales autónomos); claro está, todo ello mediado y controlado, de un modo u otro, por el «gran gestor virtual», que posibilita todo el proceso.

7. En definitiva, conciliar altas cifras de los nuevos modelos de negocio con las paralelas bajas tasas de empleo –y altas de paro– de la «Era digital» se antoja un gran desafío, en el Horizonte Europa 2020. Traducido en impacto jurídico-laboral (y protección social), significa que «robotización de la economía» y «economía colaborativa» difundirían el virus de la «muerte del trabajador subordinado» que, a medida en que se vaya «extinguendo», vería no sólo debilitados sino perdidos sus derechos –individuales y colectivos–. Asimismo, un análogo destino letal parecería compartir el concepto tradicionalmente asociado de «cotizante», pues ni «robots» ni «pro-sumidores» (prestadores de servicios ocasionales) son «cotizantes» para el sistema de pensiones, al menos de momento. Incluso si se tratara de prestadores-productores autónomos su cotización sería reducida, por los bajos precios –agravando la desigualdad actual–. Digitalización y envejecimiento, por tanto, convergerían en la actual de erosión del «cotizante humano»¹⁴.

El (real y/o pretendido) ocaso del trabajo, y del paradigma de sociedad que se forjó sobre ella, y al que responde la norma social reguladora del mismo (instituciones jurídico-laborales y sistema de protección social, no sólo de pensiones), se asociaría de forma global al menor volumen, al distinto paradigma y a la menor retribución del «trabajo futuro»-que ve la transferencia de renta desde el trabajo al capital–. Porque si bien el empleo generado en el futuro será más productivo que el actual, y por tanto merecedor de una mayor retribución salarial, a nivel conjunto de la sociedad *la mayor retribución de unos no se verá compensada con el menor empleo de otros*. Más allá de la OIT ¿qué hacen las instituciones de la gobernanza económica para afrontar este desafío total, como total era el ajuste de mercado digital?

Ambigua es la Comunicación de la Comisión Europea «Una agenda europea para la economía colaborativa» (2 de junio de 2016; fue objeto de alguna referencia en otro Editorial). Ésta desplaza la responsabilidad reguladora a los Estados, pero les advierte de la necesidad de no perjudicar la exigible flexibilidad e innovación de estos nuevos modelos de negocio, para que la protección no mute en proteccionismo obstaculizador. La Resolución del Parlamento Europeo –PE– de 19 de enero de 2017, «pilar europeo de derechos sociales (2016/2095(INI)), más un catálogo de buenos propósitos que un guía útil para garantizar la igual protección de todas las formas de empleo, convencionales o no, reconocida, pide reducción de la dualidad de los mercados de trabajo actuales. No extraña esta ambigüedad, porque el PE acaba también de aprobar –16 de febrero de 2017– una Resolución sobre normas de Derecho Civil sobre Robótica en la que pide a la Comisión, una regulación común europea al respecto pero ha dejado fuera del texto ori-

¹⁴ <http://www.elblogsalmon.com/economia/la-robotizacion-de-la-economia-y-la-sostenibilidad-de-las-pensiones-pueden-ser-compatibles>

ginario– Informe de 27 de enero de 2017 con recomendaciones a la Comisión al respecto (2015/2103 (INL))– dos propuestas de especial interés socio-laboral: un impuesto a los robots (cabría pensar también en la cotización por los mismos a la seguridad social), como se propone ya desde diversos sectores de opinión¹⁵, e incluso políticos, y la introducción de una «renta básica de ciudadanía» para corregir el impacto del desempleo tecnológico a corto plazo –precisamente, Suecia, a través de una experiencia piloto, y España, mediante *Proposición de Ley que se tramita en el Congreso*, parecen retomar en serio este viejo sueño liberal asumido por la izquierda–. Sí mantiene la propuesta llamativa de reconocerles «personalidad jurídico-tecnológica», pero respecto de su incidencia en el empleo (pérdida, mutación y creación) sólo insta a la Comisión Europea a estar alerta y vigilar las tendencias.

8. *¿La realidad augurada es tan lineal e inexorable y, en consecuencia, la nueva economía del trabajo basada en el miedo tendría razones?* Más aún. ¿El futuro que nos describen sigue la lógica auspiciada del «pos» (pos-fordismo; capitalismo posmoderno, «pos-verdad»...), o más bien reverdecen viejos paradigmas según la lógica del «neo» (neoliberalismo, neofordismo, neo-lenguaje funcionalista, «neo-guerras» de propaganda o neo-guerra fría, neo-mercantilismo capitalista, neo-mentira...). ¿Por digital que sea el mercado, las ventajas competitivas de buena parte de esas empresas nacen de una mejor organización productiva o de la elusión de las clásicas normas laborales? ¿Adolecen de «miopía conservadora» y resistencia a la innovación de un mundo digital nuevo y avanzado las fuentes –judiciales o de policía laboral– que aplican al «trabajo digital del futuro» la «norma del pasado» trabajo dependiente¹⁶?

Antes de ofrecer la opinión-razón crítica alternativa a la «verdad mediática dominante» es oportuno reparar en la certeza del presupuesto del que parte: la era digital destruirá más empleos que creará. Primero, hay que dudar de la novedad el envite.

La machacona difusión noticias redundantes –«una mentira muy repetida deviene verdad»– solo reactualizan la vieja «falacia *ludista*» (protestas obreras contra la destrucción de empleos por las máquinas). La destrucción masiva de viejos empleos en toda Revolución Industrial (tenga el número que tenga) es tan constante como su creación masiva de nuevos. La tecnología destruye oficios y profesiones, no las «oportunidades de (nuevo) trabajo». Segundo, ¿verá la Cuarta Revolución Industrial cumplirse la «*profecía neomalthusiana*»? No, con toda seguridad.

De un lado, porque, los Estudios no son concluyentes. La situación de empate técnico (Encuesta de *Pew Reseach Center* a casi 2000 especialistas), inclina la balanza (52%)

¹⁵ Como BILL GAYTE. Vid. <http://www.invertia.com/noticias/deben-pagar-impuestos-robots-destruyen-empleos-bill-gates-cree-3189986>; también <http://www.elblogsalmon.com/economia/la-robotizacion-de-la-economia-y-la-sostenibilidad-de-las-pensiones-pueden-ser-compatibles>: contrapartida a sus menores costes laborales

¹⁶ Comisión de Trabajo de California (6 de junio de 2015), Tribunal de Empleo de Londres (28 de octubre de 2016); Inspección de Trabajo de Cataluña (9 de marzo de 2015); resolución de 18 de agosto de 2016, del United States District Court (Northern District Of California), que desaprobó el acuerdo por el que UBER se comprometió a dar 100 millones de dólares a los trabajadores para desistir de su demanda colectiva –*class action*–; tribunales brasileños...

hacia la mayor capacidad creadora que destructora de la economía digital. Los desequilibrios en el corto plazo –desempleo, pobreza, desigualdad...– se compensaría en el medio-largo plazo, si hay políticas de empleabilidad tecnológica adecuadas para amortiguar los perjuicios en corto y optimizar las oportunidades en el medio plazo¹⁷. Muy contundente, entre otros, el Informe de la Oficina Ejecutiva del (ex) Presidente Obama («*Artificial Intelligence, Automation, and the Economy*», diciembre de 2016), que descalifica el «fin del empleo humano» como especulativo, pero requiere la imperiosa necesidad de políticas específicas que prevean el riesgo de pérdida de identidad profesional y facilite las transiciones a las nuevas.

De otro, la realidad cuantitativa es que tanto EEUU como Alemania, dos de los países con mayor índice de robotización, han marcado máximos históricos en creación de empleo. En Marzo de 2016, EEUU alcanzó la cifra record en de 60.1 millones de puestos en la economía del conocimiento. La «*profecía-falacia ludista*» debería haber llevado, desde 1850 hasta nuestros días, a un mayor desempleo estructural y a la creación de bolsas ingentes de pobreza. Sin perjuicio del creciente deterioro de la renta salarial de los trabajadores –EEUU conoce altas bolas de trabajadores pobres–, lo cierto es que se han conocido tasas crecientes de empleo. En análogo sentido, Alemania, desde 2007, bate record de empleo año a año, rozando el pleno empleo¹⁸.

Cierto, tampoco aquí todos los empleos creados son de «calidad», aumentando la temporalidad y parcialidad, pero evidencia el error científico y experimental de la crítica liberal (un Estudio del Banco ING-DiBa había predicho –profetizado– que en dos décadas los robots se habrían hecho con 18 millones de empleos alemanes, amenazando al 60 por cien¹⁹). Finalmente, y más concretamente aún, AMAZON, calificada mediáticamente como el potencial mayor «asesino en serie de empleos», habría creado 150.000 empleos humanos –para robots 30.000– en 5 años, marcándose el objetivo, de crear en 2 años 100.000 más en EEUU –y otro buen número en países diversos, incluida España (500)–. En sus macro-cifras superará los 300.000 trabajadores. Parte serán profesionales digitales, pero la nueva oferta de empleo para humanos dará «*nuevas oportunidades laborales para gente de todo el país con todo tipo de experiencia, educación y nivel de formación, desde ingenieros o programadores informáticos hasta quienes buscan su primer empleo*».

9. Los desmentidos del doble mito del «fin del trabajo-último trabajador asalariado» en el plano cuantitativo, no permiten esquivar el impacto cualitativo. Todo proceso transformador socio-económico cambia formas y sentidos del trabajo. Estos cambios requieren importantes readaptaciones de todos los implicados –trabajadores, empleadores, sujetos representativos, poderes públicos, sociedad–. Los Estudios auguran que más del 65% de los nuevos estudiantes trabajarán en empleos nuevos.

¹⁷ Vid. J. FERNANDEZ en <https://laberintolaboral.wordpress.com/2017/02/04/el-trabajo-tal-y-como-lo-conocemos-podria-desaparecer/>. Y el Informe McKinsey Global Institute (MGI): «*Un futuro que funciona: Automatización, empleo y productividad*»

¹⁸ <http://www.dw.com/es/alemania-alcanza-su-m%C3%A1ximo-nivel-de-empleo-desde-la-reunificaci%C3%B3n/a-15640875>

¹⁹ <http://www.elmundo.es/economia/2015/05/25/5562033fca47411e408b457f.html>

Esta «mutación digital del trabajador» –que, se insiste, va más allá de la capacidad de adaptación tecnológica para ser cultural– a menudo liberará de trabajos repetitivos y/o penosos, para dedicarse a otros que desarrollan el potencial creativo humano, pero en otros casos, nada infrecuentes, los perpetua, incluso los agudiza, manteniendo el paradigma de trabajo servil, pobre e inseguro²⁰. La mediación normativo-institucional urge.

4. DE LA REALIDAD A LA NORMA: EL TIEMPO DEL DERECHO Y LA BÚSQUDA DE NUEVOS EQUILIBRIOS JUSTOS Y EFICIENTES

10. Bajo diferentes formatos y condiciones, **ambos prototipos de trabajadores en la era del neo-mercado digital**, «neo-capitalista», más que «pos-capitalista»²¹, **mantienen una relación de dependencia profesional y, por lo tanto ambos necesitan protección** –laboral y de seguridad social–. Ilustremos con algunos ejemplos, que ayudan a entender los conceptos. El primero tiene que ver con el sentido de incluir nuevos (para unos imprescindibles, para otros, puro esnobismo jurídico artificial) derechos individuales, que garanticen un cierto control de cada persona de estos procesos de intensa e infinita conexión digital, facilitando espacios de autodeterminación. Si en las relaciones civiles el exceso de exposición digital ha dado lugar a la nominación y tipificación de un nuevo derecho, «el derecho al olvido digital» (STJUE 13 de marzo de 2014, C-C131/12, que da respuesta a una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional del Reino de España; Reglamento comunitario sobre Protección de Datos Personales²²), ¿en las relaciones de trabajo no habría también derechos específicos de este tipo?

Las condiciones de éxito de estos prestadores de «trabajo digital» se sitúa en sus capacidades de innovación, de polivalencia y de «la mayor disponibilidad» posible. Pero ello, lejos de reducir su vínculo de dependencia organizativa la intensifica, tanto que ya se difumina el espacio privado del profesional. Por ello sería muy moderno reconocer un «nuevo derecho», el «derecho a la desconexión», como acaba de hacer el Derecho del Trabajo francés. En efecto, sabido es que el 1 de enero de 2017 entró en vigor uno de los aspectos más relevantes de la reciente reforma laboral francesa de 2016: el derecho a la desconexión digital del trabajador con su empresa una vez finalizada la jornada laboral. Así, se introduce un nuevo apartado 7 en el artículo L. 2242-8 del Código de Trabajo francés, que establece que, en el contexto dado por la negociación anual sobre igualdad

²⁰ Vid. <http://www.eleconomista.es/tecnologia/noticias/7356947/02/16/La-cuarta-revolucion-industrial-y-la-evolucion-del-empleo.html>

²¹ Vid. el artículo periodístico de Silvia Font. En <https://labinertolaboral.wordpress.com/2016/05/16/la-evolucion-del-trabajador-en-la-transformacion-digital/>

²² Vid. art. 17 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos. Vid. D. CÓRDOBA CASTROVERDE. «El «derecho al olvido» tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014». http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/derecho_al_olvido-proteccion_de_datos_11_765430009.html

profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo, habrán de abordarse, necesariamente

«...las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su **derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación** de la utilización de los dispositivos digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección».

Sin poder entrar ahora en detalle de esta regulación, a nuestros efectos, cabría bien preguntarse: ¿se trata realmente de un nuevo derecho, una garantía de efectividad genuina de un nuevo tiempo socio-económico, que precisa un nuevo tiempo jurídico, o realmente no es sino la concreción, muy ambigua, de un derecho nuclear del «viejo» Derecho Laboral: el derecho al descanso?²³

11. El segundo ejemplo de estas tensiones y estas ambivalencias. Al margen del caso más célebre (UBER), ya referido, tornemos a nuestro –dicen– mayor potencial «asesino de empleos humanos en serie»: AMAZON. En 2005 creó un mercado de trabajo online desregulado, paradigma del trabajo en multitud (*crowdworking*) y externalizado online, («*crowdsourcing on line*»): el «*Amazon Mechanical Turk*²⁴». Consiste en una plataforma virtual a que ofrece a las empresas clientes (*requesters* –solicitantes de servicios–) un listado, que ha sido seleccionado previamente (reputación profesional), de prestadores de servicios («turkers») para las tareas (tasks) on-line que aquéllos soliciten. Por «humanas», se llamarían «Human Intelligent Tasks» (HIT). Los trabajos son sencillos y repetitivos (verificación de datos, recopilación de información...), por lo que resulta paradójico que, bajo un entramado oculto de trabajo de bajos salarios y competencia extrema, con subastas de encargos a la baja, sea la tecnología digital («inteligencia artificial») la que requiera de «inteligencia humana» para poder procesar datos tediosos. ¿Qué tiene de «modelo económico tecnológicamente revolucionario» que dejaría obsoleto todo lo demás, como dicen sus apóstoles²⁵? ¿Acaso no se parece más al trabajo «fordista», al de «siempre», pero en «formato digital», que requiere de la norma laboral clásica para evitar una neo o re-mercantilización del trabajo y la defraudación de aquélla²⁶?

²³ Por todos, *vid.* M.R. VALLECILLO GÁMEZ. «El derecho a la desconexión ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?», *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* (CEF), núm. 408, 2017, págs. 167 y ss.

²⁴ «Turk» es el nombre que recibió (1769) el primer «ajedrecista autómatas». Su creador –Kempelen– alardeaba de lo intrincado del mecanismo para probar a sus atónitos adversarios que era invencible por ser «inteligencia artificial». Olvidaba un «pequeño detalle»: era movido por un experto ajedrecista humano oculto en un pequeño armario.

²⁵ <https://laberintolaboral.wordpress.com/2017/02/04/el-trabajo-tal-y-como-lo-conocemos-podria-desaparecer/>

²⁶ *Vid.* A. GINÉS I FABRELLAS-S. GÁLVEZ. «*Sharing economy v. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*». *InDret*, 1, 2016.

Son ya numerosos los estudios que, incluso aceptando de inicio la legitimidad de buen número de estas nuevas formas de organización del trabajo, y por tanto la necesidad de proveer una regulación equilibrada bajo nuevos parámetros de los intereses en juego, ponen de manifiesto que algunas de estas formas de descentralización productiva digital, emergidas en el nuevo entorno del «crowdsourcing» y la contratación a demanda («on demand»), están mucho más próximas a prácticas de «falsos autónomos» que a la de descentralización productiva lícita. Consecuentemente, se estaría ante nuevas formas de viejas prácticas de «huida de la subordinación» para eludir los costes de la producción ligados al reconocimiento de derechos –individuales y colectivos–. Si así fuese –como sucede con más frecuencia de lo deseable, y de lo auspiciado– ¿qué diferencia sustancial hay entre ellos con la externalización y micro-pagos de figuras profesionales típicas de la «era analógica», como son las «camareras de piso» –STSJ Canarias/Las Palmas, 18 de octubre de 2016, Rec. 757/16–?

12. Enlazando directamente con esta última observación voy al tercer y último ejemplo. Nos situamos en el Derecho Colectivo. Los robots tienen muchas ventajas «laboralmente», no sólo no precisan salario ni se accidentan, tampoco se quejan ni se ponen (aún) en huelga. Unos trenes conducidos autónomamente, por inteligencia artificial, acabarían con históricas huelgas –*como las de maquinistas, por ejemplo, hoy de plena actualidad*, también por sus (reales y/o pretendidos) privilegios laborales en economías monopolísticas o de posición dominante–.

Sin llegar a tanto, sabido es que todas las empresas apuestan por la innovación tecnológica, a fin de automatizar sus procesos. Como se sabe, la STS 5 diciembre 2012 fijó una novedosa doctrina judicial, en la que se prohibía, por violación del derecho de huelga, el «*esquirolaje tecnológico*» –ignorado en la preconstitucional ley que regula esta materia–, como la emisión de programas previamente grabados. Pues bien, el TCO desdibuja esta doctrina en la práctica, al afirmar que la «efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida a no utilizar los medios técnicos con los que cuenta en la empresa..., y ello porque lo que garantiza la Constitución es el derecho a realizar la huelga, no el resultado o el éxito de la misma» (STC 2 de febrero de 2017). Si hoy es inquietante esta doctrina, en la empresa digital devendría un acta de defunción para el histórico derecho de huelga, pues lo vaciaría de contenido práctico –como evidencia el voto particular de los infatigables «tres mosqueteros constitucionales»–. La doctrina no puede ser más demoledora, porque canoniza que la innovación tecnológica no sería sólo una ventaja competitiva por lo que mejora en productividad, sino por los costes laborales que ahorra al neutralizar la presión de los trabajadores. Para el máximo guardián de los derechos fundamentales, las nuevas tecnologías sirven a su desmantelamiento. Y llueve sobre mojado (*vid.* STC 39/2016, de 3 de marzo, respecto del derecho a la privacidad).

Si esto es así para quienes tienen reconocido formalmente el derecho, ni hablamos de quienes ni siquiera son trabajadores. Así sucede con las nuevas legiones de «becarios-as» que, bajo la fórmula de prácticas no laborales, prestan sus servicios «laborales» como una auténtica «administración paralela» en la mayoría de las AAPP –incluidas las comunitarias, aunque el presidente de la Comisión les diga que no pagan porque nunca se ha pagado (viejísimas figuras del «meritorio»). La crítica a este retorno al pasado es con-

tundente en la Recomendación del Defensor del Pueblo comunitario de 15 de febrero de 2017 (caso 454/2014 /PMC), respecto de las prácticas no remuneradas en el Servicio Europeo de Acción Exterior. Precisamente, la Coalición Global de Becarios (*Global Intern Coalition*) hace de ella su bandera para protestar, a la vieja usanza, con una «huelga internacional de becarios» contra «las prácticas no remuneradas por suponer un contrato encubierto».

5. UN TÍPICO PROBLEMA DE ECONOMÍA POLÍTICA: SIN REGLAS DE GOBIERNO SOCIAL, LA GLOBALIZACIÓN DIGITAL NO ES COLABORATIVA, SINO COMPETENCIA SALVAJE

13. Llegamos al final –por el momento– de este intento de desmitificar el regusto de tantos y tantos «científicos», de todas las disciplinas, por retornar una y otra vez a las falacias del «fin» de la historia –de la del trabajo, de la del trabajador, de la del capitalismo de mercado...–, cada vez sobre formatos diferentes –ahora le ha tocado al digital–, pero siempre con los mismos o análogos presupuestos –económicos, ideológicos, «científicos», sociales...–. Con razones y los datos, y desde el enfoque institucional del mercado de trabajo propio de un Estado Social de Derecho, hemos evidenciado cómo, tomados en un balance global, ni ayer la «máquina de vapor» ni mañana «los robots» son la verdadera «amenaza para el empleo»– ni para sus normas de regulación (laboral, de seguridad social, fiscales)–, como se promueve por el «poder-saber dominante», ayudados por los medios de comunicación que, por cierto, se debaten también en su propia crisis digital (¿«periódico papel», «periódico digital» o su fin en el marco de la jungla del individuo-masa que alienta las redes sociales?).

En vez de enfatizar lo que se destruye en la actualidad, hay que poner el acento en los beneficios, efectivos o potenciales, sin perjuicio de tomar nota igualmente de sus consecuencias negativas, que las tiene, siendo la menor de todas ellas la pérdida neta de empleo, pues sucede al revés en el medio plazo. En cambio, mucho más preocupante son los cambios que provocan los nuevos formatos en la regulación, pues la tendencia a la re-mercantilización no es una profecía, es una constatación, como expresa la OIT en el documento que han lanzado la nueva reflexión sobre el futuro del trabajo.

Clave al respecto para relanzar la **dimensión de gobernanza social (no sólo económica o de mercado) del trabajo** es recuperar el sentido profundo de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada en 1998 por la Conferencia Internacional del Trabajo. La importancia de esta Declaración estriba en que se establece que todos los Estados miembros de la OIT, aun cuando no hayan ratificado sus convenios, tienen el compromiso de respetar «de buena fe y de conformidad con la Constitución (de la OIT) los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios.» A través de esta Declaración, la OIT pretendió crear un acervo social mínimo mundial, por lo tanto, de un valor universal (en el tiempo y en el espacio). La complementaria Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008), reflejará, una década después, la necesidad de defender una globalización económica socialmente equitativa, esto es, basada en el paradigma –de valor universal, se insiste– del trabajo decente.

Una dirección de garantía del equilibrio justo, sin renunciar a la productividad exigida para sostener ese desarrollo democrático y sustantivo, asumida en la Agenda 2030 de las Naciones Unidas. En ella se establece que el (valor del) trabajo decente debe seguir situándose en el centro de las políticas para alcanzar un desarrollo y un crecimiento sostenible e inclusivo, sin que obste a ello la promoción de la sociedad del conocimiento que auspicia igualmente. Asimismo, dicho organismo a través del Pacto Mundial (Global Compact), pretende promover la responsabilidad empresarial en distintas áreas, entre otras, Derechos Humanos y empresa.

En el ámbito de la Unión Europea, la Comisión Europea (CE) viene subrayando que el modelo social europeo hace especial hincapié en la necesidad de diálogo social, señalando, que las únicas economías que pueden tener éxito son aquellas que cuentan con un sistema moderno de relaciones laborales y unas estrategias eficaces para gestionar el cambio de forma proactiva, así como que el diálogo social europeo contribuye a mejorar la gobernanza²⁷. En esta dirección de mantener viva la función de equilibrio de la norma socio-laboral, la CE viene publicando una serie de Comunicaciones para impulsar la agenda de la economía colaborativa en un sentido ponderador de las virtudes de los nuevos modelos de negocio que propicia con el respeto a las garantías socio-laborales de protección de las personas prestadoras de estos servicios (2 de junio de 2016, COM (2016) 356 final). Más recientemente, el Parlamento Europeo ha aprobado una Resolución (15 de junio de 2017) a tal fin (2017/2003(INI)), así como otra en dirección análoga sobre «las plataformas en línea y el mercado digital», en la que también se incluyen referencias a los cambios en las relaciones laborales como consecuencia del impacto tecnológico y qué medidas hay que adoptar para velar por los intereses de las personas que prestan sus servicios «en la nube»²⁸.

14. En definitiva, no es el pretendido determinismo tecnológico el que deberá marcar la evolución social, sino las *decisiones de la ciudadanía*, formalizadas, en un Estado Social y Democrático de Derecho, a través de Instituciones, Leyes y Políticas que, como es lógico, deberán ir evolucionando a cada etapa histórica para cumplir siempre una misma o análoga función social: el equilibrio entre la promoción de la libertad económica –para inventar y reinventar permanentemente los modelos de negocio a fin de ganar en productividad, competitividad y, en última instancia, rentabilidad– y la garantía del bienestar social de toda la población. Por eso, al margen de la equivocidad de la realidad descrita por los ideólogos del «fin de la historia» –en nuestro caso de la historia social del trabajo asalariado–, de modo que entre lo nuevo auspiciado y lo real constatado hay un gran trecho, y a menudo los cambios nos llevan más al siglo XIX que al siglo XXI, queda claro que las Leyes siempre pueden adaptarse a esas nuevas realidades. O, dado el incremento de la riqueza inherente a todos estos procesos, y la necesidad de aquél equilibrio social, hacer que no sea el empleo –tampoco la pensión– la única forma de obtención de renta, reconociendo una «*renta básica de ciudadanía social*», condicionada o no, ese es otro tema.

²⁷ Vid. Comisión Europea. *Promover un trabajo digno para todos. Contribución de la Unión a la aplicación de la agenda del trabajo digno en el mundo*, COM (2006) 249 final; *Agenda Social Renovada: oportunidades, acceso y solidaridad en la Europa del siglo XXI*, COM (2008) 412 final; *Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2017*, COM (2016) 725 final.

²⁸ Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre las plataformas en línea y el mercado único digital (2016/2276(INI))

Pero al margen de lo que se piense o valore respecto de estas decisiones políticas e institucionales, nadie negará que el resultado final de estos procesos dependerá básicamente de las políticas de mercado de trabajo que se realicen, en especial de «inversión en capacidad humana» (lo prefiere a lo muy ambigua «capital humano»), instrumento relevante no sólo para mantener una mayor tasa de «empleabilidad profesional», reduciendo el riesgo de sustitución por trabajo automatizado, sino también para reducir la brecha salarial, más que una Ley que fije formalmente la igualdad salarial. Por ello cobra más importancia, si cabe, la educación (que es tanto un bien de consumo como una inversión) y la formación de las personas para que sus habilidades se adapten a estos cambios tecnológicos, adaptando los sistemas educativos y de formación profesional. Hay un gran consenso –aunque la realidad es también más ambigua o equívoca– en señalar que del grado de adecuación de ambos factores –educativo y tecnológico– dependerá la brecha salarial y, por ende, la tasa de desigualdad –hoy creciente–. A menor sea el periodo de adaptación, con una política de adecuación continuada de la formación, incluso de anticipación, más reducidos serán los costes de las transiciones de unas etapas a otras.

Como recuerda PICKETTY, en la obra referenciada más arriba, *«invertir en formación y cualificación es el mejor modo de aumentar los salarios y reducir las desigualdades salariales»* (p.416), cuya explosión vivimos hoy. No casualmente, mientras que el desempleo crece, son ya decenas de miles los empleos que aguardan personas adecuadamente formadas en las nuevas necesidades que desarrollan esta nueva economía y sociedad digitalizadas.

15. En todo caso, frente al actual desplazamiento de los «fines» (bienestar social) por los «medios» (digitalización del mundo como máxima expresión de innovación cultural y tecnológica), y, en paralelo, frente a la sustitución de la «decisión de soberanía ciudadana» por el «poder-saber experto», que a su vez representa la voz del pensamiento dominante de mercado –no hay alternativa efectiva al libre mercado (ahora digital)²⁹–, parece que no hay otra salida sostenible socialmente que el retorno a los principios de democracia, tanto formal como sustancial. Hoy y mañana, como ayer, el problema central será promover la libertad de iniciativa de negocio, como instrumento para la creación de riqueza, asegurando al mismo tiempo una adecuada –justa, o al menos razonable– redistribución social, en términos de trabajo decente y de igualdad de acceso a los servicios y bienes básicos para la existencia digna (educación, salud, jubilación...), no del retorno a las leyes de mercado económico (contrato civil-mercantil) y a la vieja asistencia social (*«leyes de pobres y enfermos»*) –idea de la que, en cierto modo, participa la reactivación del debate sobre la «renta universal» (invención liberal)–.

Al Derecho Social corresponde crear, y en muchos casos mantener, el necesario equilibrio entre Economía (Digital) de Mercado y Política, que la crisis había roto, pretendidamente sólo como «estado de excepción económica» (U. Beck), pero que la «economía digital desgobernada» amenaza con convertir en estructural. Por lo tanto, aquéllas, más que nunca, deben ser orientadas de forma adecuada y dialógicamente, esto es, bajo

²⁹ El nuevo dominio del mercado sobre la democracia es un tópico del pensamiento crítico. Vid. MIGUEL RODRÍGUEZ MUÑOZ. *«Globalización y democracia»*. (2012). En <http://www.pensamientocritico.org/migrod1012.htm>

el principio del Diálogo Social, abierto y sin miedo al futuro³⁰, sin mitos, ni proteccionistas (viejos privilegios garantistas) ni liberales (viejas promesas de riqueza para todos a más libertad de mercado y de innovación siempre incumplidas). Sólo así llegaría a ser cierto, salvando las distancias de la metáfora, lo augurado por los apóstoles de las bondades de la nueva revolución industrial –en cuyo número no se ponen de acuerdo–, según los cuales: «*El trabajador del futuro será más como un «Iron Man» que un Charlie Chaplin de Tiempos modernos*» (Marco Annunziata, economista jefe de General Electric, 2014³¹).

A juzgar por la actual realidad y por el futuro inmediato, tengo para mí que sucede todo lo contrario. Pero, para ser coherente, confío en la capacidad institucional y ciudadana para que *los humanos dominen los procesos digitales* evitando las *dominaciones ejercidas por los procesos* –y, no nos engañemos con el señuelo de la mano invisible de la sociedad digital, de los grupos económicos que manejan sus hilos– *sobre las personas*.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COMISIÓN EUROPEA. *Promover un trabajo digno para todos. Contribución de la Unión a la aplicación de la agenda del trabajo digno en el mundo*, 2006, COM (2006) 249 final
- COMISIÓN EUROPEA. *Agenda Social Renovada: oportunidades, acceso y solidaridad en la Europa del siglo XXI*, COM (2008) 412 final
- CÓRDOBA CASTROVERDE, D. «El «derecho al olvido» tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014».
http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/derecho_al_olvido-proteccion_de_datos_11_765430009.html
- DE LA GARZA, E. «*¿Fin del trabajo o trabajo sin fin*»? En J. Castillo (Ed.). *El trabajo del futuro*. Universidad Complutense. Madrid. 1999
- ESTEFANÍA, J. *La economía del miedo*. Galaxia Gutenberg. 2011
- GODIO, J. «*El paradigma de la sociedad de trabajo*». *Revista de Trabajo*, Julio-diciembre de 2005.
- GORZ, A. *Miserias del presente, riquezas de lo posible*. Buenos Aires, Paidós. 1998.
- GINÉS I FABRELLAS, A. –GÁLVEZ, S. «*Sharing economy v. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*». *InDret*, 1, 2016.
- GRAY, M. «Your job is about to get «taskified»». *Los Angeles Times*, Edición impresa del 11 de enero de 2016.
- MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE (MGI). Informe «*Un futuro que funciona: Automatización, empleo y productividad*». Enero 2017
- MEDA, D. *Le travail. Une valeur en voie de disparition*. Alto, Aubier, Paris. 1995.
- PIKETTY, Th. *El capital en el siglo XXI*. RBA. Barcelona. 2015.

³⁰ Para el «invierno de la economía del miedo» *vid.* J. ESTEFANÍA. *La economía del miedo*. Galaxia Gutenberg. 2011.

³¹ <http://www.elmundo.es/economia/2014/05/16/5375091a22601d06508b4577.html>

- RIFKIN, J. *El fin del Trabajo. Nuevas Tecnologías contra puestos de trabajo. El nacimiento de una nueva era.* Paidós. Barcelona. 1997
- RIFKIN, J. *La sociedad de coste marginal cero.* Paidós. Barcelona. 2014
- ROCA, R. *Knowmads, los trabajadores del futuro.* LID Editorial. Colección. Acción Empresarial. 2015.
- RODRIGUEZ MUÑOS, «Globalización y democracia». (2012).
En <http://www.pensamientocritico.org/migrod1012.htm>
- SUPIOT, A. *El Espíritu de Filadelfia. La Justicia Social frente al Mercado Total.* Península. 2011.
- VALLECILLO GÁMEZ, M.R. «El derecho a la desconexión ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?», *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 408, 2017
- VÁZQUEZ, Kike. «*El fin del trabajo del siglo XX*».
http://blogs.elconfidencial.com/mercados/perlas-de-kike/2016-03-06/el-fin-del-trabajo-del-siglo-xx_1163874/
- WORLD ECONOMY FORUM. *The Future Jobs. Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution.* 2016.
http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf

29. TRABAJO DECENTE Y ECONOMÍA DIGITALIZADA

FRANCISCO TRILLO

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social UCLM

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

1. PRODUCCIÓN DE BIENES Y SERVICIOS EN LA ERA DE LA ECONOMÍA DIGITALIZADA

La conectividad, el acceso a mayor cantidad de información y la inmediatez en las comunicaciones, junto a un redimensionamiento del espacio y el tiempo han generado una revolución en las relaciones sociales capaz de desmaterializar procesos sociales así como desdoblar personalidades, según se trate del entorno físico o de aquel virtual. La digitalización de la vida social ofrece una nueva manera de entender las relaciones entre individual y colectivo, donde la socialización, lo colectivo, tiene lugar preferentemente en lo virtual, produciéndose una individualización de las relaciones sociales que tienen lugar en el mundo físico. No nos corresponde introducir valoraciones sobre este proceso, pero sí destacar que la tecnología y su uso forman parte de un proceso sociocultural dinámico que participa de los principios y valores imperantes en las sociedades donde aquélla se desarrolla, y que albergan la potencialidad de conformar una identidad común a través del fenómeno conocido como *tecnologización de la vida cotidiana*¹.

En el ámbito de las relaciones de producción, la narración de este relato, descrito en extrema síntesis, se presenta como una oportunidad de cambio, donde las tecnologías de la información y la comunicación se comportarían de forma inequívoca para mejorar la sociedad actual. No solo se relaciona un determinado uso de la tecnología como acicate para descubrir nuevos espacios de negocio, sino que además se pretende conceder a ésta un efecto benéfico sobre la sociedad salarial capaz de enmendar determinadas situaciones criticadas de forma global en el mundo del trabajo. Por ello, no resulta extraño, por ejemplo, los intentos de asociar el uso de la tecnología con determinados cambios en la concepción y regulación de las relaciones laborales como el destierro de una de las ideas-fuerza más dramáticas para las sociedades ordenadas en torno al trabajo como es la transferencia del riesgo empresarial a las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores a través de la exclusiva consideración de éstas como un mero factor de producción con el que asegurar un nivel de beneficios.

El proceso conocido como digitalización de la economía parece aportar nuevas expectativas, poniendo en valor determinadas características de los cambios introducidos de la mano de las tecnologías de la información y la comunicación que toman como objetivos aspectos conflictivos que están causando una ruptura en la vida social y laboral

¹ Esta es la idea expresada, entre otros, por D. SAGÁSTEGUI RODRÍGUEZ, «La apropiación social de la tecnología. Un enfoque sociocultural del conocimiento». Universidad de Guadalajara, México, 2005, pp. 4 ss.

de los sujetos. Así, no resulta extraño a este relato relacionar un determinado uso de las tecnologías como requisito *sine qua non* para alcanzar una eficiencia económica que consienta un crecimiento económico sostenible que se nutra de un empleo de calidad. Del mismo modo, se anuda a la producción de base tecnológica una serie de efectos sobre los consumidores-trabajadores de igual bondad, cuyos argumentos se centran en la mayor satisfacción de las necesidades a través de una atención personalizada con precios más asequibles.

No obstante planea sobre esta materia una fuerte incertidumbre en el tipo de empleo y las condiciones de trabajo y de vida de las actividades económicas digitalizadas². Así, por ejemplo, en el último Foro Mundial Económico de Davos³ se presentó con un tono apocalíptico un estudio donde se anunciaban ciertas consecuencias en el ámbito del empleo. Concretamente, la eliminación de cinco millones de puestos de trabajos en los quince países más industrializados.

Despejar aquella incertidumbre implica dar un paso hacia adelante normalizando la necesidad de modernizar los procesos de producción a través de la innovación sin la cual las empresas no podrán presentarse en unos mercados caracterizados por su digitalización y, por tanto, por su innovación tecnológica. Quiere ello decir, por un lado, que la cultura empresarial imperante en los últimos tiempos se debe revisar necesariamente para pasar de una relación entre capital y trabajo donde el beneficio empresarial se conformaba –y se conforma– a través fundamentalmente del ajuste del coste laboral, a una relación donde aquél encuentre su origen en la mejora de la calidad del bien o servicio que se coloca en el mercado. Se trataría, además, de innovaciones que afectarían no solo a la calidad del bien o servicio que se ofrece, sino también al propio proceso de producción, permitiendo una reducción de costes como consecuencia de la capacidad de reacción de las empresas en materias tales como la reparación de sus equipos, la interrupción en su funcionamiento, la mejora y seguimiento de la calidad del bien o servicio, o la aceptación de éste por parte de los consumidores.

La economía en la Cuarta Revolución Industrial se está presentando como una alternativa posible a la crisis en la que se encuentra la economía actual. Tanto es así, que la propia Comisión Europea en las Comunicaciones realizadas al Parlamento Europeo, al Consejo al Comité Europeo Económico y Social y al Comité de las Regiones⁴ ha anunciado la obtención de beneficios por importe de 28 billones de euros en 2015, con una estimación por parte de los expertos de que la economía colaborativa contribuirá con unos ingresos entre 160 y 572 billones en la economía de la Unión Europea en los próximos años. Se trataría, pues, como directamente advierte la Comisión Europea, «de una

² En este sentido, Federación Industria CCOO, *Industria 4.0. Una apuesta colectiva*, p. 10. <http://www.industria.ccoo.es/cms/g/publico/6/o163594.pdf>.

³ Más allá del informe concreto, resulta muy interesante las empresas e instituciones presentes en el estudio de casos. <http://reports.weforum.org/digital-transformation-of-industries/go-to-the-case-studies/>.

⁴ European Commission, *An European agenda for the collaborative economy*, Brussels, 2.6.2016. COM (2016) 356 final, p. 2. De acuerdo con el Eurobarómetro, el 52% de los ciudadanos europeos son favorables de los servicios ofrecidos por la economía colaborativa y un 17% han utilizado éstos al menos en una ocasión. European Commission, *Commission Staff Working Document*. Brussels, 2.6.2016. COM (2016) 184 final, p. 5.

importante contribución al empleo y al crecimiento económico, siempre que se incentive y desarrolle en una manera responsable»⁵.

1.1. Calificativos de la economía digitalizada

Sharing economy, collaborative economy, on-demand economy, peer economy, collaborative consumption pretenden ser denominaciones que representan a un mismo fenómeno en la era de la economía digitalizada. No obstante, esta aparente intercambiabilidad entre denominaciones conviene realizar alguna puntualización sobre los distintos fenómenos económicos que se están produciendo como consecuencia de un determinado uso de las tecnologías de la información y la comunicación. Y ello, porque se pueden identificar dos tipos de realidades económicas bien diferenciadas. Por un lado, aquellas prácticas empresariales que han encontrado en la técnica y la tecnología una herramienta fundamental de innovación para la mejora de la calidad del bien o servicio que se pretende introducir en un determinado mercado, donde se mantienen casi inalterados ciertos elementos constitutivos como las relaciones de subordinación entre prestadores/productores de los bienes y servicios y aquellos que ofrecen éstos en un determinado mercado; una imposibilidad de incidencia directa de los consumidores en la fijación de los precios o incluso en la forma de compensar la adquisición de aquel bien o servicio o; en última instancia la alteridad en el mercado de los productores /prestadores de estos bienes y servicios.

Por su parte la economía colaborativa, aunque resulte un concepto en plena evolución, alberga características diversas que permiten perfilar su contorno sin que quepa incluirlo en situaciones como las anteriormente descritas. El término economía colaborativa aparece acuñado por primera vez en el año 2007, siendo el resultado de un conjunto de relaciones económicas que se habían trabado a partir de un cambio en las pautas del consumo de una parte cada vez más significativa de la población, donde el acceso a la información gracias a Internet ha sido una pieza fundamental en los cambios de comportamiento de los consumidores. Dicho de otro modo, los consumidores de ciertos bienes y/o servicios gozaban de una mayor información que les colocaba en una mejor posición negociadora⁶. No obstante la explicación ofrecida, no podemos sustraernos del contexto que en ese momento, año 2007, determinaba el consumo y que poco tiempo después daría lugar a la crisis económica que nos acompaña hasta hoy. Sin ánimo de exhaustividad, dicho contexto tiene que ver con varias situaciones como el incremento progresivo de precios; la progresiva precarización de las condiciones de vida con origen en la degradación de las condiciones de trabajo; y el alto endeudamiento de las familias como consecuencia del acceso a determinados bienes, como significativamente ha supuesto en España la vivienda.

⁵ «The collaborative economy creates new opportunities for consumers and entrepreneurs. The Commission considers that it can therefore an important contribution to jobs and growth in the European Union, if encouraged and developed in a responsible manner». European Commission, *Commission Staff Working Document*. Brussels, 2.6.2016. COM (2016) 184 final, p. 2.

⁶ R. ALGAR, «Collaborative Consumption», *Leisure Report*, April 2007. <http://www.oxygen-consulting.co.uk/docs/collaborative-consumption.pdf>.

Este caldo de cultivo, apenas descrito, ha comportado un movimiento en el ámbito del consumo que ha supuesto fundamentalmente la adquisición de una mayor y más rigurosa información sobre los bienes y servicios que se consumen, dando lugar a fenómenos asociativos que gracias a las nuevas tecnologías (plataformas virtuales), permiten no solo el intercambio de información sino también de bienes y servicios. Así es como parece que el fenómeno emergente de la economía colaborativa ha tomado fuerza y parece estar consolidándose a nivel global.

Todo ello, sin lugar a dudas, plantea una potencial revolución en el ámbito económico, que guarda estrecha relación con el diálogo que se entabla entre «economía tradicional» y «economía colaborativa» a efectos de determinación del precio de los bienes y/o servicios, incluso de la forma misma de compensación. La economía colaborativa goza de la capacidad de ofrecer acceso a determinados bienes y servicios a precios más reducidos, o en otros casos a través de un intercambio de saberes referidos a dichos bienes y servicios.

El aspecto más destacable en este ámbito es que de alguna manera se asiste a un proceso cultural donde el dogma del *individualismo propietario*⁷ aparece superado con ocasión de la socialización de saberes, bienes y/o servicios⁸, dando lugar a una posible reescritura de la igualdad entendida hasta ahora como capacidad de acceso al mercado con independencia de la situación socioeconómica concreta de cada individuo. Es precisamente en este punto en el que la llamada economía colaborativa no debe ser asimilada con las transformaciones de la economía tradicional, aunque ésta encuentre igualmente su fundamento en el uso de los avances en las tecnologías de la información y la comunicación resulta.

De este modo, la economía colaborativa parece confrontarse a aquella «tradicional», amenazando con mayor o menor intensidad las operaciones que se realizan en los mercados tradicionales.

Las características de este modelo todavía no se encuentran totalmente definidas, ya que se intenta enmarcar la economía colaborativa tanto en iniciativas que persiguen el ánimo de lucro como aquellas que por el contrario tratan de superar una cultura basada en la propiedad. Esto es, la economía colaborativa es presa de una fuerte ambivalencia intencionada, ya que de un lado se presenta como una *red entre iguales* que permitiría optimizar recursos existentes para la prestación de un servicio sin que ello persiga un beneficio empresarial o un lucro personal⁹. En este caso, la economía colaborativa se caracterizaría por liberar espacios de la mercantilización de la prestación de ciertos servicios donde la propiedad o titularidad del bien o servicio que se ofrece no determina una paralela relación de supremacía/subordinación económica, social y laboral. Por otro

⁷ P. BARCELONA, *El individualismo propietario*. Trotta, Madrid, 1996.

⁸ Ejemplos de economía colaborativa los encontramos *Meedley*, *CronoShare*, *Apprentus*, *MiÁguila*, *Camp In My Garden*, *Bonappetour*, *My Twin Place*, *GoBarnacle*, *Cabe Na Mala*, o por mencionar alguno más, *3D Hubs*.

⁹ Muchos son los ejemplos de experiencias de la economía colaborativa en este sentido, pero se destaca por su parecido con Uber el caso de *bla-bla-car*, donde a diferencia de Uber la finalidad no es el beneficio empresarial ni la búsqueda de un lucro personal, salario, por parte del conductor.

lado, sin embargo, se pretenden incluir en esta ulterior categoría de la economía a todas aquellas iniciativas empresariales que haciendo uso de las plataformas virtuales pretenden el beneficio empresarial¹⁰, dotándose de un número de trabajadores (autónomos/subordinados) para la prestación efectiva del servicio.

Dicha ambivalencia en la determinación de qué ha de entenderse por economía colaborativa arroja como consecuencia que se puedan denominar de la misma forma iniciativas como los intercambios de ropa, los coches compartidos en los que el desembolso del usuario tienen como finalidad cubrir los costos del desplazamiento o el trueque de comida, con otras de parecidas características técnicas que se dedican a la prestación de idénticos servicios pero que albergan en su código genético la obtención de un lucro o beneficio empresarial¹¹. Es por ello, que a efectos del análisis jurídico del impacto de estas nuevas formas de organización empresarial en las relaciones laborales, a través de un determinado uso de la tecnología, convendría distinguir entre unas y otras experiencias¹².

En este sentido, algún autor ha señalado la importancia de aclarar los equívocos que puedan existir al respecto, proponiendo cinco criterios para ello¹³:

- i) La idea principal del negocio debe consistir en descubrir el valor de bienes o servicios no utilizados o infrautilizados, ya sea para la obtención de un beneficio monetario, o no.
- ii) La empresa debe estar caracterizada por valores y principios tales como la transparencia, la condición humana y la autenticidad, informando de sus decisiones estratégicas a corto y largo plazo.
- iii) Proveedores y trabajadores deben ser valorados, respetados y empoderados, comprometiéndose las empresas a mejorar sus condiciones de vida.

¹⁰ En este sentido, de nuevo, la Comisión Europea afirma que las transacciones de la economía colaborativa no comportan en muchos casos un cambio en la propiedad y pueden ser desarrolladas para la obtención de beneficios o no. «Collaborative economy transactions frequently do not involve a change of ownership and can be carried out for profit or not for profit». European Commission, *Commission Staff Working Document*. Brussels, 2.06.2016. COM (2016) 184 final, p. 5.

¹¹ Nótese que la crisis económica que se extiende de forma global, aunque con diferentes intensidades, ha producido a nivel general un elevado grado de endeudamiento de las familias. Quiere ello decir, entonces, que el acceso a determinados bienes o servicios resulta más dificultosa lo que unido al incremento de los precios con carácter previo a la crisis, por mucho que de un tiempo a esta parte la economía se encuentre en un momento deflacionista, comportaba un consumo cada vez más reducido a ciertas capas de población. Es por ello que la economía colaborativa puede implicar una potencial amenaza para las empresas «tradicionales». En este sentido, http://economia.elpais.com/economia/2016/08/12/actualidad/1470992992_354684.html.

¹² Este es el sentido general de la obra de A. GINÉS i FABRELLAS y S. GÁLVEZ DURAN, «Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital», en *Indret* 1/2016, pp. 1-44. http://www.indret.com/pdf/1212_es.pdf.

¹³ Ver, R. BOTSMAN, «Defining the sharing economy: What is collaborative consumption– and what isn't?» *Coexist.com*, 27-05-2015. <https://www.fastcoexist.com/3046119/defining-the-sharing-economy-what-is-collaborative-consumption-and-what-isnt>.

- iv) Los clientes de las plataformas deberían beneficiarse de la capacidad de obtener bienes y servicios de manera más eficiente, lo que implica que ellos pagan por el acceso a estos bienes en lugar que por la propiedad de los mismos.
- v) El negocio debe basarse en redes descentralizadas que crean un sentido de pertenencia, responsabilidad colectiva y mutuo beneficio de la comunidad a la que se adscriben¹⁴.

2. EL TRABAJO EN LA RED

El análisis de las formas de trabajo que tienen lugar en la *Red* nos lleva a la constatación de dos características fundamentales como son, por un lado, que la prestación de trabajo no se contrata en principio con un determinado prestador sino que se despersonaliza permitiendo que ésta pueda llevarse a cabo potencialmente por un número indeterminado de trabajadores, en una suerte de concurrencia entre trabajadores (*crowdwork*). Por otro lado, como segunda característica constitutiva, el trabajo se caracteriza por la utilización de las denominadas *apps* de modo tal que la producción se acerque lo máximo posible a la demanda concreta existente de aquel bien o servicio (*work-on-demand-via-app*)¹⁵.

Junto a estas características constitutivas, se detectan otras igualmente importantes, como por ejemplo que se asiste a una descomposición y/o fragmentación inédita del trabajo creativo o intelectual en pequeñas unidades. Hasta ahora este tipo de organización del trabajo se predicaba de bienes o servicios donde el proceso de creación estuviese parcial o totalmente mecanizado. Esta característica de nuevo cuño puede dar cabida a una intercambiabilidad de trabajadores de este tipo que hasta ahora se encontraban «blindados» de alguna manera por su conocimiento completo de la producción de este tipo de bienes o servicios. La descomposición de este trabajo en pequeñas unidades sin sentido en sí mismas podría dar lugar a un acceso universal a este tipo de trabajo, con independencia de la formación y perfil profesional del trabajador, aunque ello implicaría una descualificación profesional intensa para este tipo de trabajo. Dicho de otro modo, este proceso de descomposición del trabajo más creativo o intelectual asegura, en cierto modo, una fuente inagotable de trabajadores. Estas características, muy similares a las de la *organización científica del trabajo*, han terminado por acuñar el término *taylorismo digital*¹⁶.

Por otra parte, el uso de las plataformas virtuales permite la conexión coordinada y triangular entre empresario, cliente y trabajador. El trabajo realizado a través de las pla-

¹⁴ Si se diera por buena estos cinco criterios-guía, como se tendrá oportunidad de profundizar en los siguientes apartados, experiencias como las de Uber no podrían considerarse jamás como parte de la denominada economía colaborativa. Para un ulterior desarrollo de los motivos que niegan a Uber de ser parte de la economía colaborativa, en T. MEELEN and K. FRENKEN, «Stop saying Uber is part of the sharing economy». *Coexist.com*, 14-01-2015 <https://www.fastcoexist.com/3040863/stop-saying-uber-is-part-of-the-sharing-economy>.

¹⁵ V. De Stefano V., *The rise of the «just-in-time workforce»: on-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»*, Conditions of Work and Employment Series, n 71 (2015), OIT.

¹⁶ PH. BROWN, H. LAUDER and D. ASHTON, *The Global Auction: The Broken Promises of Education, Jobs, and Incomes*, Oxford University Press, 2011.

taformas virtuales (*apps*), consistente como se ha tenido ya la oportunidad de examinar en la prestación de servicios tradicionales caracterizados por poner en conexión oferta y demanda a través de aquellas plataformas virtuales, impiden en muchas ocasiones (re) conocer a los sujetos de las relaciones de producción. Los usuarios conectan a través de la plataforma con una serie de trabajadores disponibles para la prestación de trabajo, previamente registrados en aquéllas. Se asiste a un tipo de trabajo donde éste se descentraliza a un número de trabajadores que cumpliendo determinados requisitos estarían en iguales condiciones de prestar el servicio solicitado. El trabajo en la *Red* presenta como una de sus principales características la dificultad de distinguir, por un lado, la función de los operadores económicos a través de las plataformas virtuales como: a) intermediarios en el mercado de trabajo, y/o b) empresarios/empleadores. Por otro, se asiste a una no menos dificultosa operación de encuadramiento jurídico de la prestación de trabajo y del sujeto que la lleva a cabo como consecuencia de las confusas fronteras entre la potencial condición de trabajador y la de usuario de la *Red*. Esta dificultad en la identificación de los sujetos de las relaciones de producción que tienen lugar a través de plataformas virtuales se complica aún más del lado empresarial cuando éstas afirman que las relaciones en el mercado se producen entre iguales a través de relaciones de producción de carácter autónomo.

2.1. Descentralización productiva y riesgo empresarial

El esquema de la prestación de trabajo que se desarrolla en el seno de estas relaciones de producción reproduce de forma casi literal aquella que tiene lugar en las relaciones laborales externalizadas, con la diferencia significativa de que el encargo concreto de trabajo no se deduce de un proceso de búsqueda y negociación en el mercado, sino de la existencia de un número indeterminado de prestadores que se encuentran disponibles para la realización de dicho servicio. O lo que es lo mismo, el cliente cuando contacta con una plataforma virtual, a través de su correspondiente *app*, pone en conexión a éste con una pléyade de posibles prestadores del servicio donde no se distingue entre trabajadores autónomos, por cuenta ajena o profesionales liberales.

Este proceso de externalización productiva presenta además como característica constitutiva su dimensión global, capaz de gestionar a distancia todas las fases de la producción, permitiendo reducir al máximo el riesgo empresarial. A través de su faceta como intermediaria en el mercado, la plataforma virtual administra una lista de perfiles profesionales de la fuerza de trabajo, poniendo en contacto a una pluralidad indefinida de clientes y prestadores. Como contraprestación de este servicio de intermediación la plataforma virtual recibe un porcentaje de la cantidad total del servicio a pagar por el cliente, reduciendo los ingresos del prestador final del servicio. Esto es, el beneficio económico se conforma sin que el intermediario asuma ningún riesgo económico, ya que en la prestación del servicio no se asume, en la mayoría de las ocasiones, responsabilidad alguna en el resultado de aquélla. En su vertiente como empresario-empleador, las plataformas virtuales establecen en muchos casos condiciones contractuales adhesivas sin que quepa un espacio para la contratación individual de éstas, muchos menos para aquella colectiva. Del mismo modo, las plataformas virtuales proporcionan la específica técnica a utilizar, así como los requisitos que deberá reunir el servicio a prestar.

Estas características apenas descritas causan como efecto inmediato una invisibilidad jurídica del trabajo por cuenta ajena a partir de la aparente inexistencia del sujeto empresarial. De esta manera, se asiste un tipo de trabajo donde la caracterización del prestador como empresario, trabajador autónomo o trabajador por cuenta ajena resulta disponible por aquel ente etéreo en el que se constituyen dichas plataformas virtuales. Es más, dicha situación parece derivar en un proceso donde las fronteras entre trabajo, empresa y mercado aparecen difuminadas con una intensidad capaz de confundir los espacios de la empresa y la sociedad, así como hacer intercambiables las posiciones de usuarios, trabajadores, productores, contratistas, consejeros o consumidores.

3. EL CASO UBER

El caso de *Uber* supone uno de los ejemplos más utilizados para resaltar las potencialidades de la economía digitalizada y, asimismo, representa con bastante nitidez las relaciones entre economía y relaciones de producción. Se trata, sin embargo, de una experiencia que cuenta con poco tiempo de vida pero que desde el inicio de su implantación ha presentado una actitud refractaria a la formalización jurídica de la subordinación y dependencia jurídica que caracterizan el trabajo por cuenta ajena. Dicho de otro modo, *Uber* ha negado desde los inicios de su andadura la existencia de trabajadores por cuenta ajena en su actividad económica, argumentando que su función consiste exclusivamente en la intermediación entre clientes y prestadores del servicio de transporte de personas en ciudad, percibiendo por ello un porcentaje del precio que el prestador recibe a cambio de sus servicios. Es por ello, que el modelo de negocio utilizado por *Uber* en sintonía con el crecimiento y auge de la economía digitalizada parece proponer un nuevo modelo de relaciones de trabajo¹⁷, en el que los derechos de los trabajadores resultarían ser una cuestión para arqueólogos¹⁸ rememorando debates que ya anunciaran la extinción de una sociedad ordenada en torno al trabajo para dar paso a una nueva era¹⁹.

La realidad jurídica, sin embargo, se muestra tozuda y como se tendrá oportunidad de profundizar se encarga de recordar que la innovación tecnológica a través de las plataformas virtuales no resulta motivo suficiente como para excluir la relación entre *Uber* y los prestadores del servicio de transporte como una relación de trabajo por cuenta ajena. La empresa se está encontrando con la corrección realizada por los tribunales en países

¹⁷ Los escasos estudios que existen en esta materia en el ordenamiento jurídico español tienden mayoritariamente a admitir que resulta necesaria «una nueva protección para un nuevo modelo de relaciones laborales», afirmando de forma rotunda y dando pábulo a aquella máxima carente de base científica por la regulación del trabajo se debe adaptar necesariamente a los cambios que se vayan operando en el ámbito económico. Así, entre otros, A. TODOLÍ SIGNÉS, «El impacto de la «UBER ECONOMY» en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo», IUSLabor 3/2015, pp. 1-26. Este autor llega a afirmar que «la protección de las condiciones laborales existentes actualmente no parecen que se adapten completamente a los nuevos modelos de negocio» (p.15).

¹⁸ En realidad, lo que aparece detrás de este tipo de debates autorreferenciales es la necesidad de abandonar la concepción de un contratante débil que necesita unas tutelas determinadas para asegurar una existencia digna y su participación plena en sociedad. En este sentido, Eduardo Galeano escribía en 2012 un interesante artículo que situaba el problema objeto de nuestro estudio bajo el título «Los derechos de los trabajadores: ¿un tema para arqueólogos? <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-208080-2012-11-18.html>.

¹⁹ F. Fukuyama, *El fin de la Historia y el último hombre*. Planeta, Madrid, 1992.

como Estados Unidos, Dinamarca, Alemania y más recientemente en Reino Unido²⁰, de que pese a las aspiraciones de la empresa de no necesitar trabajadores para desarrollar su actividad económica, ésta no puede llevarse a cabo sin la existencia de trabajadores por cuenta ajena, sujetos de derecho y con derechos que la empresa ha de satisfacer en cumplimiento de la normativa laboral.

Uber entiende que no contrata conductores como tal para dotarse de una plantilla suficiente y adecuada de trabajadores para satisfacer la demanda que pudiera generar este tipo de servicios, sino que compartiría entre un número amplio de personas, denominadas socios, el servicio a prestar. Para ello, *Uber* se sirve del argumento de que su actividad económica se limita a la puesta a disposición de una plataforma virtual donde los clientes pueden localizar a la persona concreta que prestará el servicio. De este modo, el cliente mediante una aplicación móvil gratuita puede acceder a través del GPS al conductor de *Uber* que se encuentre en activo, en disposición de atender el servicio. No obstante la pretensión de *Uber*, cabe llamar la atención sobre las exigencias y requisitos exigidos a sus socios en la prestación del servicio, como por ejemplo superar un test de aptitud del conocimiento de la geografía de la ciudad donde se presta el servicio de transporte de personas, que el vehículo que se utilice para la prestación del servicio no tenga una antigüedad mayor de diez años, la fijación de la tarifa, así como la posibilidad de deshabilitar temporal o definitivamente al conductor cuando éste haya recibido evaluaciones negativas por parte de los usuarios²¹.

Los conductores, por su parte, pueden en línea de principio elegir cuándo trabajar y por tanto aceptar o no el encargo de trabajo, aunque una vez aceptado el servicio ha de ser realizado obligatoriamente por parte del conductor. Sin embargo, *Uber* cuenta con un *Manual del conductor*²² en el que se expresa el deseo de aquélla de que los conductores acepten todas las ofertas, reservándose el derecho de investigar los motivos por los que se rechaza la oferta por parte de los conductores bajo la amenaza o advertencia de desactivar a éstos cuando se hayan rechazado un número determinado de servicios. Quiere ello decir, entonces, que la autonomía sobre el trabajo a realizar por parte de los conductores se ve reducida o limitada como consecuencia de la amenaza que implica para éstos el hecho de ser desactivados/despeditos.

²⁰ En España, la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social practicó actuaciones en este sentido en el año 2004, poniendo de manifiesto no solo que los conductores reunían todas las características de los trabajadores por cuenta ajena, sino que también en relación con los trabajadores de estructura (no conductores) existían situaciones donde no habían sido dados de alta como tal. Para una lectura detallada y certera de esta actuación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, véase la entrada del blog de E. ROJO TORRECILLA, de 3 de noviembre de 2016, que da continuidad a aquella otra de 31 de agosto de 2015. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/11/pues-si-uber-merece-ser-objeto-y-lo.html>.

²¹ En algún caso, *Uber* ha procedido a la desactivación del conductor por haber vertido críticas del funcionamiento de la empresa a través de redes sociales. En este sentido, E. HUET, «Uber deactivated a driver for tweeting a negative story about Uber». *Forbes* <http://www.forbes.com/sites/ellenhuet/2014/10/16/uber-driver-deactivated-over-tweet/#b7ef4c36c84a>.

²² Cuyo contenido se reduce a un vídeo de diecisiete minutos para los conductores asociados a la plataforma virtual. <http://www.choferes-uber.com/capacita/>. Esta exigua formación ha promovido la iniciativa individual de algunos conductores de formar a través de subir vídeos en *youtube*, con un precio fijo de 97 dólares por proporcionar dicha formación. Resulta muy interesante a estos efectos consultar <http://www.lagranepoca.com/economia/11860-guia-interna-para-vivir-como-un-chofer-de-uber.html> (consulta realizada el 09-08-2016).

A estas alturas del estudio, se puede afirmar que el caballo de batalla más polémico en las relaciones de producción en la economía digitalizada tiene que ver con la calificación jurídica de dicha relación y, por tanto, con la caracterización de la prestación desarrollada por los conductores y la protección que merecen según su posición de subordinación o autonomía. En última instancia, al menos en lo que afecta a *Uber*, se detecta la continuidad de un modelo cultural de relaciones de producción donde el trabajo por cuenta ajena, y la condición de trabajador, resulta demonizada. Se trata, si se nos permite la expresión, del sueño empresarial de alcanzar utilidades patrimoniales a través del trabajo humano sin que ello implique ninguna obligación para con la persona que lo desarrolla, olvidando uno de los principios fundamentales del mal llamado mercado de trabajo como es el hecho de que los conductores que trabajan bajo el control de la empresa *Uber* son merecedores de una especial protección por cuanto la relación que se establece no es de igualdad, sino de subordinación.

3.1. Mercado, empresa y trabajo

El caso *Uber*, se debe insistir en ello, no puede calificarse como una isla apartada dentro de lo que implican las relaciones de producción en la economía digitalizada. Quiere ello decir que su comportamiento en la determinación de las relaciones jurídicas entre la empresa y los conductores no resulta exclusiva de *Uber*, sino que se puede predicar de otras plataformas virtuales de funcionamiento similar.

La inserción de *Uber* en el mercado del transporte de personas por carretera en ciudad se ha producido no exenta de polémicas, siendo el ejemplo español el que quizá permite examinar con mayor claridad los conflictos jurídicos que aparecen ligados a este tipo de proyecto empresarial basado en la innovación tecnológica. Así, de un lado, cabe destacar cómo la pretensión principal de la empresa, autodefinirse como simple intermediario entre el cliente y el prestador del servicio a través de su *app*, ha provocado reacciones en el mercado por la mayor ventaja competitiva que alcanzaba *Uber* sin atender a ciertas obligaciones y exigencias legales: disponer de autorización administrativa y contar con una tarifa previamente determinada que impediría la competencia desleal entre empresas. Lo que ha llevado a algún autor a calificar esta autodefinición jurídica que realiza la empresa como un acto de competencia desleal:

«*Uber* podría estar cometiendo un acto de competencia desleal al actuar como intermediario en el transporte público discrecional de pasajeros por carretera. Se le aplicaría el art. 15 LCD al infringir la normativa sectorial que exige disponer de una autorización administrativa y que impone las tarifas a los taxis, con los que concurren los conductores de *Uber*. Dado que esta normativa tiene por objeto la regulación de la actividad concurrencial, se presumiría que la multinacional estadounidense se aprovecha de la ventaja significativa que el incumplimiento de la ley genera. Es posible que la situación sea diferente en un futuro no muy lejano debido a las presiones para liberalizar el mercado del taxi»²³.

²³ En C. GÓRRIZ LÓPEZ, «*Uber*. Transportes de pasajeros y competencia desleal». *Revista de Derecho terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, nº 16, 2015, pp. 77-98.

Este tipo de comportamiento empresarial, desde un punto de vista estrictamente mercantil, plantea un funcionamiento del mercado de bienes o servicios en los que se insertan este tipo de empresas que daría pábulo al *dumping empresarial*²⁴ y que en última instancia redundaría en las condiciones de trabajo y de vida de los productores concretos, ya que genera una guerra de precios a la baja cuyo origen se localiza en unas malas condiciones de trabajo y, por tanto con mucha probabilidad, en un servicio de baja calidad.

Las relaciones entre mercado y empresa, con una afectación dramática en las relaciones laborales, presentan una particularidad que parece confirmar que la innovación tecnológica de la que hace gala *Uber* no tiene ningún reflejo o incidencia en el modelo productivo que nos ha deparado la *gran crisis del año 8*. Esto es, las valoraciones que ha recibido la empresa en seis años de vida, que no cotiza todavía en Bolsa, a fecha de febrero de 2017, la situaban por encima de los grandes fabricantes de automóviles, General Motors o Ford, estimando un precio de la empresa que asciende 66.000 millones de dólares²⁵. Lo que nos lleva a preguntarnos sobre si el caso *Uber* y otros similares no estarán constituyendo el inicio de una burbuja económica de parecidas características a la crisis desencadenada en el año 2000 por las denominadas empresas *punto com*. Repárese además en que las filtraciones que se han producido de las cuentas de *Uber* indicaban unas pérdidas anuales de 470 millones de dólares²⁶, frente a las ventas de General Motors para ese mismo período que ascendían a 155.000 millones de dólares.

En último lugar, en las relaciones entre mercado, empresa y trabajo, cabe señalar un hecho, retomando de nuevo el debate más relevante para el Derecho del Trabajo, como es la característica o patrón de conducta que, a nuestro modo de ver, podría resultar muy útil a la hora calificar las relaciones entre este tipo de plataformas virtuales y los prestadores/ productores de los servicios o bienes que éstas ofrecen²⁷. Nos estamos refiriendo a la accesibi-

²⁴ Y ello, como ha sido puesto de manifiesto, en base a que *Uber* forma parte de las llamadas sociedades de la información y no necesaria, en base a la Directiva 98/34/CEE, en España transpuesta por la Ley 34/2002, una autorización administrativa para actuar en el tráfico jurídico, constituyendo en caso contrario un obstáculo injustificado a la libre prestación de servicios. De este modo, el Juzgado de los Mercantil nº 3 de Barcelona planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea donde se solicitó saber si el artículo 2, apartado 2, letra b) de la Directiva 2006/123/CE excluye del ámbito de aplicación de la Directiva a las actividades realizadas de intermediación entre el titular de un vehículo y la persona necesitada del servicio de transporte con ánimo de lucro. A este respecto, cabe indicar las afirmaciones vertidas en la Sentencia del Tribunal de California sobre la posible caracterización de *Uber* como una sociedad de la información: «*Uber does not simply sell software; it sells rides. Uber is no more a «technology company» than Yellow Cabs is a «technology company» because it uses CB radios to dispatch taxi cabs*». Es decir, que a juicio del Tribunal de Carolina del Norte, *Uber* no es una empresa más tecnológica de lo que pueda ser *Yellow Cabs*, que utilizan un sistema de radio para atender las demandas de los clientes. Case3: 13-cv-034260EMC, de 11 de marzo de 2015. Douglas O'Connor-v-*Uber Technologies Inc* (Carolina del Norte). Disponible en <http://www.cand.uscourts.gov/EMC/OConnorvUberTechnologies>.

²⁵ Una vez obtenidos 3.500 millones de dólares de una firma de inversión procedente de Arabia Saudí fondo público saudí. <http://www.expansion.com/economia-digital/companias/2016/06/02/574f618d468aebb-33c8b46da.html> (visita 10-03-2016).

²⁶ <https://www.bloomberg.com/news/articles/2015-06-30/uber-bonds-term-sheet-reveals-470-million-in-operating-losses>.

²⁷ Esta sensación de incapacidad de los criterios de subordinación y dependencia jurídica aparece nítidamente descrito en A. GINÉS i FABRELLAS y S. GÁLVEZ DURAN, «*Sharing economy vs. Uber economy* y las fronteras del Derecho del Trabajo.. *op. cit.*, p. 37. «Sin embargo, en un futuro, probablemente será necesario

lidad/ inaccesibilidad al mercado del transporte de personas por carretera en ciudad de los conductores-socios de *Uber* por sí mismos de no existir la relación con la empresa. Lo que en el caso concreto de nuestro objeto de estudio resulta meridianamente claro, ya que el conductor, directo prestador del servicio de transporte de personas por carretera en ciudad, y el cliente-consumidor solo entran en contacto desde el punto de vista mercantil a través del supuesto intermediario, plataforma virtual, cobrando éste un precio por el servicio que, descontando los ingresos del conductor, le permite obtener un beneficio. Se trata, como se ha podido adivinar, de aquella atrayente construcción jurídica sobre la determinación de la existencia del contrato de trabajo basada en la ajenidad del mercado²⁸.

No obstante lo dicho hasta ahora en relación a la ajenidad en el mercado como criterio más útil de definir la relación de trabajo, los tribunales, estadounidenses e ingleses, no han acudido a dicho criterio, al menos de forma directa, para calificar la relación de trabajo como de trabajo por cuenta ajena. Por motivos de proximidad en el tiempo y en las características del ordenamiento jurídico, pese a las diferencias existentes, concentraremos la atención en la resolución del *Employment Tribunal* de Londres, de 28 de octubre de 2016²⁹. En efecto, la sentencia del tribunal londinense no deja lugar a dudas en cuanto al carácter laboral de la relación de trabajo, destacando dos tipos de argumentos.

El primero tiene que ver con el carácter «ridículo» de la defensa de *Uber* cuando afirma que la empresa en Londres es un mosaico de 30.000 pequeñas coordinadas por su plataforma³⁰. O lo que es lo mismo, *Uber* habría sido capaz de coordinar gracias a su tecnología a tan elevado número de empresarios que además prestan de forma personal el servicio de transporte. Argumento éste que evidenciaría la inaccesibilidad al mercado por parte de los conductores y que no gusta al *Employment Tribunal* por disparatado o ridículo en su expresión literal.

el replanteamiento de la nota de laboralidad de subordinación y dependencia jurídica. El trabajo en el marco de plataformas virtuales y formas de organización de la producción como el crowdsourcing hace pensar en posibles formas de trabajo en las que la tradicional nota de dependencia se encuentra fuertemente alterada o, incluso, desvirtuada. Esto es, a diferencia del actual trabajo desarrollado en plataformas como *Uber*, *Lift* o *Taskrabbik* que claramente puede definirse como trabajo subordinado, podrían aparecer en el futuro empresas que, a pesar de intervenir en el servicio, no emplearan trabajo subordinado en el sentido actual del término. Las nuevas tecnologías –en un futuro no necesariamente lejano– permitirán formas de trabajo cada vez más independiente».

²⁸ «Todos trabajamos para el mercado. Sin embargo, solamente en una parte –aunque, su vez, la más relevante– de ese trabajo se produce el fenómeno de la «ajenidad en el mercado», esto es, de que entre el trabajador directo y el consumidor se interponga jurídicamente un extraño, que cobrará el precio de ese bien o de ese servicio, que habrá pagado al trabajador un salario y que procura realizar un beneficio». En M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio de contrato de trabajo», *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 28, 1986, p. 500.

²⁹ Por la importancia del tema y por la extensión de la fundamentación jurídica, se pone a disposición el texto emanado del *Employment Tribunal of London*. file:///C:/Users/FcoJose.Trillo/Desktop/UBER/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf.

³⁰ Uno de los principales argumentos de *Uber* ha sido el de que la empresa no se dedica al servicio de transporte, sino que es una mera intermediaria entre los conductores y los clientes gracias a su potente plataforma virtual, por lo que su trabajo consiste en coordinar profesionales del transporte o pequeños empresarios del sector con los clientes necesitados de dicho servicio. A este respecto, el *Employment Tribunal of London* asegura que dicha argumentación es ridícula. «The notion that Uber in London is a mosaic of 30.000 small businesses linked by a common platform is to our minds faintly ridiculous» (parágrafo 90).

El segundo tipo de argumentos guarda relación con la búsqueda e identificación de los indicios de laboralidad relacionados con la dependencia jurídica en la que se encontrarían los conductores por estar bajo el círculo rector del empresario, sin que nada importe a tal fin la inexistencia de contrato de trabajo entre *Uber* y los conductores. La argumentación realizada por el *Employment Tribunal* basa su fundamento en: i) la idea de que los conductores formalizarían un acuerdo vinculante con una persona cuya identidad desconocen; ii) la realización de un servicio de transporte cuyo destino no se conoce hasta que el servicio comienza a prestarse; iii) por una ruta indicada por un sujeto ajeno al contrato entre el cliente y el conductor; iv) por una tarifa o precio fijada por un tercero ajeno a los sujetos del servicio de transporte que tampoco resulta conocida por el pasajero y; v) pagada a este sujeto ajeno, quien posteriormente retribuirá los servicios del conductor³¹.

3.2. Salario a destajo sin limitación de la jornada de trabajo

Una de las particularidades, a la que se ha aferrado *Uber* para defender la inexistencia de relación laboral entre ella y los conductores, tiene que ver con el tiempo de trabajo puesto que en principio el conductor parece contar con la libertad de poner a disposición de la empresa una cantidad de tiempo de trabajo, como si de un trabajador autónomo se tratara. Este hecho, sin embargo, ha de ser contrastado con aquella situación por la cual si los conductores no aceptan un número determinado de servicios podrían ser desconectados o dados de baja. Una suerte de libre desistimiento que diluiría la libertad con la que en un primer momento parece contar el conductor de *Uber* en materia de tiempo de trabajo. Esta relación de trabajo, basada en una aparente libertad de decisión por parte de los conductores a la hora de decidir cuándo y cuánto tiempo de trabajo ponen a disposición de *Uber*, arroja una situación de falta de limitación efectiva del tiempo de trabajo pudiendo dar lugar a la existencia de jornadas de trabajo por encima de los límites legales previstos en la legislación de cada país en el que *Uber* se encuentra implantado³². Dicho de otro modo, en pro de la libertad del trabajador en la elección de la duración y distribución de su jornada de trabajo se asistiría a situaciones en las que los trabajadores renuncian a los derechos reconocidos por disposiciones legales.

En lo que a la relación entre tiempo de trabajo y salario atañe, se han de analizar algunos aspectos que terminan de explicar la regulación en materia de tiempo de trabajo en el seno de *Uber*. Nos referimos al hecho de que, bajo determinadas condiciones,

³¹ «Since it is essential to that case that there is no contract for the provision of transportation services between the driver and any Uber entity, The Partner Terms and the New Terms require the driver and the Uber to agree that a contract for such services (whether a worker contract or otherwise) exists between him and the passenger, and the Rider Terms contain a corresponding provision. Uber's case is that the driver enters into a binding agreement with a person whose identity he does not know (and will never know) and who does not know and will never know his identity, to undertake a journey to a destination not told to him until the journey begins, by a route prescribed by a stranger to the contract (UBV) from which his is not free to depart (at least not without risk), for a fee which (a) is set by the stranger, and (b) is not known by the passenger (who is only told the total to be paid), (c) is calculated by the stranger (as a percentage of the total sum) and (d) is paid to the stranger». (Parágrafo 91 Case Nos: 2202550/2015 & Others, Employment Tribunal, 28 October 2016).

³² Nótese que no se habla de limitación convencional, ya que *Uber* es una empresa blanca que no cuenta con representación de los trabajadores y, por ello, tampoco con convenio colectivo de aplicación.

Uber asegura a sus conductores un determinado salario siempre que el trabajador se comprometa a una serie de requisitos. «Por ejemplo, a veces *Uber* ofrece a determinados conductores un número garantizado de viajes a un precio por hora también garantizado... pero han de cumplir determinadas condiciones para disfrutar de la garantía. Las condiciones pueden ser: aceptar el 90 % de las peticiones, completar un viaje por hora, estar conectado al menos 50 minutos de cada hora y recibir una buena evaluación en todos esos viajes³³.

El sistema de fijación del salario por parte de *Uber* se completa a través de determinados incentivos siempre y cuando los conductores acepten un mayor compromiso en su disponibilidad horaria. O lo que es lo mismo, el salario por servicio suele ser muy bajo, en algunas ocasiones no llega a cubrir siquiera los costes del servicio³⁴, siendo éste el salario que con carácter general se ofrece a los conductores, sin que además sepan de forma anticipada cuál es el destino del cliente antes de que el conductor acepte el viaje. Sin embargo, *Uber* ofrece un salario mucho más alto si la disponibilidad del trabajador como se apuntaba *supra* es casi absoluta. Hecho éste, que unido a la falta de limitación del tiempo de trabajo, podría dar lugar a situaciones donde se recuperen prácticas salariales basadas en el *trabajo a destajo*.

Además, *Uber* se ha arrogado la capacidad de variar las tarifas en función de la demanda de su servicio. Del tal forma que en momentos donde la demanda cae, ésta puede todavía abaratar la tarifa a los clientes y con ello el salario a percibir por los conductores, resultando en ocasiones contrario a los intereses de los conductores ya que el servicio del transporte de personas en ciudad cuenta con costes fijos como los relativos al desgaste y mantenimiento del vehículo, así como de combustible. Cuando por el contrario existe una gran demanda del servicio, la empresa pone en práctica una política de tarifas más altas (*surge price*) en aquellas zonas y horarios en los que son más demandados los servicios de *Uber*. Sin embargo, ello no asegura un salario más alto a los conductores ya que la empresa no garantiza que serán llamados para la prestación de servicios donde se produce una situación de subida de la tarifa. Es más puede ocurrir, que sin ningún tipo de información a este respecto, los conductores acudan a la prestación de un servicio *surge price* y cuando se encuentren en situación de prestarlo haya pasado aquel pico de demanda que originó la subida de la tarifa, realizando el servicio a un precio muy inferior, asumiendo de este modo el riesgo empresarial en cuando a la demanda del servicio ofrecido por *Uber*. Esta última situación apenas descrita produce, como es obvio, un sensible desfase entre el reparto entre beneficio y salario y el riesgo empresarial.

En última instancia, este sistema de fijación del salario y de delimitación del tiempo de trabajo plantea una cuestión de largo recorrido a la regulación laboral, al Derecho del Trabajo, ya que, por un lado, el sistema de fijación salarial, plasmado en la normativa internacional, se basa en la existencia de una negociación colectiva o individual, donde determinadas modalidades salariales, el *salario a destajo*, han sido

³³ J. ALFARO, «La regulación contractual de Uber con sus conductores», <http://almacenderecho.org/36791-2/> (12/11/2016).

³⁴ Así, por ejemplo, la tarifa en Georgia es de 5\$, de los que 1,80\$ los retiene Uber. J. ALFARO, «La regulación contractual de Uber con sus conductores», <http://almacenderecho.org/36791-2/> (12/11/2016).

repudiadas desde el punto de vista jurídico. En cuanto al tiempo de trabajo, resulta inconcebible toda aquella situación laboral en la que el trabajador no cuenta con una limitación de su jornada que le consienta, aún de forma flexible –menos segura–, descansar suficientemente así como poder desarrollarse de forma libre en relación a su propia persona y a su familia. Por lo demás, esta regulación *sui generis* de las condiciones de trabajo prescinde cualquier consideración del conductor como persona, evitando cualquier medida que, por ejemplo, asegure una protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo.

4. LA PRETENDIDA AUSENCIA DE REPRESENTACIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO

En una economía altamente voluble y cada vez más compleja resulta extremadamente difícil comprender aquellas estrategias empresariales creadoras de escasez, precariedad y pobreza. El caso que ha servido de hilo conductor a este trabajo ejemplifica de forma nítida esta dificultad. Por un lado, se asiste a una fascinación por la innovación tecnológica cargada de expectativas en aras a alcanzar una Sociedad más avanzada, capaz de obnubilar y justificar por sí misma la negación del trabajo y su función sociopolítica, banalizando en última instancia la condición de trabajador por cuenta ajena, así como el sujeto colectivo de representación de sus intereses; por otro lado, las noticias de muchos de los países donde está implantado *Uber* ponen de manifiesto cómo las prácticas empresariales dispuestas con la finalidad única de evitar la presencia de trabajadores en su seno, y con ello conseguir una mejor posición competitiva en el mercado, no se ajustan a las reglas del derecho de la competencia³⁵.

Además, se produce un tratamiento de las reglas que ordenan las relaciones entre *Uber* y los conductores basadas en la *objetividad* que proporciona la apariencia de que la contraparte de la relación de trabajo es un algoritmo; en la *libertad* de los conductores para trabajar el tiempo que consideren oportuno, pese a las amenazas de despido que implica el uso de aquella libertad; en un sistema de control de la prestación basado en la evaluación de los clientes, aunque bajo los criterios fijados unilateralmente por la empresa, que en última instancia han tratado de evitar la intensa labor sindical desarrollada como consecuencia de negar la calificación laboral a la relación de trabajo entre *Uber* y sus conductores y el *dumping social* generado por esta empresa en el sector del transporte de personas.

Esta situación apenas descrita se narra en la mayoría de las ocasiones sin dar cuenta de la labor desarrollada por distintas organizaciones sindicales en diferentes partes del mundo creando la sensación de que éste es un ámbito del mundo laboral donde el sindicalismo no alcanza a intervenir. Sin embargo, las experiencias sindicales al respecto, particularmente aquellas provenientes de los sindicatos afiliados a la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte –en adelante, ITF– muestran la importancia del trabajo sindical y la repercusión favorable para los trabajadores.

³⁵ En el caso de *Uber*, esta estrategia se ha basado en auto-reconocerse como una sociedad de la información que evitase someterse a las reglas del mercado, principalmente en lo que se refiere a la imposición de tarifas en la prestación del servicio del transporte de personas en ciudad.

En último lugar, cabe destacar la proliferación de organizaciones de conductores dando paso, al menos por el momento, a la aparición de sindicatos corporativos en un contexto por lo demás donde la organización por parte de los trabajadores y su resistencia cuenta con la ventaja del uso de las telecomunicaciones para organizarse, reduciendo esfuerzos y contando con una presencia pública importante capaz de incidir en la opinión pública y muy probablemente en las decisiones políticas. Sin embargo, existen otros ejemplos donde la conformación de sindicatos no toma como criterio exclusivamente ser conductores al servicio de *Uber*, sino el hecho de ser conductores a través de *apps*, entrando a formar parte del sector del transporte de personas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALARCÓN CARACUEL, M.R., «La ajénidad en el mercado: Un criterio definitorio de contrato de trabajo», *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 28, 1986.
- ALFARO, J., «La regulación contractual de Uber con sus conductores», <http://almacenederecho.org/36791-2/> (12/11/2016).
- ALGAR, R., «Collaborative Consumption», *Leisure Report*, April 2007. <http://www.oxygen-consulting.co.uk/docs/collaborative-consumption.pdf>.
- BARCELONA, P., *El individualismo propietario*. Trotta, Madrid, 1996.
- BOTSMAN, R., «Defining the sharing economy: What is collaborative consumption– and what isn't?» *Coexist.com*, 27-05-2015. <https://www.fastcoexist.com/3046119/defining-the-sharing-economy-what-is-collaborative-consumption-and-what-isnt>.
- BROWN, PH y LAUDER, H and ASHTON, D., *The Global Auction: The Broken Promises of Education, Jobs, and Incomes*, Oxford University Press, 2011.
- DE STEFANO, V., *The rise of the «just-in-time workforce»: on-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»*, Conditions of Work and Employment Series, OIT, nº 71, 2015.
- EUROPEAN COMMISSION, *An European agenda for the collaborative economy*, Brussels, 2.6.2016. COM (2016) 356 final.
- EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document*. Brussels, 2.6.2016. COM (2016) 184 final.
- FEDERACIÓN INDUSTRIA CCOO, *Industria 4.0. Una apuesta colectiva*, <http://www.industria.ccoo.es/cms/g/public/o/6/o163594.pdf>.
- FUKUYAMA, F., *El fin de la Historia y el último hombre*. Planeta, Madrid, 1992.
- GINÈS i FABRELLAS, A. y GÁLVEZ DURAN, S., «Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital», en *Indret* 1/2016, pp. 1-44. http://www.indret.com/pdf/1212_es.pdf.
- GÓRRIZ LÓPEZ, C., «Uber. Transportes de pasajeros y competencia desleal». *Revista de Derecho terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, nº 16, 2015. <http://reports.weforum.org/digital-transformation-of-industries/go-to-the-case-studies/>.
- HUET, E., «Uber deactivated a driver for tweeting a negative story about Uber». *Forbes* <http://www.forbes.com/sites/ellenhuet/2014/10/16/uber-driver-deactivated-over-tweet/#b7ef4c36c84a>.

MEELEN, T. y K. FRENKEN, «Stop saying Uber is part of the sharing economy». *Coexist.com*, 14-01-2015 <https://www.fastcoexist.com/3040863/stop-saying-uber-is-part-of-the-sharing-economy>.

SAGÁSTEGUI RODRÍGUEZ, D., «La apropiación social de la tecnología. Un enfoque sociocultural del conocimiento». Universidad de Guadalajara, México, 2005.

TODOLÍ SIGNÉS, A., «El impacto de la «UBER ECONOMY» en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo», *IUSLabor* 3/2015.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

30. LOS MODELOS DE LA ACCIÓN NORMATIVA DE LA OIT PARA REGULAR EL TRABAJO A DISTANCIA*

TATSIANA USHAKOVA

*Doctora, Profesora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social Universidad de Alcalá*

* El presente estudio se ha elaborado en el marco del Proyecto de investigación «Nuevas (novísimas) tecnologías de la información y comunicación y su impacto en el mercado de trabajo: aspectos emergentes en el ámbito nacional e internacional» (DER2016-75376-R), dirigido por la Prof.^a Dr.^a Lourdes Mella Méndez.

Resumen: El presente estudio pretende ofrecer unos posibles escenarios de regulación del trabajo a distancia en el ámbito de la OIT. En este sentido, constituyen el punto de partida del análisis el Convenio núm. 177 y la Recomendación núm. 184 correspondiente, sobre el trabajo a domicilio, ambos de 1996. La reflexión se construye en torno a la definición del trabajo a domicilio del art. 1 (a) del Convenio núm. 177 y permite detectar la aplicabilidad del planteamiento internacional y los problemas doctrinales y prácticos que surgen al respecto.

Palabras clave: Teletrabajo; Trabajo a domicilio; Trabajo a distancia; Relación de trabajo; OIT, Convenio núm. 177 de la OIT.

1. EL *HARD LAW* COMO UN POSIBLE ESCENARIO DE ACCIÓN

1.1. El Convenio núm. 177 como punto de partida

En el entorno normativo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el término «trabajo a distancia» no cuenta con una definición propia y remite al término «teletrabajo», que se define como trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora¹. De este modo, cabe suponer que los tres términos más habituales que emplea la OIT –«trabajo a distancia», «teletrabajo» y «trabajo a domicilio»– son intercambiables y pueden ser sinónimos en determinados contextos. No obstante, cada uno de ellos resalta un aspecto concreto y posee una parcela propia, que no coincide con las demás². El «trabajo a distancia» acentúa el carácter remoto del servicio prestado, el «teletrabajo» pone de relieve el uso de las TIC, y el «trabajo a domicilio» resalta la tarea que se lleva a cabo en la residencia habitual del trabajador.



Precisamente, el trabajo a domicilio es el término que emplea la OIT en el Convenio sobre el trabajo a domicilio (núm. 177) y en la Recomendación correspondiente (núm.

¹ Tesoro de la OIT, disponible en <http://www.ilo.org/thesaurus/defaultes.asp>.

² DI MARTINO, V., *Promoting Decent Work. The High Road to Teleworking*, ILO, Geneva, 2001, p. 13; USHAKOVA, T, «El teletrabajo en el Derecho de la OIT», *Revista de información laboral*, n° 9, 2015, pp. 55 y ss., y «El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3, 2015, n° 4, pp. 1-19.

184), instrumentos adoptados el 20 de junio de 1996. Dicha opción es cuestionable en el contexto de la mundialización (o, si se quiere, globalización) de la economía actual, aunque, en última instancia, depende del contenido conceptual del término. La prueba de ello es que, hace unas décadas, el trabajo a domicilio se consideraba como un modo de producción obsoleto y, por consiguiente, destinado a desaparecer, debido a la modernización económica. Y, sin embargo, esta forma de empleo ha ido cobrando nueva vigencia, gracias a la revolución tecnológica y a la misma globalización económica que implica, *inter alia*, una competencia más aguda en el mundo empresarial y que, por lo tanto, empuja a la transformación o superación de las formas tradicionales de organización de la producción y del trabajo, siempre con miras a lograr una mayor eficiencia³.

La noción del Convenio núm. 177 (y de la Recomendación correspondiente núm. 184) de la OIT, aparentemente reducida al trabajo a domicilio, posee un contenido bastante más amplio. Desde este punto de vista, incluye elementos inmutables y elementos que permiten una interpretación dinámica, aplicable a la realidad cambiante del trabajo a distancia⁴.

A los efectos del Convenio, la expresión «trabajo a domicilio» significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza:

- en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador;
- a cambio de una remuneración;
- con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales⁵.

A continuación, el art. 1 (b) precisa que el mero hecho de realizar ocasionalmente el trabajo en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual, no convierte a una persona, que tenga la condición de asalariado, en trabajador a domicilio.

Según el art. 1 [a (i)], la noción hace referencia a la localización. En este sentido, no se trata exclusivamente del trabajo en el domicilio, como parece adelantar el término, sino del trabajo en los locales de elección del trabajador (incluido su domicilio), distintos de los locales de trabajo del empleador. Por lo tanto, el contenido corresponde más al término «trabajo a distancia», que al «trabajo a domicilio».

No obstante, y en relación con el teletrabajo, hay que reconocer que, aunque el trabajo a domicilio puede incluir esta modalidad de trabajo, existen rasgos que los dis-

³ TOMEI, M., *El trabajo a domicilio en los países seleccionados de América Latina: una visión comparativa*, Documento de discusión 29, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999, p. 9.

⁴ USHAKOVA, T., «El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3, 2015, nº 4, pp. 5 y ss.

⁵ Art. 1 (a) del C117.

tinguen. El teletrabajo supone la conexión entre el empleador y el trabajador mediante las TIC. Así, pese a su pretensión inclusiva (y no exclusiva), al concepto convencional puede reprochársele un enfoque restrictivo del lugar de trabajo, esto es, la omisión de modalidades de organización y realización de trabajo a distancia más modernas, como el «trabajo móvil» o los «servicios de atención al público deslocalizados»⁶.

Asimismo, la noción prevé la remuneración como contravalor de la actividad desarrollada (art. 1 [a (ii)]) y refuerza la relación de dependencia expresada en la finalidad del trabajo, a saber, la elaboración de un producto o prestación de un servicio conforme a las especificaciones del empleador, que, además, incluye la posibilidad de proporcionar el equipo, los materiales u otros elementos utilizados (art. 1 [a (iii)]).

Los elementos de la dependencia se articulan a través de la necesidad de una remuneración y control por parte del empresario, que puede traducirse en el encargo de un producto o servicio, en el suministro de los materiales u otras herramientas necesarias y en una relación de determinada duración y frecuencia. Si, en la práctica nacional, estuviese previsto el recurso a intermediarios, las responsabilidades respectivas de los mismos y de los empresarios deberían reglamentarse mediante las leyes o decisiones judiciales (art. 8).

Así, la primera opción de la OIT frente a los desafíos actuales es promover la ratificación del Convenio núm. 177 y persuadir a los Estados a explorar las posibilidades convencionales para regular el trabajo a distancia en sus distintas manifestaciones. Valga recordar que, aunque el título del Convenio hace referencia al trabajo a domicilio, su contenido no resulta incompatible con otras modalidades de trabajo a distancia, incluido el teletrabajo⁷.

1.2. Un nuevo Convenio sobre el trabajo a distancia

El concepto de trabajo a distancia que encuentra su expresión en el Convenio núm. 177 no está generalmente reconocido⁸. De alguna manera, el grado de aceptación del Convenio sirve de indicio de su utilidad y eficacia. El instrumento se adoptó en 1996 y entró en vigor en 2000. Para la entrada en vigor de un tratado internacional, no es un período particularmente largo. No obstante, es algo prolongado, teniendo en cuenta el carácter flexible propio de los convenios de la OIT y, en particular, la exigencia de tan solo

⁶ UE, *Trabajo a domicilio: la Comisión adopta una recomendación*, (Bruselas, 1998), IP/98/469, de 27 de mayo de 1998.

⁷ Como demuestra el diálogo mantenido entre Argentina y la CEACR sobre la aplicación del Convenio por este país, las disposiciones convencionales permitan reforzar y perfeccionar la protección de los trabajadores a distancia tanto en el marco de la Ley núm. 12713 de 1941 sobre el Trabajo a Domicilio, como de una nueva Ley sobre el Teletrabajo. Véase, al respecto, las Solicitudes directas, de 2009 y 2014, formuladas por la CEACR sobre la aplicación del Convenio núm. 177 por Argentina, Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª y 104ª reuniones, publicadas, respectivamente, en 2010 y 2015, y disponibles en: <http://www.ilo.org>.

⁸ DI MARTINO, *op. cit.*, p. 107; HUUHTANEN, P., *The Social Dimension of Telework: The Health and Safety Issues for Teleworkers in the European Union*, Consolidated Report, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 1997, WP/97/29/EN, p.7.; SIERRA BENÍTEZ, E. M., *El contenido de la relación laboral en teletrabajo*, Ed. Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2011, p. 375.

dos instrumentos de ratificación. Por ahora, solo lo han ratificado diez Estados⁹, entre ellos cinco Estados miembros de la Unión Europea y Argentina como único representante del continente americano¹⁰. Esto significa que muchos países todavía desconocen este tratado internacional que sirve para regular el trabajo a distancia o, por el contrario, cuentan con una legislación nacional mucho más detallada y avanzada.

A nuestro parecer, existen varios aspectos que dificultan la aplicación efectiva del Convenio¹¹. En primer lugar, el Convenio y la Recomendación se encaminan a regular tan solo una parcela del trabajo a distancia, a saber, el trabajo a domicilio, cuyos orígenes se remontan a la «máquina de hilar». De este modo, de los tres componentes más destacados del concepto actual de trabajo a distancia –la organización, la localización y la tecnología– las normas de la OIT hacen suyos los dos primeros y prescinden de las TIC. En efecto, se aparta del aspecto «tecnológico» y se centra en el aspecto «organizativo». Aunque, aparentemente, no exista una diferencia entre el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia, parecería más conveniente que el concepto marco internacional se refiriese al trabajo a distancia¹², como término más genérico y clave para definir tanto el trabajo a domicilio como el teletrabajo, como consta en el Tesoro de la OIT.

En segundo lugar, el concepto convencional delimita el ámbito de aplicación personal y, atendiendo a la lógica de trabajo de la «máquina de hilar» más que a la del ordenador (sin mencionar las formas de trabajo más complejas y sofisticadas que llevan aparejadas las nuevas prácticas empresariales), dirige sus esfuerzos a proteger a los trabajadores a domicilio más vulnerables y, con carácter general, los trabajadores con un cierto grado de dependencia. Por lo tanto, excluye a los trabajadores autónomos independientes. Como es sabido, el trabajo con el recurso a las TIC se caracteriza por un alto grado de autonomía del trabajador y, desde este punto de vista, el enfoque de la OIT no parece del todo acertado.

Delimitando el ámbito personal, el Convenio establece un propósito ambicioso de igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los trabajadores asalariados en una

⁹ El Convenio núm. 177 entró en vigor el 22 de abril de 2000. En la fecha de 1 de marzo de 2017, lo han ratificado diez Estados: Albania, Argentina, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Finlandia, Irlanda, Macedonia, Países Bajos y Tayikistán. Véase el texto y el estado de ratificaciones en: <http://www.ilo.org>.

¹⁰ Véase, como prueba de la implicación y compromiso de Argentina con el Convenio núm. 177, el *Manual de buenas prácticas en teletrabajo*, 1ª ed., Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Unión Industrial Argentina, Buenos Aires, 2011.

¹¹ Véase las conclusiones en Ushakova, «El teletrabajo en el Derecho de la OIT», *Revista de información laboral*, nº 9 (2015).

¹² Así, en el Derecho español, el art. 6 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ha reformado el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores (ET) que, hasta entonces, se refería al trabajo a domicilio. Véase el comentario al art. 13 «Trabajo a distancia» del ET, entre otros, en: SEMPERE NAVARRO, A. V. (Coord.), MONTOYA MELGAR, A. et als. (Eds.), *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, 9ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2013; CRUZ VILLALÓN, J. et als. (Eds.) *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, 3ª ed., Lex Nova, Madrid, 2014 y, desde la práctica jurisprudencial española, SEMPERE NAVARRO, A. V. et als. (Eds.), *Estatuto de los Trabajadores. Código anotado con jurisprudencia*, 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

Véase, por lo que respecta a la modificación del art. 13 del ET, entre otros: «Trabajo a distancia» en, GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J. R. (Dirs.), *Reforma Laboral 2012. Análisis práctico*, Lex Nova, Madrid, 2012; SEMPERE NAVARRO, A. V., KAHALE CARRILLO, D. T., *Teletrabajo*, Claves Prácticas, Francis Lefebvre, Madrid, 2013; MELLA MÉNDEZ, L. (Dir.), *Trabajo a Distancia y Teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

serie de derechos básicos. Es dudoso que pueda alcanzarse dicha pretensión: primero, porque un gran número de trabajadores (en especial los autónomos) caen fuera del ámbito de protección, y porque, para el resto de trabajadores, no hay posibilidad de instaurar un régimen de control efectivo de la pretendida igualdad, aun tomando en consideración, como hace el Convenio, las particularidades del trabajo a domicilio y de la legislación y la práctica nacional correspondiente.

Ahora bien, considerando que el trabajo a distancia se realiza con mucha frecuencia por los trabajadores autónomos, habría sido conveniente que el marco de protección se hubiese extendido también a esta categoría de trabajadores. Puede que el componente en común para la regulación internacional efectiva del teletrabajo no tenga que ser la relación de dependencia, sino la organización del trabajo, con la mención expresa de las TIC, que supere la relación de trabajo tradicional. Así, podrían protegerse unos estándares mínimos propios de la modalidad del trabajo a distancia. Además, se evitaría que la «ajenización» se convirtiese en un método de desprotección y precarización de los trabajadores.

Así las cosas, la promoción de la ratificación del Convenio núm. 177 no descarta la posibilidad de su revisión y actualización. El Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo puede considerar la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) la cuestión de la revisión total o parcial del Convenio¹³. Además, una de las últimas enmiendas a la Constitución de la OIT, promovida por la CIT, tiene por objeto permitir la derogación de un convenio en vigor, pero reconocido como obsoleto, si dos tercios de los delegados votaran a favor de dicha enmienda. En este supuesto, otra opción más radical y menos realista es la adopción de un convenio nuevo en la materia.

2. EL RECURSO AL SOFT LAW PARA AFRONTAR LOS DESAFÍOS

2.1. Una Recomendación sobre el trabajo a distancia

Partimos de la premisa de que la negociación de un instrumento vinculante nuevo difícilmente tendría éxito, si el Convenio núm. 177 carece de una acogida suficientemente representativa, ni siquiera por los países desarrollados. Huelga recordar que, para la adopción de una nueva norma, se precisan dos tercios de los votos de los representantes tripartitos en la CIT. La OIT ya cuenta con un cuerpo normativo bastante completo, elaborado a lo largo de casi un siglo de historia. En la etapa actual, aunque la observación pueda resultar paradójica y pesimista, no sería posible llegar al acuerdo, si se plantease la adopción de normas de la OIT ya establecidas, por ejemplo, los convenios en materia de

¹³ De hecho, en 1995, el Consejo de Administración comenzó la revisión de todas las normas de la OIT adoptadas antes de 1985, salvo los convenios fundamentales y de gobernanza. Este proceso continúa actualmente. Como consecuencia, de los 189 convenios, 82, incluidos los adoptados después, como es el caso del Convenio núm. 177, se designaron como «actualizados». De los 107 restantes, 23 están en situación provisoria, tres son objeto de una solicitud de información, 22 están pendientes de revisión, uno no ha sido objeto de conclusiones y dos están relacionados con los artículos finales; los demás convenios (56) han sido retirados o dejados de lado.

terminación de la relación laboral o de protección de la maternidad, campos que, entre otros muchos, han sufrido y están sufriendo una regresión en las legislaciones de algunos países, debido a la reciente crisis financiera y económica.

Con todo, queda el recurso al *soft law*, muy frecuente en los últimos años. La Recomendación núm. 184 podría servir de punto de partida al respecto. No obstante, sus disposiciones están estrechamente relacionadas con el planteamiento del Convenio núm. 177.

De este modo, cabría plantear, como una de las estrategias de la OIT, la elaboración de una recomendación independiente para regular distintas formas de trabajo a distancia, incluido el teletrabajo. Valgan de ejemplo las dos recomendaciones relativamente recientes que, debido al objeto de regulación, revisten esta forma no vinculante, y no la de un convenio. Se trata de la Recomendación núm. 198 sobre la relación de trabajo, de 2006, y la Recomendación núm. 202 sobre los pisos de protección social, de 2012.

En la Recomendación núm. 198, se pone de relieve la interdependencia entre la existencia de la relación de trabajo y los derechos y obligaciones de ambas partes. Es manifiesta la dificultad de llegar a una definición universal de la relación de trabajo, y de hecho, no encontramos tal definición en el texto.

El obstáculo mencionado constituye, a la vez, la causa y la consecuencia de la dificultad de determinar la existencia de una relación de trabajo. La Recomendación aborda el problema en dos disposiciones de su Preámbulo. La conecta con la falta de claridad en la reglamentación de los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, con el intento de encubrir la relación de trabajo o con las insuficiencias o limitaciones en el contenido, interpretación o aplicación de la legislación. Y, además, indica que la incertidumbre tiene que resolverse de modo que garantice una competencia leal y la protección efectiva de los trabajadores de una manera conforme con la legislación o la práctica nacionales.

Así, una de las razones centrales de la adopción de la Recomendación consiste en la protección efectiva de los trabajadores, vinculada a la existencia de una relación de trabajo.

No obstante, los profundos cambios que se han producido, y siguen produciéndose, en el mundo de trabajo han contribuido a la creación de nuevas formas de relaciones que escapan de los parámetros tradicionales descritos de la relación de trabajo, por muy generales, esquemáticos o ambiguos que fuesen.

La globalización no tiene más remedio que asumir la culpa de dichos cambios, al manifestarse en la rápida integración económica, la liberalización del comercio, la promoción de las inversiones, los flujos de capital y el uso omnipresente de las TIC. Todo esto ha dado lugar a unas nuevas prácticas laborales que no pueden clasificarse como trabajo dependiente ni como trabajo independiente, y que exigen una aproximación renovada a la cuestión¹⁴. En este espacio «gris», se sitúan el trabajo a distancia y el teletrabajo.

¹⁴ OIT, *La relación de trabajo: una visión comparada*, Resumen Ejecutivo, bajo la dirección de CASALE, G., Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011, p. 2.

Por si pareciese poco, es preciso hacer referencia a los desafíos que plantea la cuarta revolución industrial, que se asocia con un salto cualitativo en el desarrollo tecnológico. Si las revoluciones anteriores sirvieron para la emancipación del hombre de la naturaleza y para mejorar la vida de las personas, la cuarta desafía la esencia misma del ser humano al fusionar los mundos físico, digital y biológico, y afecta a todos los ámbitos científicos: desde los económicos e industriales, hasta los sociales, psicológicos y filosóficos¹⁵.

En este panorama todavía desconocido, ya no cabe plantear como punto de apoyo la relación de dependencia y de subordinación, sino más bien dar por hecho una mayor autonomía de las partes. En *El futuro de nuestra mente*, el físico Michio Kaku advierte sobre la llegada inminente de cibermedicos que ahorrarán las consultas innecesarias, de ciberabogados capaces de responder a todas las preguntas legales comunes, o de una cibersecretaria que planificará las vacaciones, los viajes y las cenas¹⁶.

La llegada de las «máquinas inteligentes» se ilustra con el resultado del concurso *Jeopardy*, que tuvo lugar en 2011, y donde un ordenador IBM llamado Watson derrotó a dos personas participantes, hecho ocurrido contra los pronósticos de muchos críticos¹⁷. En broma, uno de los concursantes afirmó que tuvo el honor de ser el primer trabajador de la industria del conocimiento (junto con el otro concursante) que se quedó sin trabajo por culpa de la nueva generación de «máquinas pensantes»¹⁸.

Volviendo a las particularidades del trabajo a distancia y su modalidad, el teletrabajo, podemos observar, que el factor tecnológico contribuyó a un mayor ahorro de los gastos de producción, gracias al *telecommuting* ideado por Jack Nilles en los años 70¹⁹. Cincuenta años después, los científicos de IBM predicen que, en los próximos cinco años, podemos comunicarnos mentalmente con los ordenadores, con lo que el contacto manual o el comando de voz pasarían a la historia²⁰.

¹⁵ El término de industria 4.0, y lo que ello conlleva, no está todavía claramente definido. Las tecnologías que formarán parte de esa revolución industrial no han salido al mercado, al menos, no completamente, tan solo algunos avances: la robótica superavanzada, el Internet de las Cosas, la minería de datos y Big Data, la hiperconectividad, las tecnologías 3D, las plataformas BIM, la energía inteligente, Smart Grid y las Smart Cities, la tecnología biomédica, movilidad eléctrica y algunos otros conceptos de las tecnologías que están transformando distintos paradigmas colectivos. Véase, al respecto, Schwab, K., *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum, Geneva 2016.

¹⁶ KAKU, M., *El futuro de nuestra mente*, 2ª ed., Debate, 2014, p. 282.

¹⁷ KAKU, *op. cit.*, p. 281.

¹⁸ KAKU, *op. cit.*, pp. 282-283.

¹⁹ Con el estudio del primer caso en los años 1973-1974, arrancó la idea de *moving the work to the workers instead of moving the workers to work*. Véase, entre los primeros estudios de Nilles, editados en 1976 y reeditados posteriormente: NILLES., J. M. et al., *The Telecommunications-Transportation Tradeoff: Options for Tomorrow*, Booksurge Publishing, United States, 2007, y *Making Telecommuting Happen: A Guide for Telemanagers and Telecommuters*, Van Nostrand Reinhold, New York, 1994.

Acto seguido, se dieron a conocer las numerosas repercusiones de su aplicación: el impacto en la organización del trabajo y en la productividad, en los costes y beneficios, en el ahorro energético y en las políticas públicas. Visto el panorama, las empresas multinacionales de los EE.UU. y, después, de los países de Europa más adelantados, incorporaron el teletrabajo como opción ante el deterioro del empleo formal tradicional. A su vez, algunos gobiernos optaron por promocionar el teletrabajo para los sectores con alto grado de desocupación.

²⁰ KAKU, *op. cit.*, p. 98.

No obstante, pese a todos los cambios revolucionarios que traen los TIC en los últimos años, y como un significativo contraste con el progreso tecnológico, sigue existiendo e incluso aumentando la pobreza. La reciente crisis financiera y económica puso de manifiesto la necesidad de reforzar la acción social y tuvo como consecuencia la reacción de la OIT, que aprobó la Recomendación núm. 202 sobre los pisos de protección social, de 2012.

En el contexto de este estudio, la cita de las dos recomendaciones (R198 y R202) no se justifica tan solo porque ambos instrumentos marquen un camino alternativo al escenario del *hard law*, sino también debido a las importantes implicaciones del contenido de ambas recomendaciones para la regulación del trabajo a distancia por lo que respecta tanto a un nuevo planteamiento en torno a la relación laboral como a una visión renovada de protección de los trabajadores a distancia.

2.2. Un Marco multilateral para el trabajo a distancia

Para ir más allá de las normas del Convenio núm. 177 y la Recomendación núm. 184, o para replantear el concepto de trabajo domicilio, cabe opción de recurrir a los instrumentos no vinculantes, distintos de estos dos modelos (convenios o recomendaciones) más asentados en la práctica de la OIT. En este sentido, un planteamiento más flexible y eficaz para abordar las dificultades de enfoque puede constituir un Marco multilateral, con sus principios, directrices y líneas de acción correspondientes, por analogía con las iniciativas de la OIT en otros ámbitos²¹. Dichos instrumentos pueden ofrecer orientaciones para las políticas nacionales y locales, o utilizarse para mejorar diversas estructuras administrativas. Asimismo, pueden servir de herramienta útil para los nuevos (o viejos) actores, en forma de códigos de conducta o de responsabilidad social de las empresas.

El ejemplo del Marco Multilateral para las migraciones laborales es significativo, ya que se conecta con el propósito central de protección de una categoría vulnerable de trabajadores. Se sitúa en la línea de los intentos del Convenio núm. 177 de hacer «visibles» a los trabajadores a domicilio, imponiendo a los Estados partes que adopten, apliquen y revisen periódicamente su política nacional en la materia, e introduzcan mejoras en la regulación de esta modalidad de trabajo (art. 3).

En particular, la política nacional a la que se refiere tiene que promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta todas las características de este tipo de trabajo (art. 4).

El marco Multilateral para los trabajadores a distancia podría articularse a partir de los derechos de los trabajadores a domicilio del Convenio núm. 177 y de la Recomendación núm. 184. El contenido del art. 4 sirve para volver al debate acerca de la necesidad y la metodología de distinción entre los principios y derechos fundamentales y el resto de derechos en el trabajo²².

²¹ Véase, entre otros ejemplos, el *Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2007.

²² Véase el debate doctrinal sostenido entre Philip Alston y Francis Maupain y continuado por muchos otros autores, en particular, en: ALSTON, Ph., «“Core Labour Standards” and the Transformation of the Inter-

Hay que señalar al respecto que la igualdad de trato se potencia en cuanto a los derechos fundamentales resaltados en los convenios correspondientes incluso antes de la adopción de la Declaración de 1998. El único derecho fundamental que no se explicita en el listado es el relativo a la prohibición del trabajo forzoso. De los ocho aspectos, en los que prioritariamente ha de fomentarse la igualdad entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores, figuran cuatro correspondientes a los estándares fundamentales:

- (a) el derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades;
- (b) a la protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación;
- (d) la igualdad en materia de remuneración;
- (g) la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo.

En la misma línea, se confirma que existen otros derechos que podrían, con razón, considerarse como fundamentales, y que aparecen en la lista de los ámbitos prioritarios de la igualdad del Convenio núm. 177. Así, en su momento, se criticó la elección «aleatoria» de los derechos fundamentales de la Declaración de 1998, por no incluir derechos o estándares mínimos como la salud en el trabajo, el tiempo de trabajo, el salario mínimo, el tiempo de descanso mínimo, el derecho a la pensión o la protección de la maternidad²³. O, por el contrario, se resaltó su papel para la realización de otros derechos, incluidos los de protección social. Asimismo, en el Convenio núm. 177 figuran algunos de ellos, en especial:

- (c) la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- (e) la protección por los regímenes legales de seguridad social;
- (f) el acceso a la formación;
- (h) la protección de la maternidad.

La mención de estos ámbitos de igualdad «complementarios» a los derechos fundamentales, todavía no definidos como tales, se debe al problema particularmente sensible para la OIT, que es la superación de la economía informal y una mayor visibilidad de los trabajadores vulnerables para su mejor protección.

national Labour Rights Regime», *EJIL*, Vol. 15, n° 3, 2004, pp. 457-521, y «Facing Up to the Complexities of the ILO's Core Labour Standards Agenda», *EJIL*, Vol. 16, n° 3, 2005, pp. 467-480; Maupain, F., «Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights», *EJIL*, Vol. 16, n° 3, 2005, pp. 439-465; Rodgers, G. et al., *La OIT y la lucha por la justicia social, 1919-2009*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2009, p. 253; GIL y GIL, J. L., «Concepto de trabajo decente», *RL*, n° 15-18, 2012, pp. 90 y ss., y «Globalización y empleo: Propuesta de la OIT para un desarrollo sostenible», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n° 11, 2014, pp. 44 y ss.; USHAKOVA, T., «La cooperación de las organizaciones internacionales para la promoción de los estándares laborales en el contexto de la crisis: el papel de la OIT», *Información Laboral*, n° 4, 2014, p. 98.

²³ ALSTON, Loc. cit., 2004, p. 486. Sobre la importancia y el desarrollo de los derechos mencionados, véase, entre otros, SERVAIS, J.-M., *International Labour Law*, 2nd ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2009; CARBY-HALL, J., «Promoción de los derechos en el trabajo», *RL*, n° 15-18, 2012, pp. 171-176.

El Convenio, que se limita a nombrar los derechos mencionados sin desarrollarlos, se refiere de manera más específica a dos de ellos: la libertad de asociación y la seguridad y salud en el trabajo. En cuanto al primero, debe recordarse que el diálogo social inspira a la OIT en cuanto a su organización interna y método de trabajo, que se expresa a través de la participación de representantes de los gobiernos, empleadores y trabajadores²⁴. En la misma dinámica, la política nacional en materia de trabajo a domicilio tiene que aplicarse y revisarse en consulta con los interlocutores sociales más representativos (art. 3), a la vez que los trabajadores a domicilio ostentan el derecho, ya señalado, a constituir o afiliarse a las organizaciones que escojan y participar en sus actividades [art. 4. 2 (a)].

En cuanto a la seguridad y salud en el trabajo, aparte de la obligación general de protección del art. 4.2 (c), el art. 7 insiste en la necesidad de tener en cuenta las características propias del trabajo a domicilio. Con miras a estas particularidades, la legislación nacional ha de determinar las condiciones en que deben prohibirse ciertos tipos de trabajo y sustancias.

Se adopta un compromiso especial con los colectivos más vulnerables: las mujeres y los niños. En relación con las mujeres, el trabajo a domicilio puede ser una elección voluntaria y un medio de conciliación de la vida laboral y familiar²⁵. De aquí que se ponga el acento en la igualdad en la protección de la maternidad con otro tipo de trabajadoras y trabajadores. No obstante, las dificultades de control a través de la inspección de trabajo, la tarea de determinar si la persona trabaja o simplemente está en su hogar, implican que pueda dar lugar al trabajo no declarado y amenazar el trabajo decente²⁶. En su Recomendación relativa a la ratificación del Convenio, la Comisión Europea resalta este aspecto. Confirma los datos de la OIT de que la mayoría de los trabajadores a domicilio son mujeres, que recurren a este trabajo como medio para combinar una actividad que les procure los ingresos salariales necesarios para el hogar con el cuidado de personas a su cargo, y que esta elección responde a menudo a la escasez de oportunidades de trabajo o a la ausencia de servicios sociales y de asistencia²⁷.

En relación con los niños, se refuerza el objetivo de erradicar el trabajo infantil, resaltado en los dos convenios fundamentales²⁸, que escapa al control, debido a una mayor «informalidad» e «invisibilidad» del trabajo a domicilio.

²⁴ GIL y GIL, J. L., USHAKOVA, T., «Le dialogue social sur le mode de l'OIT: consolidation et promotion du tripartisme», en MARTIN, Ph. (Dir.), *Le dialogue social, modèles et modalités de la régulation juridique en Europe*, Presses Université de Bordeaux, Bordeaux, 2007, pp. 97-130.

²⁵ MELLA MÉNDEZ, L., «Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo», *Aranzadi Social*, n° 5, 1998, pp. 641-666.

²⁶ OIT, *La igualdad de género como eje del trabajo decente*, Informe IV, Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2009, p. 135; Servais, *op. cit.*, pp. 236-237.

²⁷ La Recomendación de la Comisión, de 27 de mayo de 1998, relativa a la ratificación del Convenio n° 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio, de 20 de junio de 1996, [notificada con el número C (1998) 764], DO L 165/32, de 10 de junio de 1998; OIT, *La Conferencia de la OIT adopta el primer Convenio sobre el trabajo a domicilio*, Comunicado de prensa, de 20 de junio de 1996, Ginebra, 1996. En el año de adopción del Convenio, la OIT afirmaba que las mujeres constituían la aplastante mayoría de esta categoría laboral (cerca del 95 por ciento).

²⁸ Convenios de la OIT sobre la edad mínima, de 1973 (núm. 138), y sobre las peores formas de trabajo infantil, de 1999 (núm. 182). OIT, *La Conferencia de la OIT adopta el primer Convenio sobre el trabajo a domicilio*, Comunicado de prensa, de 20 de junio de 1996, Ginebra, 1996. En este comunicado, la OIT apuntaba que el trabajo infantil solía emplearse con frecuencia en forma de trabajo a domicilio.

La Recomendación núm. 184 desarrolla todos los aspectos del Convenio y añade otros campos de regulación de relevancia para mejorar la situación de los trabajadores a domicilio. Siendo de por sí un instrumento flexible, no impone obligaciones, sino que «recomienda» a los Estados establecer y aplicar un régimen más favorable a los trabajadores. Entre los derechos que incluye este instrumento complementario, destacan: el derecho a ser informado sobre las condiciones de empleo específicas²⁹, y el deber correspondiente del empresario para con el trabajador a domicilio y la autoridad nacional competente³⁰; las horas de trabajo, los períodos de descanso y licencias comparables con los derechos similares de otros trabajadores³¹; la protección en los casos de terminación de la relación de trabajo³², y el derecho a disponer de un mecanismo de solución de conflictos asegurado por la autoridad competente³³.

El Convenio núm. 177 obliga a los Estados que lo ratifiquen a «adoptar, aplicar y revisar periódicamente una política nacional en materia de trabajo a domicilio» (art. 3). La política tiene que llevarse a cabo «por medio de la legislación, de convenios colectivos, de laudos arbitrales o de cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional» (art. 5). Además, debe existir un sistema de inspección para garantizar su cumplimiento y un mecanismo de sanciones para los casos de infracción (art. 9).

Por último, la visibilidad se alcanza mediante el recurso a las estadísticas del trabajo que abarquen el trabajo a domicilio (art. 6). En este punto, reviste una importancia particular la información y los datos recopilados sobre los cambios registrados en la estructura y las modalidades de trabajo, tanto a nivel nacional como sectorial, en virtud del párr. 21 de la Recomendación núm. 198.

A nuestro entender, la opción del Marco multilateral parece la más adecuada en la etapa actual. Dicha opción permite evitar el debate poco constructivo acerca del concepto de trabajo a distancia y de todos sus elementos y, a la vez, abre la posibilidad de asentar la protección de los trabajadores a distancia en una serie de principios y derechos, en función de las necesidades de regulación muy variadas para los grupos de trabajadores implicados en esta modalidad de trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALSTON, Ph., «“Core Labour Standards” and the Transformation of the International Labour Rights Regime», *EJIL*, Vol. 15, nº 3, 2004, pp. 457-521,
 – «Facing Up to the Complexities of the ILO’s Core Labour Standards Agenda», *EJIL*, Vol. 16, nº 3, 2005, pp. 467-480.
 CARBY-HALL, J., «Promoción de los derechos en el trabajo», *RL*, nº 15-18, 2012, pp. 171-176.

²⁹ Capítulo II, párr. 5 del R184.

³⁰ Capítulos II, III; XII y XIII.

³¹ Capítulo VIII.

³² Capítulo X.

³³ Capítulo XI.

- CRUZ VILLALÓN, J. et. als. (Eds.) *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, 3ª ed., Lex Nova, Madrid, 2014.
- DI MARTINO, V., *Promoting Decent Work. The High Road to Teleworking*, ILO, Geneva, 2001.
- GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.), *Reforma Laboral 2012. Análisis práctico*, Lex Nova, Madrid, 2012.
- GIL y GIL, J. L., USHAKOVA, T., «Le dialogue social sur le mode de l'OIT: consolidation et promotion du tripartisme», en Martin, Ph. (Dir.), *Le dialogue social, modèles et modalités de la régulation juridique en Europe*, Presses Université de Bordeaux, Bordeaux, 2007, pp. 97-130.
- GIL y GIL, J. L., «Concepto de trabajo decente», *RL*, nº 15-18, 2012, pp. 77-120.
- «Globalización y empleo: Propuesta de la OIT para un desarrollo sostenible», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 11, 2014, pp. 39-82.
- HUUHTANEN, P., *The Social Dimension of Telework: The Health and Safety Issues for Teleworkers in the European Union*, Consolidated Report, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 1997, WP/97/29/EN.
- KAKU, M., *El futuro de nuestra mente*, 2ª ed., Debate, 2014.
- Manual de buenas práctica en teletrabajo*, 1ª ed., Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Unión Industrial Argentina, Buenos Aires, 2011.
- MAUPAIN, F., «Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights», *EJIL*, Vol. 16, nº 3, 2005, pp. 439-465.
- MELLA MÉNDEZ, L., «Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo», *Aranzadi Social*, nº 5, 1998, pp. 641-666.
- MELLA MÉNDEZ, L. (Dir.), *Trabajo a Distancia y Teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- NILLES., J. M. *Making Telecommuting Happen: A Guide for Telemanagers and Telecommuters*, Van Nostrand Reinhold, New York, 1994.
- NILLES., J. M. et al., *The Telecommunications-Transportation Tradeoff: Options for Tomorrow*, Booksurge Publishing, United States, 2007.
- RODGERS, G. et al., *La OIT y la lucha por la justicia social, 1919-2009*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2009.
- OIT, *La Conferencia de la OIT adopta el primer Convenio sobre el trabajo a domicilio*, Comunicado de prensa, de 20 de junio de 1996, Ginebra, 1996.
- OIT, *Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2007.
- OIT, *La igualdad de género como eje del trabajo decente*, Informe IV, Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2009.
- OIT, *La relación de trabajo: una visión comparada*, Resumen Ejecutivo, bajo la dirección de Casale, G., Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011.
- SCHWAB, K., *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum, Geneva 2016.
- SEMPERE NAVARRO, A. V., KAHALE CARRILLO, D.T., *Teletrabajo*, Claves Prácticas, Francis Lefebvre, Madrid, 2013.

- SEMPERE NAVARRO, A. V. (Coord.), MONTOYA MELGAR, A. et als. (Eds.), *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, 9ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. et als. (Eds.), *Estatuto de los Trabajadores. Código anotado con jurisprudencia*, 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- SERVAIS, J.-M., *International Labour Law*, 2nd ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2009.
- SIERRA BENÍTEZ, E. M., *El contenido de la relación laboral en teletrabajo*, Ed. Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2011.
- TOMEI, M., *El trabajo a domicilio en los países seleccionados de América Latina: una visión comparativa*, Documento de discusión 29, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999.
- UE, *Trabajo a domicilio: la Comisión adopta una recomendación*, (Bruselas, 1998), IP/98/469, de 27 de mayo de 1998.
- USHAKOVA, T., «La cooperación de las organizaciones internacionales para la promoción de los estándares laborales en el contexto de la crisis: el papel de la OIT», *Información Laboral*, nº 4, 2014, pp. 79-106.
- «El teletrabajo en el Derecho de la OIT», *Revista de información laboral*, nº 9, 2015, pp. 55-75.
- «El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3, 2015, nº 4, pp. 1-19.

31. ECONOMÍA COLABORATIVA Y LABORALIDAD: LOS CABOS SUELTOS ENTRE EL VACÍO LEGAL Y LA DUDOSA LEGALIDAD

MARÍA ROSA VALLECILLO GÁMEZ
*Profesora Titular acreditada Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social Universidad de Jaén*

Resumen: La economía colaborativa se ha expandido en los últimos años como consecuencia de las nuevas tecnologías, permitiendo la creación de puntos de encuentro de usuarios para intercambiar o prestar bienes y servicios. En este contexto y gracias a las nuevas tecnologías han aparecido plataformas virtuales que han tergiversado la esencia de la economía colaborativa y que, como manifestaciones del capitalismo postmoderno, han desarrollado verdaderos modelos de negocio. La clave del éxito de estas plataformas es el *crowdsourcing* y el empleo *on-demand* de trabajadores autónomos para la prestación del servicio. Desde la óptica del Derecho del Trabajo surge la duda de la calificación jurídica que debe otorgarse a la relación entre la empresa y los prestadores de servicios y su calificación como trabajadores autónomos o por cuenta ajena. El objeto de este trabajo es pues, analizar los distintos elementos para intentar ver la luz, al final del túnel del servicio prestado por las plataformas virtuales.

Palabras clave: Economía colaborativa; nuevas tecnologías; empleo; relaciones laborales.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

1. INTRODUCCIÓN

En pleno debate sobre el futuro del trabajo, como evidencia del supuesto fin de una época –la manual– y el surgimiento de otra –la digital– que ha auspiciado la Organización Internacional del Trabajo –en adelante OIT– (1919) para la celebración de su centenario¹, nos encontramos con dos problemas sustanciales. Por un lado, comprender lo que está pasando, por otro lado, gestionar –gobernar– las mutaciones del mundo del trabajo. En este escenario «mutante» la economía colaborativa se ha convertido en un tema prioritario y recurrente, a la luz de la sucesiva jurisprudencia internacional que intenta establecer la «gobernanza» de estas «singulares» «nuevas» relaciones de empleo.

La economía colaborativa podría definirse como aquella manera de compartir o intercambiar tanto bienes tangibles como intangibles (tiempo, espacio, hobbies) a través de los nuevos espacios tecnológicos y las comunidades sociales. En definitiva, la mecánica tradicional se ha redefinido para llegar a este nuevo modelo gracias a los avances tecnológicos y sociales, sin olvidar el contexto de crisis económica donde se gesta. No es una actividad nueva si no una nueva forma de realizar el trueque utilizando las nuevas tecnologías o una actividad de comercio tradicional al que se ha unido la ventaja de la digitalización.

La utilidad social de este tipo de intercambio es indiscutible en una era en la que la escasez de tiempo para realizar gestiones o comparar a pie de calle se ha convertido en su principal valedor. Esto es consecuencia de una mejora de la intermediación entre oferta y demanda de bienes y servicios en tanto que reduce las asimetrías y los costes de transacción² que afectan a dichas actividades, permite la explotación de economías de red y reduce los niveles de infrautilización de recursos.

Pero siendo así, no está exenta de problemática de ámbito social, sobre todo en lo que a las relaciones de empleo se refiere. Este es el principal tema de debate que ha puesto a las instituciones responsables de la regulación de las condiciones de prestación de los servicios, en alerta permanente. Desde las instituciones internacionales –OIT y UE– hasta las Comunidades Autónomas en el caso de nuestro país, todas están, cuanto menos, intentando ordenar la nueva situación, por lo que no se espera uniformidad en

¹ RYDER GUY, Memoria del Director General «La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo» http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_370408.pdf

² ROGERS, B, «The social cost of Uber», University of Chicago Law Review Dialogue, vol. 2. Chicago 2015. Págs. 85-102

las regulaciones. En este sentido son concluyentes las palabras del director de la OIT Guy Ryder que considera que cada sociedad debe regularlos según los valores que imperen en materia laboral, con lo que cada país se adaptará normativamente a las prioridades vigentes en materia laboral.

Esta situación plantea la evidencia de un cambio en las relaciones laborales propiciado por la globalización y por la tecnología. Esta une empresas y trabajadores en el marco de nuevas relaciones de empleo, pero en la mayoría de los casos, sin ser la empresa un patrono al uso. En esta ¿cuarta? revolución industrial de la que se habla, ya no solo se afronta la cuantificación del empleo creado y el empleo destruido, sino que aparece una nueva dimensión a tener en cuenta, como si de una ecuación se tratara. Este nuevo término es la nueva forma de descentralización productiva basada en el uso de plataformas colaborativas y la contratación on-demand de trabajadores ¿autónomos? en tanto que prestadores de servicios que contactan con los clientes, y que no dejan de ser verdaderos modelos de negocio, manifestaciones de puro capitalismo que transforman el modelo de relaciones laborales.

Estas empresas prestan un servicio específico por más que se autodefinan como simples bases de datos³. Se insertan en un sector concreto, establecen un sistema de retribución, inciden en el precio del servicio, controlan a los prestadores del servicio tanto estableciendo procesos de selección como con un sistema de retroalimentación de las opiniones de los clientes además de la fiscalización del prestador del servicio a través de las propias plataformas y de herramientas de geolocalización. Por tanto, la mera consideración de empresa tecnológica no ha lugar, avalado este criterio por la jurisprudencia de los diferentes países que establecen la presunción de laboralidad para los prestadores de los servicios que ofrecen algunas de estas empresas que se disfrazan de economía colaborativa.

La afectación que estas empresas tienen sobre las relaciones laborales es significativa. Si la prestación de servicios en el ámbito de las plataformas virtuales se excluye de las relaciones laborales sustituyendo estas por el trabajo por cuenta propia, podría pensarse en una huida del Derecho del trabajo o, en forma más suave se podría hablar de un desplazamiento o descentralización del trabajo subordinado por el trabajo por cuenta propia. No resulta fácil otorgar una calificación jurídica a estas relaciones, si bien reflexionar sobre ello es necesario y el contenido de este trabajo.

2. EL AMPLIO ESPECTRO DE LOS «GRISES». LA LÁBIL DIFERENCIA ENTRE TRABAJO SUBORDINADO Y PARASUBORDINADO

El éxito de las plataformas virtuales reside en tres factores: la división del trabajo en microtarefas (microtasks)⁴, tareas independientes de corta duración, la externalización del

³ En Uber Terms and Conditions (www.uber.com/leal/usa/terms), Uber se autodefine como tal y no como una empresa que provea un servicio de transporte, excluyendo, de esta manera, toda responsabilidad derivada de los servicios prestados por sus conductores

⁴ MOLINA, J., «Los retos laborales de la “on-demand economy”: el caso Uber». Cuatrecasasblog.com. Octubre 2015

servicio a través de trabajadores autónomos que acuden a una llamada de la aplicación virtual, y el ahorro en tiempo y costes que supone para la ciudadanía.

La fórmula, que por muchos se califica de exitosa, y que así expuesta puede parecerlo, no está exenta de luces y sombras, en función de la perspectiva de cada una de las partes que conforman los acuerdos de prestación de los servicios. La parte más luminosa de la relación puede ostentarla el usuario al que se presta el servicio, puesto que le supone la cobertura de una necesidad a un coste menor, tanto económico como en tiempo de gestión, si bien la relación de inseguridad jurídica latente en el prestador del servicio en lo que a su relación de empleo se refiere, no deja de ser un elemento a considerar en el momento de la prestación.

El «lado oscuro» está dirigido por la empresa gestora de la aplicación virtual en relación a sus «trabajadores» o «prestadores de servicio». Como ya se ha apuntado, la huida del Derecho del Trabajo hacia formas autónomas «atípicas», ha producido una sustitución de las formas «estables» de empleo, creando un nuevo mercado con una nueva asignación del riesgo y ventura de la actividad productiva, que ha supuesto la acumulación del riesgo económico en el último eslabón de la cadena de producción.

Resulta complejo el encaje del trabajador digital en el concepto tradicional de trabajador por cuenta ajena. Las nuevas tecnologías han flexibilizado la nota de subordinación y dependencia al mostrarse permisivas con fórmulas que, siendo por cuenta ajena, gozarían de cierta flexibilidad y libertad en la organización del tiempo de trabajo o el lugar de la prestación del servicio. La jurisprudencia española pero también internacional, hasta la fecha, entiende que el trabajo subordinado no es compatible con un espacio de autonomía, que en ocasiones suele ser muy amplio, en el desarrollo del mismo⁵ o en la utilización de medios de producción propios.

La calificación de la empresa como mera empresa tecnológica o prestadora de servicios es determinante a la hora de intentar esclarecer la tipología de las relaciones de empleo que se asocian a ellas. Si la actividad se limita a la provisión de una aplicación móvil o página web que permita el contacto entre oferta y demanda y no se incide en la provisión del servicio, estaremos ante una empresa tecnológica y los prestadores del servicio lo harán de forma autónoma. Si, por el contrario, existe una relación –vía contractual– o condiciones impuestas a los prestadores del servicio, la relación se acerca más al trabajo por cuenta ajena. Los pronunciamientos judiciales internacionales existentes hasta la actualidad en la materia entienden que las plataformas virtuales que emplean esta forma de prestación de servicios no pueden considerarse empresas tecnológicas o meras bases de datos que conectan oferta y demanda. Al contrario, estas intervienen de forma muy clara y directa en la prestación del servicio, interviniendo, por tanto, en el mercado o sector en el que se inserta su actividad económica y prestando un servicio específico⁶.

⁵ STS sala 4ª, 29.12.1999 [R]1999/1427; MP: Fernando Salinas; O'Connor vs Uber Technologies Inc., Núm. C-13-3826 EMC (2015); Bureau of Labor and Industries of the State of Oregon, decisión de 14 de octubre de 2015

⁶ TODOLI SIGNES, A., «El impacto de la Uber economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo». IUSLabor, núm. 3, pág. 4

Pierden, así, la consideración de meras empresas tecnológicas, aquellas plataformas virtuales que intervienen de forma activa y directa en la prestación del servicio que ofrecen, mediante el establecimiento de recomendaciones o instrucciones, la fijación del sistema de retribución a los prestadores o las condiciones de pago, la asignación de servicios, el diseño de un sistema de evaluación por parte de los usuarios/clientes y la utilización de las puntuaciones obtenidas para controlar la actividad de los prestadores de servicios y para adoptar decisiones empresariales, la reserva de la capacidad de desconectar a aquellos que no se ajusten a las instrucciones fijadas por la plataforma, la adopción de decisiones estratégicas y de marketing referentes a la plataforma, etc.

Pero a pesar de los recientes pronunciamientos tanto judiciales como de la autoridad laboral, existe una importante inseguridad jurídica en torno a la calificación de los trabajadores al servicio de estas plataformas, inseguridad jurídica que se aprovecha para escapar de la aplicación de las normas laborales, con la consiguiente reducción de los estándares de protección social, al asumir directamente los costes de producción y no estar cubiertos por la normativa laboral y las tutelas propias del trabajo subordinado.

Con este escenario la reflexión más importante ha de llevarnos a la calificación jurídica que debe atribuirse a la relación existente entre la propia plataforma y los prestadores de servicio y esto pasa por fijar la consideración de estas plataformas virtuales como prestadoras de servicio o como empresas tecnológicas, por cuanto su intervención activa y directa en la prestación del servicio es un factor esencial para determinar la naturaleza jurídica de la relación. Para ello se hace necesario acudir a la jurisprudencia internacional tal y como hemos referido con anterioridad.

Siendo Uber la empresa paradigma de este tipo de relaciones, tanto por su dimensión como por la conflictividad jurídica que se ha derivado de su entrada en el mercado, podemos comenzar por las decisiones del United States District Court (Northern District of California), de 11 de marzo de 2015 y 3 de junio de 2015, que declara la naturaleza laboral de la relación entre Uber y sus conductores⁷. El mismo pronunciamiento es el de la decisión de la Bureau of Labor and Industries of the State of Oregon de 14 de octubre de 2015, la decisión de 1 de junio de 2015 de la California Unemployment Insurance Appeals Board⁸ y el informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña de 9 de marzo de 2015⁹. Según estas decisiones jurisprudenciales, a pesar de existir entre Uber y sus conductores características propias del trabajo autónomo, debe declararse la existencia de una relación laboral por carecer los conductores de una auténtica organización empresarial propia y autónoma y encontrarse sujetos a la dirección, instrucciones y control de Uber.

Estas conclusiones se derivan de un análisis de la situación de los conductores de Uber y que desgranamos a continuación.

La existencia de subordinación de los conductores a las órdenes e instrucciones de la empresa se encuentran, por un lado, en el proceso de selección al que tienen que en-

⁷ Asuntos O'Connor et al. Vs, Uber Technologies Inc. y Barbara Ann Berwick vs Uber Technologies Inc., respectivamente.

⁸ Case No, 5371509 – Reopened

⁹ Núm. de expediente 8/0025767/14

frentarse para acceder a la plataforma, la fijación del precio del transporte por parte de Uber, el porcentaje a abonar por los conductores en concepto de acceso a la aplicación, las instrucciones –disfrazadas de recomendaciones según Uber– sobre la forma en que deben tratar a los clientes, el sistema de evaluación de los conductores y su uso a la hora de decidir la empresa su desconexión en función del índice de actividad. Y todo ello, aunque la propiedad del vehículo y la asunción de gastos inherentes al mismo sean del conductor. Incluso pese a la libertad de jornada, los distintos pronunciamientos siempre son a favor de una relación laboral.

Se puede discrepar de estos pronunciamientos si la consideración de los conductores es la de Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes, en el caso de que al menos el 75% de sus ingresos proceda de una única actividad o plataforma.

El debilitamiento de las notas clásicas de laboralidad presentes en estas relaciones de empleo impide que estas nuevas fórmulas de trabajo encuentren una respuesta expresa y completa en el ordenamiento jurídico-laboral. La huida del Derecho del Trabajo tiene consecuencias importantes por cuanto determina la aplicación de las disposiciones de derecho necesario establecidas en la legislación en materia salarial, de igualdad y no discriminación, de jornada de trabajo, horas extraordinarias, descansos y permisos, vacaciones, prevención de riesgos...

Las diferentes normas nacionales reguladoras del trabajo por cuenta ajena¹⁰ no prevén una respuesta laboral expresa a la nueva prestación de servicios surgida en el marco de la on-demand economy. Todas ellas mantienen la tradicional definición de trabajador basada en la prestación de servicios por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona.

En Estados Unidos el debate se ha centrado en la calificación jurídica de la relación entre la empresa Uber y sus conductores, resolviéndose hasta el momento, a favor de la relación laboral. En 2015 la California Labor Commissioner condenó a Uber a pagar a una conductora 4.152\$ en concepto de gastos reembolsables e intereses, por considerar que era una empleada de la compañía y no una trabajadora autónoma¹¹. Tras esta sentencia son ya más de 2000 los conductores de Uber que han interpuesto una reclamación para que se le reconozca su condición de trabajadores por cuenta ajena y se les reembolse por los gastos derivados de su actividad. La reclamación ha revestido la forma de class action¹² y ha sido admitida por el United States District Court por considerar que las diferentes reclamaciones presentaban similitudes suficientes como para resolver todas en una misma acción.

¹⁰ Nos referimos concretamente al Estatuto de los Trabajadores, en España, el Code du Travail francés y la Fair Labour Standards Act, norteamericana.

¹¹ Barbara Ann Berwick vs Uber Technologies, case núm. INC 11-46739 Ek (2015), <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1988&content=historical>

¹² Una class action es una demanda judicial en la que una de las partes es un grupo que defiende los mismos intereses cuya representación la ostenta uno de los miembros del grupo. La class action tiene su origen en EEUU donde es muy común su uso. Actualmente se ha extendido en algunos países de Europa en los procesos civiles.

En nuestro país, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo entender que es absolutamente irrelevante la denominación que las partes hayan atribuido al contrato¹³. Teniendo en cuenta que las notas características que permiten distinguir entre el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia son la voluntariedad, la ajenidad, la dependencia o subordinación y la retribución, procede el análisis de los cambios –flexibilización en la mayoría de los casos– que en la interpretación de estos conceptos han producido las nuevas tecnologías y los procesos de descentralización productiva.

La nota de dependencia ha sufrido un proceso de lasitud, entendiéndose no como una absoluta subordinación, sino como inserción en el círculo rector y disciplinario de la empresa¹⁴ –de modo que la protección laboral alcanza a personas que trabajan previo encargo del cliente o con sin sujeción a un horario establecido, siempre que desarrollen su trabajo dentro del ámbito de una organización empresarial¹⁵. En este sentido, es doctrina consolidada de la sala cuarta del Tribunal Supremo entender que el trabajo subordinado no es incompatible con un espacio –indefinido, más o menos amplio– de autonomía en el desarrollo de la actividad profesional¹⁶

En lo que se refiere a la habitualidad, es requisito esencial del trabajo por cuenta propia. Este requisito ha sido concretado por el Tribunal Supremo utilizando como baremo de referencia la compensación económica consecuencia de la prestación de servicios. Según el alto tribunal, el criterio de retribución es utilizado como cómputo para dirimir el carácter habitual de la relación por ser de más fácil valoración que el criterio de tiempo de trabajo y además porque en las actividades por cuenta propia, la cuantía de la retribución guarda una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido¹⁷ y en el trabajo autónomo no existen, como norma general, condiciones mínimas de prestación de servicio en cuanto a retribución, tiempo de trabajo, duración del contrato...

3. AJENIDAD Y SUBORDINACIÓN COMO ELEMENTOS DE LA LLAMADA «UBERIZACIÓN» DE LAS RELACIONES LABORALES

En el caso paradigmático de Uber, los conductores –partners– tienen la consideración de trabajadores autónomos, en tanto que, además de titulares de un vehículo y asumir directamente los gastos de la actividad, deciden «libremente» cuanto y cuando trabajar, sin estar sujetos a una jornada mínima ni a horarios concretos. Esta supuesta libertad organizativa es la que utiliza la empresa para declarar su naturaleza de mera empresa tecnológica, cuya actividad consiste únicamente en disponer los medios técnicos y organizativos para facilitar el contacto entre usuarios y titulares de vehículos para

¹³ «La naturaleza de los contratos no se determina por la denominación que le otorgan las partes, sino por la realidad de las funciones que en su virtud tengan lugar, por ello, si estas funciones entran dentro de lo previsto en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, en contrato tendrá índole laboral cualquiera que sea el nombre que los contratantes dieran.» STS, Sala 4ª, 25.01.2000 (RJ 2000/1312; MP: Leonardo Bris Montes)

¹⁴ STSJ navarra 30/12/2000 (AS 2001/3661; MP: Víctor Cubero Romeo)

¹⁵ STS, sala 4ª, 19/07/2002 (RJ 2002/9518; MP: Luis Ramón Martínez Garrido)

¹⁶ STS, sala 4ª, 6/10/2010 (RJ 2010/5017; MP: Manuel Ramón Alarcón Caracuel) y 19/2/2014 (RJ 2014/2075, MP: Manuel Ramón Alarcón Caracuel)

¹⁷ STS, sala 4ª, 29/10/1997 (RJ 1997/7683, MP: Antonio Martín Valverde y 20/3/2007 (RJ2007/3185, MP: Luis Gil Suárez)

desplazamientos urbanos. En este sentido, según consta en la decisión del United States District Court¹⁸, el contrato firmado entre los conductores y Uber establece que las partes «*expressly agree that tis Agreement is not an employment agreement or employment relationship*» (se hace constar expresamente que este acuerdo no es un contrato de trabajo o implica una relación laboral)¹⁹.

Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, esta intervención en la prestación del servicio cuestiona si la relación jurídica entre el conductor o titular del vehículo y la plataforma tecnológica tiene naturaleza laboral. Aunque claramente existe un debilitamiento de las clásicas notas de laboralidad relacionadas con el tiempo de trabajo, procede determinar si este, atendiendo a las demás características de la prestación de servicios, es suficiente para desvirtuar la existencia de un trabajo dependiente y, por tanto, excluir la aplicación de derechos y obligaciones en materia laboral y de Seguridad Social.

Pero no toda la doctrina²⁰ está de acuerdo con la existencia de una relación laboral por entender que, pese a la concurrencia de notas características de la relación laboral, eso sí, alteradas. Sin embargo, tanto los pronunciamientos judiciales como administrativos relativos a esta cuestión, y que como hemos comentado con anterioridad, se suceden en los diferentes países²¹ –la mayoría en EEUU por ser un ámbito en el que existe un mayor desarrollo de estas actividades vinculadas a las plataformas tecnológicas–. La discrepancia viene de la consideración formal de los conductores de Uber como trabajadores autónomos por el hecho de poder decidir libremente el momento y duración de su prestación de servicios, en la práctica se puede poner en duda la existencia de una auténtica organización propia y autónoma por parte de estos.

No obstante lo anterior, Uber sí establece una prestación de servicios mínima²², al disponer que espera que sus conductores acepten todos los viajes, admitiéndose incluso la posibilidad de «desactivar» –término utilizado para la expulsión de la plataforma– a aquel que rechace demasiados viajes²³. También se incluye un sistema de incentivos en

¹⁸ Northern District of California, O'Connor et al. Vs Uber Technologies Inc., Núm. C-13-3826 EMC, 11 de marzo 2015, Pág. 3

¹⁹ Traducción propia

²⁰ Véase, MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., «Derecho del Trabajo». Tecnos. Madrid. 2016. Pág. 178; MOLINA NAVARRETE, C., «¿El futuro del trabajo, trabajo sin futuro? Los mitos finalistas en la era digital del neo-mercado». RTSS CEF, NÚM 408. Págs. 5-20

²¹ La Decisión de la California Labor Commission de 6 de junio de 2015 en el caso Barbara Ann Berwick vs Uber Technologies Inc. *op. cit.*, el informe de la Inspecció de Treball de Catalunya de 9 de marzo de 2015, Núm. de expediente 8/0025767/14, la Bureau of Labor and Industries of the State of Oregon en su decisión de 14 de octubre de 2015 (disponible en <http://uberlawsuite.com/Oregon.pdf>) y la California Unemployment Insurance Appeals Board en su decisión de 1 de junio de 2015, Case núm. 5371509 – Reopened, (disponible en <http://uberlawsuit.com/Uber%20Case%205371509.pdf>)

²² En este sentido la doctrina de la sala social del Tribunal Supremo –STS, sala 4ª, 29/12/1999, RJ 1999/1427, MP: Fernando Salinas Molina– es entender que «esta exigencia de amplia responsabilidad horaria del actor con respecto a la empresa contratante, que obligaba de hecho a éste a la prestación de servicios con carácter habitual y permanente durante un horario determinado, comporta entender que esa afirmada libertad de horario era un tanto relativa y más teórica que práctica, no pudiendo destruir el elemento de dependencia del demandante con la empresa».

²³ En el asunto O'Connor et al. Vs Uber Technologies Inc. *op. Cit.* Uber envía correos a sus conductores en los que establece que «una tasa de aceptación por debajo de 60% des demasiado baja...por favor trabaje

atención a una conexión semanal mínima y la multiplicación de mensajes cuando el conductor no se encuentra conectado, lo que constituye «una auténtica presión para que el conductor se conecte»²⁴. Se podría utilizar una argumentación similar en la cuestión de la libertad de horario. El citado informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña, a pesar del reconocimiento formal de la libertad horaria de que disfruten los conductores, entiende que Uber les impone de manera indirecta, el seguimiento de un horario establecido, al estar sujetos a un sistema de productividad consistente en estar conectados un mínimo número de horas al día o a la semana, que con carácter previo se fija por parte de Uber según su propia conveniencia²⁵.

Como puede comprobarse, Uber condiciona el ámbito o zona geográfica en la que los conductores deben desarrollar su actividad, tradicional indicio de laboralidad según la jurisprudencia española²⁶. La ausencia, por tanto, de una auténtica organización autónoma, es evidente si tenemos en cuenta la inexistencia de oportunidades de desarrollo empresarial. Los conductores de Uber no pueden aceptar ofertas de sus clientes para concertar futuros viajes fuera de la aplicación UberPOP, y de realizarlo, constituye causa para una suspensión inmediata, ni tampoco pueden decidir individualmente exportar el servicio de transporte de pasajeros a ciudades distintas de aquellas en las que Uber ha introducido su aplicación informática.

4. LA SUJECIÓN AL CONTROL DE LA EMPRESA VS LA FLEXIBILIDAD EN EL TIEMPO DE TRABAJO

A pesar de que esta cuestión ya ha sido tratada con anterioridad en el apartado precedente, merece la pena apuntar unas cuestiones adicionales para tratar de clarificar aun más, la cuestión. La sujeción de los conductores de Uber a la dirección, instrucciones y control de la empresa, encuentra su primera manifestación en el proceso de selección al que los conductores son sometidos, siendo este un importante indicio para dirimir la cuestión de la relación laboral que los vincula con la empresa propietaria de la plataforma tecnológica. Los conductores deben superar un proceso de selección consistente en acreditar disponer de permiso de conducir válido durante un mínimo de tres años, un vehículo con menos de 10 años de antigüedad que disponga de seguro en vigor, además de tener que superar un test de conocimiento de la ciudad y una entrevista con un empleado de Uber. La necesidad de superar con éxito este proceso de selección convierte la prestación de servicios en una prestación personalísima, más propia del trabajo

en torno a una tasa de aceptación del 80%. Si usted es incapaz de mejorar significativamente su tasa de aceptación, Uber suspenderá su cuenta» (traducción propia)

²⁴ Informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña, op.cit. Según este documento se establece un sistema de incentivos de 100€ por 15 horas de conexión semanal, con independencia del número de servicios realizados y 100€ por un mínimo de 10 viajes completados de domingo a domingo. Pág. 31

²⁵ En un mensaje enviado por Uber a uno de sus conductores se manifiesta que para poder optar a los incentivos se requiere «conectarse como mínimo 2 horas el viernes y 2 horas el sábado durante las franjas horarias mencionadas –19.00 a 02.00–. Además, tu ratio de aceptación de viajes deberá ser superior al 80% de los que te sean asignados» y «para poder optar al bonus como al incentivo de las horas en necesario...estar conectado en el área de Barcelona que se muestra a continuación». Informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña op. cit.

²⁶ STS, sal a4ª, 22/4/1996 (RJ 1996/3334, MP: Benigno Varela Autrán

asalariado²⁷. Uber prohíbe expresamente a sus conductores permitir a alguien acceder al software o al servicio sin previa autorización por escrito de la empresa o utilizar un conductor que no haya sido autorizado por la empresa para realizar la tarea ofrecida por este servicio, constituyendo, en el caso de que se realizaran, estas prácticas un incumplimiento del contrato²⁸.

Igualmente se establecen a los conductores, instrucciones concretas e indicaciones sobre la forma de prestación de los servicios que hacen referencia a la vestimenta –vestir de forma profesional–, apagar la radio o reproducir música suave durante un servicio, abrir la puerta al cliente o incluso acompañarlo con un paraguas al entrar y salir del vehículo en caso de lluvia. Estas cuestiones, aunque formalmente planteadas como recomendaciones, pueden entenderse que su efecto excede el de las meras sugerencias, aunque sean claras instrucciones empresariales, sobre todo, si tenemos en cuenta que, por el carácter público de la actividad realizada a través de la plataforma virtual, se establece un estándar para los usuarios que, de no observarse, puede dar lugar a malas evaluaciones y el consiguiente riesgo de desactivación del conductor.

También podemos analizar el poder de dirección de la empresa en la toma de decisiones estratégicas y comerciales por parte de esta, en el sentido de que los precios de los trayectos son fijados por Uber, no admitiéndose la libre fijación de precios por los conductores ni la aceptación de propinas. De la misma manera, Uber es quien establece o modifica el porcentaje de cada trayecto que los conductores abonan a la gestora de la plataforma, además de las condiciones del servicio²⁹

5. EL DEBATE INACABADO: A MODO DE CONCLUSIÓN

La distinción entre el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia resulta esencial por cuanto, la existencia de una relación laboral da lugar a la aplicación de la normativa laboral y de Seguridad Social. De esta manera surgirá la obligación empresarial de respetar las disposiciones de derecho necesario establecidas en materia laboral y de seguridad social.

Sin perjuicio del resto de las conclusiones apuntadas en el trabajo, las plataformas virtuales surgidas en el marco de la *on-demand* o *uber economy*, han reconfigurado la forma de prestación de servicios, alejándose de las tradicionales notas de laboralidad, estableciendo claros debilitamientos de los criterios de ajenidad y dependencia jurídica.

No es posible la consideración de meras empresas de servicios de aquellas plataformas virtuales que no solo se limiten a ofrecer una página web para la puesta en contacto de oferta y demanda y en lugar de ellos intervengan en la prestación de servicios, cuyos sujetos activos pueden considerarse trabajadores por cuenta ajena. Debilitamiento que es compensado con otras manifestaciones de sujeción e integración en la organización

²⁷ STS, sala 4ª, 3/5/2011, RJ 2011/4506, MP: Rosa María Virolés Piñol

²⁸ Según el Informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña op.cit

²⁹ La propia página de Uber establece que «no es necesario tener dinero en efectivo» ni «dejar propina» <https://www.uber.com>. En el mismo sentido ASHER-SCHAPIRO, A. «Against Sharing», Jacobin, 19 de septiembre de 2014, disponible en <https://www.jacobinmag.com/2014/09/against-sharing/>

empresarial –procesos de selección, fijación de objetivos mínimos o causas de desactivación– que mantienen su caracterización como relación laboral.

El uso de esta modalidad de organización –crowdsourcing– genera un claro riesgo de fraude en la contratación de trabajadores autónomos, porque tanto para la realización de una actividad principal como accesoria, el crowdsourcing resulta en la práctica incompatible con verdaderas fórmulas de trabajo por cuenta propia. Para garantizar una homogeneidad y calidad del servicio la plataforma requiere una elevada intervención en la prestación de los servicios, mediante la fijación de la forma y modalidad de pago, términos de la relación, establecimiento de instrucciones, etc. Es más, para garantizar la homogeneidad y calidad del servicio, cuando se posee un gran número de prestadores del mismo, resulta evidente que la relación se encuentra más cerca del trabajo por cuenta ajena y subordinado que del trabajo por cuenta propia.

Por tanto, y para concluir, en la práctica se produce la siguiente disyuntiva, o bien las plataformas virtuales limitan su actividad al mero contacto entre usuarios y prestadores de servicios sin intervenir en el proceso de la prestación, o existe una relación con notas más cercanas a la laboralidad o a la figura de los falsos autónomos entre los prestadores de servicios y la plataforma que, más allá de una empresa tecnológica, interviene en la actividad económica, integrando a sus «colaboradores». En el ámbito de dirección y organización de la empresa. O, cabe preguntarse, si lo deseable sería establecer una regulación en evitación de disyuntivas. El escenario, pues, queda abierto.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., «Derecho del Trabajo». Tecnos. Madrid. 2016.
- MOLINA, J., «Los retos laborales de la “on-demand economy”»: el caso Uber». Cuatrecasasblog.com. Octubre 2015
- MOLINA NAVARRETE, C., «¿El futuro del trabajo, trabajo sin futuro? Los mitos finalistas en la era digital del neo-mercado». RTSS CEF, NÚM 408.
- ROGERS, B, «The social cost of Uber», University of Chicago Law Review Dialogue, vol. 2. Chicago 2015.
- RYDER GUY, Memoria del Director General «La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo» http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_370408.pdf
- TODOLI SIGNES, A., «El impacto de la Uber economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo». IUSLabor, núm. 3, pág. 4

Conversación IV.
LA GOBERNANZA DEL TRABAJO
Comunicaciones

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

32. LA SEGURIDAD SOCIAL, UN VALOR UNIVERSAL EN UN MUNDO INCIERTO

JOAQUÍN APARICIO TOVAR
Universidad de Castilla-La Mancha

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

1. INTRODUCCIÓN

El nacimiento de la OIT en 1919 fue una reacción ante la terrible experiencia de la «Gran Guerra» y por ello en su Constitución declara que «la paz universal y permanente» «sólo puede basarse en la justicia social», porque «existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales», de tal manera que «si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países». Sin embargo estos nobles propósitos no pudieron evitar el estallido de la segunda guerra mundial, entre otras causas precisamente por la persistencia de situaciones de explotación e injusticia. La Declaración de Filadelfia de 1944 dio un nuevo impulso a la aspiración por la justicia social y, en concreto, estableció que «la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos» por lo que, entre otras cosas, declara que «la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado», siendo «una obligación solemne» de la OIT «fomentar entre todas las naciones del mundo programas que permitan [...] extender las medidas de seguridad social».

Tal vez haya sido en Europa en donde se han llevado a cabo las más importantes realizaciones en las aspiraciones de la Constitución de la OIT. Tras las destrucciones, miseria y sacrificios de millones de vidas humanas que trajeron las guerras de la primera mitad del siglo XX, se alumbró en su segunda mitad un modo más civilizado de convivir que podemos resumir en una manera de entender la democracia, no como algo acabado y dado de una vez para siempre, sino como una continua evolución en el camino hacia la igualdad real para hacer efectiva y no meramente ficticia la libertad. La acción política debe ser entendida como instrumento para transformar y mejorar las condiciones de existencia de los ciudadanos. Es el Estado Social y Democrático de Derecho gracias al cual una parte importante de la población europea pudo, después de penurias seculares acentuadas por espantosas guerras y duras postguerras, hacer «previsiones razonables» ligadas al trabajo estable y con derechos que permitía disponer de medios para una vida al abrigo de la miseria y pudo disfrutar de garantías de provisión de rentas cuando por alguna razón (vejez, invalidez o desempleo) el trabajo falla, y de atención sanitaria decente frente en los casos de alteraciones de la salud. Lo que quiere decir que se alumbraron soluciones a los muy antiguos problemas de menesterosidad y los estados de necesidad de los individuos poniendo coto a la hasta entonces azarosa existencia de la mayoría de

la población. En definitiva, se les dio seguridad para una vida más digna para lo que la Seguridad Social es una pieza fundamental porque es instrumento imprescindible para la garantía de las condiciones de existencia de los individuos, y por ello en el núcleo o corazón del Estado Social y Democrático de Derecho.

La Seguridad Social no es otra cosa que «la seguridad del individuo, organizada por el Estado, contra los riesgos a que está expuesto el individuo, aún cuando la sociedad se organice de la mejor forma posible»¹. Pero no hay que olvidar, como el propio W. Beveridge se encarga de dejar meridianamente caro, que la Seguridad Social es un plan específico y preciso a disposición de todo gobierno nacional que previamente adopte la decisión política de abolir la miseria, cuya puesta en práctica puede exigir, según los casos, medidas técnicas más o menos complejas, pero eso es meramente un «problema administrativo y de ejecución»². La decisión política de implantar Sistemas de Seguridad Social fue impuesta por el constituyente en todas las constituciones europeas posteriores a la segunda guerra mundial y este hecho no puede ser ignorado en un momento en que el capital financiero transnacional está compeliendo a los Estados-nación a un desmantelamiento de las instituciones necesarias para la provisión de derechos sociales. Cuando se trata de imaginar el futuro del trabajo no pueden dejarse de lado los mecanismos de garantía de la existencia más allá del trabajo mismo. En un mundo que ve como crecen la pobreza y los estados de necesidad aparejados con el trabajo precario y el desempleo, «semejante evolución aconseja aumentar y mejorar la protección social, en vez de recortarla. En un mundo en el cual cunde la exclusión social, los argumentos en pro de la protección social resultan más convincentes que nunca», decía la *Memoria del Director General de la OIT sobre el trabajo decente* de 1999. En ese sentido no pueden ignorarse los compromisos internacionales asumidos por los Estados al ratificar importantes tratados internacionales en esta materia, entre ellos algunos convenios de la OIT.

2. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LOS PACTOS INTERNACIONALES

Puede que el presente de los Sistemas de Seguridad Social no invite al entusiasmo y entren dudas sobre su valor universal cuando se observa que, como destaca la *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, sólo un 27 por ciento de la población mundial puede acceder a una protección social adecuada, y muchos de esos sistemas hoy, como se acaba de decir, están sometidos a considerable presión para reducir su calidad y cantidad de protección, pero esos datos no son sino incentivos a superar el estado de cosas presente para construir un futuro mejor y, para ello, también el presente ofrece elementos que necesariamente deben ser tenidos en cuenta por mucho que en muchos países aún no se hayan puesto en marcha Sistemas de Seguridad o en otros los que así son llamados en realidad no responden a ese nombre. Hay que tener en cuenta que la Seguridad Social es una construcción original producto de la voluntad política, sin la cual no puede existir, como ya se dicho antes. No existe una realidad social previa que haya que ordenar jurídicamente, como se hace, por ejemplo, con el contrato de compraventa.

¹ W. BEVERIDGE, *Full Employment in a Free Society* (1944), se utiliza aquí la traducción al español *La ocupación plena*, FCE, México, 1947, p. 11.

² W. BEVERIDGE, *Full Employment...* cit, p. 47.

La única realidad social que encontramos es la existencia de estados de necesidad de los individuos, pero afrontar ese problema con la técnica de la Seguridad Social exige organizar una formidable estructura que la humanidad ha ido alumbrado después de la segunda guerra mundial y que, aunque su realización se haya plasmado de modo más acabado en los países europeos, ha llegado a entenderse como una conquista de civilización con valor universal, aunque en su momento fuera producto del Pacto Social fundante de las democracias europeas posteriores a la segunda guerra mundial.

Precisamente la otra gran herencia positiva del siglo XX ha sido la aspiración a hacer universales y efectivos los derechos humanos en tanto que son el medio esencial para garantizar la común dignidad de todos los seres humanos. El derecho a la Seguridad Social está incluido entre los derechos que todo ser humano debe disfrutar, como han establecido tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948³, como el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966⁴. El Convenio 102 OIT, de norma mínima de Seguridad Social, adoptado en la Conferencia de 1952, tiene como objetivo que los Sistemas de Seguridad Social se pongan en práctica en todos los países, para lo cual deja claro cual es el conjunto de riesgos sociales que generan estados de necesidad contra los cuales deben de organizarse los Sistemas nacionales. Ciertamente este Convenio no reposa sobre una idea onmicompresiva de la protección contra los estados de necesidad, pero señala un mínimo asumible por los estados de acuerdo con el «ideal de cobertura» de su tiempo. En Europa, la Carta Social Europea de 1961, que ha sido ratificada por la mayoría de los países, establece también la obligación para los signatarios de sostener Sistemas de Seguridad Social, tomando como referencia el Convenio 102 OIT, pero con el compromiso adicional de su perfeccionamiento progresivo⁵ a medida que las circunstancias lo vayan demandando.

Frente a la idea del carácter programático del derecho a la Seguridad Social, como uno de los derechos sociales más importantes, se alza el texto mismo de los instrumentos internacionales citados, de los que derivan para los Estados obligaciones de respeto, protección y satisfacción, en este caso satisfacción a través de la obligación de la puesta en práctica de la institución que conocemos Seguridad Social, aunque sea de acuerdo a las condiciones sociales y económicas de cada uno de los países. Precisamente el Convenio 102 OIT da la posibilidad a los Estados establecer algunas excepciones temporales en la protección contra algunos riesgos sociales en razón de las condiciones sociales y/o económicas de país de que se trate.

³ Art. 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

⁴ Art. 9.- Los estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

⁵ El art. 12 de la Carta dice así: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social, las Partes Contratantes se comprometen: 1. A establecer o mantener un régimen de seguridad social. 2. A mantener el de seguridad social en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Convenio internacional del trabajo (número 102) sobre normas mínimas de seguridad social. 3. A esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social

Podemos concluir, por tanto, que la Seguridad Social se ha convertido en un valor universal en sí mismo, en tanto en cuanto es instrumento de garantía de derechos a prestaciones que hacen posible el acceso a la dignidad que como personas y ciudadanos todo ser humano tiene. Se trata ahora de determinar que debe entenderse por Seguridad Social para saber con cierta precisión a que es a lo que están comprometidos los Estados signatarios de los grandes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

3. LOS ATAQUES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN UNA REFORMA PERMANENTE

Se ha podido observar que la terminología empleada en los últimos tiempos va cambiando. Si la Declaración de Filadelfia hablaba de Seguridad Social, la *Memoria del Trabajo Decente* y la *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo* utilizan la expresión protección social que carece una clara precisión conceptual, lo que no ha impedido que desde finales de los años ochenta del pasado siglo XX haya ido teniendo cada vez más difusión. Este fenómeno se ha debido a diversas causas, entre las que hay que destacar una opción política bastante opaca y confusa de fragmentación y cierto freno en el desarrollo de los Sistemas de Seguridad Social. En todo caso la protección social alude a la idea de dotar a los individuos de garantías, medios o instrumentos que compensen sus insuficiencias para afrontar ciertos eventos de la vida que les impiden el adecuado desarrollo de sus potencialidades como seres humanos y que con sus solas fuerzas no pueden controlar. El adjetivo social ya está diciendo que esas garantías, medios o instrumentos no pueden ser resultado del quehacer individual, sino que, por el contrario, su puesta en práctica se da en el espacio de lo común o, si se quiere, de lo colectivo. La protección social sería como una amalgama de políticas y de prestaciones dispensadas de modo muy distinto, algunas a través de un fuerte entramado institucional, como son las prestaciones de Seguridad Social, y otras no.

Son por tanto los Sistemas de Seguridad Social los que ofrecen el modo fuerte de garantía de prestaciones frente a los estados de necesidad porque proveen el núcleo más importante de sus prestaciones con el título jurídico de derecho subjetivo sin estar condicionado a la prueba de la necesidad. Los Sistemas de Seguridad Social tienen como unas de sus características esenciales, o principio inspirador, la de ser dinámicos, lo que quiere decir que a diferencia de los Seguros Sociales, proveen prestaciones a toda la población de una comunidad política organizada frente a todos los riesgos sociales que conforman el ideal de cobertura al que ya se ha aludido, pero es necesaria su adaptación a las cambiantes circunstancias sociales, económicas y culturales que en la sociedad se van dando. Lo que quiere decir que desde su nacimiento la Seguridad Social está en un proceso de reforma más o menos permanente, precisamente para dar estabilidad en la garantía de la existencia de los ciudadanos. Puede decirse que hasta los años 90 del pasado siglo las reformas no ponían en cuestión principios esenciales del Sistema como su carácter público, obligatorio y solidario, pero eso ha cambiado con el neoliberalismo de la «revolución conservadora» de Thatcher y Reagan.

La solidaridad, en concreto, se expresa a través del mecanismo financiero de reparto, esto es, los actuales activos sufragán las prestaciones de los actuales pasivos. Esto implica una solidaridad intrageneracional (desempleados con empleados, por ejemplo) e

intergeneracional (jóvenes con viejos) en la que no hay una relación directa entre lo que un individuo aporta con lo que recibirá en su momento. Además hay una consideración conjunta de las contingencias protegidas (desempleo, vejez, invalidez, orfandad, etc...). Ambas cosas llevan a una cierta redistribución de rentas porque los que más tienen han de haber aportado más que los que menos tienen.

La Seguridad Social es un poderoso instrumento de cohesión social, legitimación del poder político, fortalecimiento de la democracia, garantía de la paz y reforzamiento del sentimiento de vinculación o pertenencia a la comunidad política organizada por el Estado. Las reformas que se están auspiciando en muchos países están contribuyendo a resquebrajar este entramado de forma muy peligrosa. La nota informativa 4 de la *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo* destaca cómo lo que llama el contrato social que garantizaba una cierta redistribución de rentas y trataba de reducir las desigualdades se encuentra bajo presión debido a la globalización, o mejor, al modo en que la globalización se está llevando a la práctica, por la financiarización de la economía con reducción de las inversiones en las actividades productivas, por la desregulación, y por el deterioro de las instituciones que organizan la prestación del trabajo, con el resultado de un aumento de la pobreza, de la desigualdad y debilitamiento de la cohesión social.

En los años 90 del pasado siglo se llevaron a cabo profundas reformas de la Previsión Social (entendida como una etapa previa a la Seguridad Social) de muchos países de Latinoamérica inspiradas por las ideas neoliberales y auspiciadas por organismos como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. En algún caso, como el de Chile, fueron impuestas anteriormente de modo sanguinario con la fuerza de las armas. La línea de actuación se centró en las pensiones de vejez y se impuso el abandono de la gestión pública para darla a entes privados con ánimo de lucro. Cambiaron el mecanismo solidario de reparto por el de capitalización. El resultado ha sido deplorable, pues más de la mitad de los pensionistas postreforma no alcanzan ni de lejos una pensión de supervivencia.

El fracaso de las experiencias en Latinoamérica están siendo ignorado por la Comisión Europea, que al calor de las políticas de austeridad impuestas por la gobernanza económica de la Unión están erosionando los Sistemas de Seguridad Social basados en el mecanismo financiero de reparto para dar un mayor protagonismo a los de capitalización, en donde se da a entidades financieras privadas un papel preponderante, a pesar de que han sido las causantes de la crisis de 2008.

3.1. La Unión Europea ante las pensiones

La actuación de la Unión Europea en materia de Seguridad Social se canaliza en esencia a través del Método Abierto de Coordinación. La discusión sobre el MAC es amplia y ha generado una gran producción doctrinal. Es un método complejo que se diferencia del método «constitucional» clásico de formación de normas, que es sin duda jerárquico pero al tiempo claro en la identificación de los sujetos responsables políticamente tanto de las iniciativas legislativas como de los contenidos de las mismas. El MAC es un instrumento de lo que ahora se llama «gobernanza», concepto difuso que alude a dar un mayor protagonismo a la sociedad civil y a poderes privados en la elaboración de las decisiones políticas, pero no es muy preciso, pues, como lo expuso

la presidencia portuguesa en la Cumbre de Lisboa consiste en fijar directrices por la Unión en las que se marquen calendarios de realización, en establecer indicadores claros, intercambio de información y buenas prácticas entre los Estados, en trasladar a los Estados y regiones las directrices de la Unión marcando objetivos concretos teniendo en cuenta las diferencias nacionales y regionales y, por último, establecer mecanismos de supervisión. Lo que sí parece que trae consigo es un cambio en las fuentes del derecho de la Unión, ahora bien, no puede dejarse de pasar por alto que el concepto de fuente del derecho también se refiere a las fuentes en sentido originario, a los poderes sociales que tienen capacidad de imponer regulaciones, y aquí es donde a través de los divértículos del proceso del MAC esos poderes se acaban haciendo opacos que es lo que está pasando con las pensiones.

En materia de pensiones la puesta en práctica del MAC tiene como elementos centrales al *Libro Verde, en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros*⁶ de 2010 y al *Libro Blanco. Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*⁷ de 2012. El primero de ellos se sienta en la necesidad de afirmar que «los Estados miembros son los responsables de la prestación de pensiones: el presente Libro Verde no cuestiona sus prerrogativas en materia de pensiones ni el papel de los agentes sociales, y tampoco insinúa que exista un sistema de pensiones ideal con un diseño válido para todos». Puede observarse que no habla de Sistemas de Seguridad Social, sino de pensiones. La justificación de ambos libros, que se enmarca en la Estrategia 2020, está en que la coordinación de la política económica en Europa exige que se afronten de manera coordinada los problemas que presentan las pensiones de los jubilados aquejadas por la presión demográfica y los efectos de la crisis. Viene a lanzarse la idea de que en las actuales circunstancias estos «sistemas» no son *sostenibles*, y aquí rezuma la idea de sostenibilidad que se usa en la Estrategia 2020, esto es, la inevitabilidad del colapso en un futuro (2050 o 2060) como si fuera una designio de la naturaleza. La alternativa que se propone a los Estados Miembros es una modificación de sus Sistemas de Seguridad Social para adaptarlos a uno basado en tres pilares, el primero universal, público, obligatorio y de reparto que garantice prestaciones mínimas, que podrían decirse de supervivencia. Un segundo pilar obligatorio, de capitalización y de gestión privada ligado a la negociación colectiva, que sería lo que en España se entiende como un fondo de pensiones en la modalidad de empleo. El tercero sería de capitalización, individual y voluntario también, naturalmente, gestionado por privados. Es lo mismo que en 1994 preconizaba el Banco Mundial en un informe titulado *Averting the old age Crisis: Policies to Protect the Old and Promote Growth*. En el 2004 este organismo hizo una autocrítica con la publicación de otro informe *Keeping the promise of old age income security in Latin America* en el reconocía como principales fracasos de su anterior propuesta la exclusión que se había producido en aquellos países que las habían seguido de amplias capas de la población trabajadora y la insuficiente cobertura a los incluidos, el bloqueo y no desarrollo del pilar básico para luchar contra la pobreza, los enormes gastos de gestión (en Chile la mitad de las contribuciones se iban en esos gastos) y la volatilidad de «mercados financieros» que había lastrado la rentabilidad. Con todo, esta institución sigue recomendando un sistema

⁶ COM(2010)365 final.

⁷ COM(2012) 55 final.

multipilar, pero con mucha mayor participación estatal, parece que ya no tiene la fe del misionero de 1994. Se ha hecho más escéptica.

Este escepticismo no ha hecho mella en los redactores de ambos libros de la Comisión Europea. El *Libro Blanco* lapidariamente sentencia en su primera frase: «El envejecimiento de la población es un reto importante para los sistemas de pensiones en todos los Estados miembros. A menos que las mujeres y los hombres, ya que viven más tiempo, también prolonguen su vida laboral y ahorren más con vistas a la jubilación, no es posible garantizar unas pensiones adecuadas, ya que el necesario incremento del gasto sería insostenible». La inevitabilidad, sin embargo, es resultado de la trampa de mirar solo para un lado: el de los gastos, no de los ingresos que podrían mejorarse por diversos medios. En consecuencia, la solución para la Comisión ya es clara, hay que trabajar más tiempo (atrasar la edad pensionable) y ahorrar, es decir, ir a los fondos de pensiones porque, además, se incluyen recomendaciones de actuar sobre otros parámetros distintos de la edad, como los métodos de cálculo de la cuantía de la pensión, entre ellos los que vinculan la cuantía de la pensión con la esperanza de vida traerán una reducción de la cuantía de dicha cuantía. Todo ello conlleva a una reducción de la misma (reducción de la tasa de reemplazo) que debería compensarse con el estímulo a los planes de pensiones. El *Libro Blanco* reconoce que se ha hecho reformas en muchos países, en esa línea, pero nada es bastante, hay que hacer más, se «deberán realizar nuevos ajustes del gasto» en «una estrategia fiscal fiable ha de aplicarse con rigor, en consonancia con el marco fiscal del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, teniendo en cuenta debidamente el coste neto de la implementación de una reforma de las pensiones». Lo que ocurrió en España con la Ley 23/2013, precedida de los Reales Decretos-Leyes 28/ y 29/ 2012 y del 5/2013, en un uso abusivo de la legislación de urgencia, cuando se acaba de promulgar la Ley 27/2011, que no entraba completamente en vigor hasta enero de 2013, es un buen ejemplo del sometimiento a indicaciones hechas a través del MAC. Es clara la voluntad política de la Comisión de favorecer al capital financiero a pesar de ser el responsable de los destrozos sociales y económicos acaecidos desde 2008. Insiste en que los fondos de pensiones, aún reconociendo que desde 2008 han tenido importantes pérdidas, han de tener un papel relevante en la economía de la UE y ser «importantes jugadores en el mercado financiero». Tampoco tiene en cuenta algo evidente cual es que, aplicada la devaluación salarial en casi todos los países de Europa por las políticas «de austeridad», especialmente en los países del sur, la capacidad de ahorro de la mayoría de la población es muy pequeña por no decir nula, por lo que los fondos de pensiones quedan restringidos a una minoría con rentas más altas. Cuando existe pobreza laboral es un sarcasmo presentar como alternativa los fondos de capitalización. El *Libro Blanco*, en fin, apenas dedica ni presta atención al aumento de la pobreza, ni al agravamiento de la desigualdad que sus recetas causarán.

El informe sobre el envejecimiento de 2015 (<http://ec.europa.eu/economy-finance/publications/european-economy/2015/pdf/ee3-eu.pdf>) aporta interesantes datos. Dejando a parte que según los demógrafos hacer previsiones a largo plazo en esta materia es altamente arriesgado, se destaca que la mayoría de los Estados miembros han aplicado diversas formulas para el cálculo de la pensión que han traído un menor gasto en pensiones, de tal manera que la proyección del gasto para 2060 será en su conjunto igual a la de 2013 (un 12,3 % del PIB). A ello hay que añadir que hacia la mitad del siglo se habrán pasado los efectos sobre las pensiones de la generación del *babyboom* para ser

sustituídos por los de la generación del *babycollapse*. Por lo que respecta a España las previsiones son de que el gasto permanezca igual, a pesar de que el número de pensionistas se duplicará, lo que supondrá un evidente empobrecimiento de la pensión si se mantienen esas previsiones.

El 18 de junio de 2015, el *Comité de Protección Social* emitió un informe sobre la adecuación de las pensiones. En la terminología de la Unión Europea por adecuación se entiende lo que la Constitución española denomina suficiencia. En este informe se destaca que «los análisis de la variación de las tasas de reemplazo para una longitud de carrera dada demuestra que la mayor sostenibilidad de las pensiones públicas, en gran medida, se ha logrado a través de reducciones en la futura adecuación» y, aunque sigue insistiendo, de acuerdo con la canónica de la UE, que un medio para recuperar la tasa de reemplazo perdida pueden ser los planes de pensiones, muestra su preocupación por este problema y la necesidad de una mayor atención.

3.2. La «estricta condicionalidad» de la legalidad paralela de la Unión Monetaria

Frente al estallido de la crisis de 2008 la Unión Europea respondió inicialmente con un clamoroso silencio y una inactividad que fue compensada por respuestas nacionales de diversos Estados, que adoptaron medidas de urgencia en salvaguarda de su sistema financiero, como la nacionalización de algún banco por el Gobierno conservador y neoliberal británico. Los mecanismos previstos en los arts. 120 y ss. TFUE sobre política económica y monetaria se vieron desbordados y los Estados Miembros, en especial los que forman parte del euro, han reforzado el intergubernamentalismo y recurrido a una legalidad paralela que tiene como piezas centrales al *Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad*, de 2 de febrero de 2012 y al *Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza*, de 2 de marzo de 2012. Ambos Tratados son externos a la arquitectura institucional de la UE, aunque con conexiones con el TUE y el TFUE reforzadas a través del *Six Pack* de diciembre de 2011 y el *Two Pack* de mayo de 2013. Ambos paquetes son una serie de reglamentos y directivas que sirven para llevar a cabo la llamada Gobernanza económica de la UE basada en el *Pacto de Estabilidad y Crecimiento*.

Para apuntalar el sistema bancario quebrado el Estado español tuvo que recurrir, entre otras cosas, a fondos del Mecanismo Europeo de Estabilidad, que se dan «bajo una estricta condicionalidad» (art. 3 MEDE), que no es otra cosa que un eufemismo de rescate, al mismo tiempo que el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza impone que «la situación presupuestaria de las administraciones públicas de cada Parte Contratante será de equilibrio o de superávit» (art. 3.1), pero se puede permitir un déficit que no supere el 0,5 % PIB, mientras que la deuda pública no debe ir más allá del 60%. Cuando esas cifras se superen se le impone al Estado una rígida política presupuestaria y económica de reducción paulatina de las mismas, coordinada con el resto de Estados, pudiendo, en su caso, iniciarse un procedimiento sancionador. El TCEG impone que estas reglas «se incorporarán al Derecho nacional de las Partes Contratantes a más tardar un año después de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado mediante disposiciones que tengan fuerza vinculante y sean de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional» (art. 3.2). Esas reglas son las que han traído los recortes en las prestaciones sociales para reducir el déficit, pero no parece que la UE sea muy exigente

con la deuda pública que no hace más que subir y subir para beneficio de las entidades financieras (en 2016 la deuda pública española superó el 100% del PIB frente al 36,2 % de 2007, una de las más bajas entonces de Europa, un record histórico). Las reglas sobre estabilidad financiera se han incorporado en España mediante una reforma del art. 135 CE llevada a cabo por consenso de los dos partidos mayoritarios (PSOE y PP) en agosto de 2011.

Posteriormente se promulgó la LO 2/2012, de 27 de abril, *de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*, en cuyo art. 18.3 se establece que cuando el Gobierno «en caso de proyectar un déficit en el largo plazo del sistema de pensiones, revisará el sistema aplicando de forma automática el factor de sostenibilidad en los términos y condiciones previstos en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social». Fue lo que hizo mediante la Ley 23/2013, la cual en su exposición de motivos hacía referencia a las sugerencias de la UE, si bien con referencia directa a la Ley 27/2011. Esta ley profundiza la llamada contributividad (búsqueda de una mayor relación directa entre lo aportado y lo recibido) y, haciéndose eco de las recomendaciones del *Libro Verde*, procede a un retraso progresivo de la edad de jubilación desde los 65 años a los 67. Edad que se hará efectiva en 2027. Al mismo tiempo el periodo de cómputo de las bases de cotización pasa de 15 a 25 años y hay una nueva escala para los tipos aplicables en la obtención de la cuantía de la prestación. Todo ello lleva a que para muchos pensionistas habrá una reducción de la pensión y, lo que es peor, una expulsión del brazo contributivo de los sujetos protegidos con una vida profesional irregular a la que el trabajo precario lleva. La contributividad lleva a la exclusión.

Una vez que se entra en la jaula de la contributividad los problemas de sostenibilidad son inevitables si no se arbitran mecanismos para actuar sobre los ingresos, ya que estos serán decrecientes necesariamente en un contexto de devaluación salarial y de desempleo masivo. El Factor de sostenibilidad incorporado en 2013, vincula la cuantía de la pensión con la esperanza de vida y penaliza a quienes más vivan.

4. CONSTRUYENDO EL FUTURO DESDE EL PASADO Y EL PRESENTE

«Se requieren más esfuerzos para asegurar que los mecanismos de protección social sigan siendo un mecanismo indispensable de solidaridad social, con base en los principios de agrupación de riesgos, así como de equidad tanto en el financiamiento (a partir de las capacidades contributivas) como en las prestaciones (según la necesidad)», dice la nota informativa 4 de la *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*. La construcción del futuro solo puede hacerse de modo satisfactorio cuando la experiencia de cada generación se transmite a las sucesivas. La Seguridad Social ha sido una fenomenal construcción, alumbrada por la humanidad, como ya se ha dicho, en la segunda mitad del siglo XX a la que no se puede renunciar. Los elementos esenciales del Sistema, es decir, su carácter público, obligatorio, solidario, orientado a conseguir la igualdad sustancial y redistributivo deben, en cualquier reforma futura que se haga para su preservación, ser mantenidos, así como en los Sistemas que se creen en aquellos países que aún no lo tienen hasta conseguir que la Seguridad Social sea una realidad planetaria.

Cualquier reforma debe tener como objetivo central determinar ante todo cual debe de ser la cuantía de las pensiones para cumplir con el requisito de la suficiencia que permita una vida digna. Para ello pueden manejarse, además de otros, cuanto menos dos criterios. Uno sería el de intentar que el nivel de vida del pensionista no sea muy distinto de cuando era activo, aunque no sea idéntico, con la corrección sobre las rentas más altas. El segundo, o de salvaguardia, dado que el Sistema debe funcionar con el mecanismo financiero de reparto, esto es, los activos actuales financian las prestaciones de los pasivos actuales, los pensionistas futuros no deben tener pensiones más bajas que las que ellos mismos estuvieron financiando. Establecido lo que debe entenderse por suficiencia, parece claro que con las contribuciones sobre salarios no siempre será posible su mantenimiento. Si con menos trabajadores es posible producir más bienes y servicios y hay un aumento de los beneficios del capital, hay que recurrir a la financiación por impuestos para cubrir los eventuales déficits que casi de modo inevitable se producirán por la insuficiencia de los recursos provenientes de las cotizaciones sociales. Estos impuestos, en todo caso, deben de ser progresivos gravando a las rentas más altas, con afectación finalista, es decir, destinados de modo específico a garantizar las prestaciones de la Seguridad Social y, por último, deberían entrar en la Caja Común del Sistema para que se aplique correctamente la consideración conjunta de contingencias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

La bibliografía es muy amplia, aquí solo se ofrece una muy básica.

- ALARCÓN CARACUEL, M. R. (1998). La reforma del sistema de pensiones en España, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº 12, 1998
- ALARCÓN CARACUEL, M. R. (2002). Financiación de la Seguridad Social, *Revista de Derecho Social*, nº 17.
- ALONSO OLEA, M. (1965). La política de la Seguridad Social, *Boletín de Estudios Económicos*, nº64, Deusto.
- APARICIO TOVAR, J. (1989). *La Seguridad Social y la Protección de la Salud*, Madrid, Civitas.
- APARICIO TOVAR, J. (2015) «La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del Sistema de la Seguridad Social», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º 33, vol. 2.
- BEVERIDGE, W. (1944). *Full Employment in a Free Society*, Londres: George Allen & Unwin Ltd. Traducción española de P. López (1989), Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- BEVERIDGE, W. (1942). Londres, *Social Insurance and Allied Services*, HMSO.
- DESDENTADO BONETE, A. (2013). «Reflexiones sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones», *Revista de Derecho Social*, nº 64.
- LÓPEZ GANDIA, J. (2001). «El acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social,» *Revista de Derecho Social*, nº 8.
- SUÁREZ CORUJO, B. (2014). *Sistema Público de pensiones: Crisis, reforma y sostenibilidad*, Valladolid, Lex Nova.

33. EL FUTURO DE LAS NORMAS DEL TRABAJO QUE QUEREMOS*

ANTONIO BAYLOS

*Director del Centro Europeo y Latinoamericano para el Diálogo Social,
Universidad de Castilla La Mancha (UCLM)*

* Una versión de este texto se ha publicado en el libro coordinado por LAURA MORA CABELLO DE ALBA y MARIA LUZ RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, *El futuro del trabajo que queremos*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2017, pp. 115-131.

Resumen: El futuro del trabajo que queremos depende estrechamente de las normas que lo disciplinan y lo regulan. Estamos en un momento en el que se está cambiando la forma de producir estas normas, en la que se introducen elementos patológicos que pueden condicionar negativamente la resultante final de la regulación del trabajo. En esta contribución se enuncian algunas de estas patologías y sus síntomas, para a continuación enumerar los tratamientos que podrían hacer invertir estas tendencias en los diferentes niveles o espacios en los que éstas cobran cuerpo, teniendo en cuenta que la globalización financiera no puede ignorar el reconocimiento de la democracia, la solidaridad y los derechos fundamentales, y que es preciso un esfuerzo por «empoderar» las normas internacionales del trabajo a la par que se regula el espacio global a partir de la negociación colectiva, y se pone un especial énfasis en la problemática de la negociación colectiva considerada como método típico de regulación de las relaciones de trabajo que debe ser fortalecida.

Palabras clave: Globalización; trabajo; poder corporativo; derechos fundamentales; diálogo social.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD

1. EL FUTURO DEL TRABAJO ES ANTE TODO EL DE SU REGULACIÓN NORMATIVA

El futuro del trabajo depende ciertamente de una serie variable de factores económicos, sociales y culturales que van cambiando su fisonomía y su propia composición, con arreglo a parámetros frecuentemente contradictorios que llegan en ocasiones a expresar verdaderas relaciones de antagonismo. La consideración del corto plazo como guía para la actuación de muchos sujetos, individuales y sociales, se confronta con decisiones sustanciales en materia de sostenibilidad o de modificación de sistema productivo, y condicionamientos políticos e ideológicos crean vínculos extremadamente fuertes con las acciones colectivas y las políticas públicas. La devaluación del contrato social que conectaba trabajo y ciudadanía y que articulaba un pacto distributivo de rentas y beneficios, en sociedades tendencialmente de pleno empleo, está siendo sustituido por situaciones de hecho en donde se fortalece y amplía la desigualdad económica de manera profunda y se desestructuran prácticas sociales que permitían un relativo equilibrio de la asimetría de poder establecidas en nuestras sociedades.

Estos procesos en marcha, que se desplegarán con más intensidad en el futuro próximo, inciden directamente sobre las reglas que se establecen sobre el trabajo, porque uno de sus efectos más notorios es el de devaluar y erosionar los derechos individuales y colectivos derivados del trabajo que constituyen por cierto el activo central de la OIT, y que permiten arrancar al trabajo de su consideración estrictamente mercantil, evitando, como señalaba la Constitución de la OIT, que sea considerado «un artículo de comercio». Por eso mismo la contemplación de la regulación del trabajo es un tema central en el diseño del mismo, que enlaza directamente con la noción de trabajo decente y la forma de preservar y adecuar este concepto en el medio y largo plazo con instrumentos y medidas que lo universalicen como el eje de cualquier sistema de gobierno y como pauta de corrección de las políticas económicas adoptadas, en definitiva, como fundamento de la gobernanza en un mundo global.

El futuro del trabajo que queremos es, por consiguiente, el futuro de la regulación del trabajo que queremos.

2. CAMBIO EN LAS FORMAS DE PRODUCCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE EL TRABAJO

Se han ido produciendo modificaciones tanto en los instrumentos de regulación como en los espacios en los que ésta se materializa. Desde hace mucho tiempo, la pluralidad de instrumentos normativos y su «solidez» han llevado a la distinción entre *hard*

law y *soft law*, pero lo más interesante no se encuentra en la ductilidad mayor o menor de estas figuras¹, sino en la capacidad de su combinatoria e interrelación, de forma que la ley o el tratado internacional, como elementos clásicos de la normatividad pública, o, aunque en menor medida, el convenio colectivo en la configuración de las relaciones privadas de trabajo, se encuentran siempre complementados y en ocasiones sustituidos por referencias a otro tipo de decisiones, líneas guía, orientaciones o toma de posiciones que las complejizan tanto en cuanto a la definición de su contenido como a la determinación de su eficacia.

Más relevante es el cambio en los espacios de producción de las normas laborales. Ante todo por la postergación relativa del Estado –Nación como pieza central en la generación normativa que reposaba en un principio de soberanía legitimado democráticamente en torno a una ciudadanía definida por un territorio determinado. La fuerte regionalización producida en áreas significativamente relevantes como Europa, ha hecho que las cesiones de soberanía estatal sean extremadamente importantes, especialmente en el espacio integrado mercantil y monetariamente a partir del euro, donde los estados no pueden utilizar la moneda como instrumento de recomposición de sus políticas económicas y en donde una gran cantidad de temas se sustraen a su capacidad de legislar directamente. En otros territorios, la disponibilidad regulativa del Estado se ha visto afectada también por cesiones consentidas de ese poder a partir de tratados comerciales o de acuerdos con el poder corporativo global, de forma que este es un hecho muy extendido (Guamán, 2016). En el interior del Estado– Nación a su vez, hay importantes desplazamientos de la potestad normativa pública a los interlocutores sociales, mediante una suerte de inhibición en la regulación de aspectos concretos de la relación laboral, que deben ser colmados por la voluntad concorde de los agentes colectivos, sindicatos y empresarios, pero a su vez son más frecuentes los momentos en los que esa autocontención estatal se muda en lo contrario, es decir en prescripciones que cancelan la regulación estatal o colectiva, sobre aspectos importantes del trabajo, en lo que se conoce como iniciativas de desregulación. En todos esos casos, es clave la actuación del Estado en la determinación de los contornos de su soberanía o de la intensidad de su regulación, aunque el resultado genere una verdadera crisis en la configuración clásica de la potencia determinante de la normatividad de un sistema jurídico (Castelli, 2014).

Otra característica evidente es la multiescalaridad de los niveles de producción no sólo de normas sino también de reglas vinculantes y orientativas, con proyección directa sobre el trabajo. En el plano de los derechos humanos, tendencialmente universales, existe una amplia serie de instrumentos que se descuelgan desde las declaraciones de Naciones Unidas hasta las cartas de derechos regionales, y en las que el aspecto laboral y social es extremadamente relevante. En Europa no sólo tenemos la Convención Europea de Derechos Humanos y la Carta Social Europea, sino también la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, todos ellos documentos de importancia para la regulación laboral. Además de ello, la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo de 1998 y la noción de Trabajo Decente del año siguiente, suministran un molde de encuadramiento en el que necesariamente se incrustan las

¹ Como inteligentemente se enuncia en el título del trabajo de García-Muñoz, Ter Haar y Kun (2012), «Dúctil en el interior, fuerte en el exterior».

constituciones nacionales de los Estados mundiales (Baylos, 1999). La idea fuerza de este cartismo social es que tiene un alcance universal, y no requiere por tanto la aceptación expresa por parte de los Estados Nación. Su validez se impone por tanto a las condiciones de su eficacia de manera absoluta.

Pero junto a este derecho universal de los derechos fundamentales laborales –que en ciertas culturas jurídicas se definen como derechos humanos laborales para darles más fuerza semántica– existen niveles normativos que se superponen al derecho nacional, que lo condicionan y lo sustituyen. La relación multinivel se acentúa a partir de las diferentes escalas en donde se sitúan los órganos jurisdiccionales que actúan e interpretan el derecho desde esta nueva complejidad, que han iniciado desde hace relativamente poco tiempo a desarrollar una suerte de diálogo entre los tribunales –específicamente en Europa, entre el TEDH, el TJUE y el CEDS con los respectivos tribunales de los estados miembros, especialmente con la jurisprudencia constitucional de los mismos– que lubrica y amplifica esta complejidad que plantea contradicciones y conflictos jurídicos de importancia, especialmente en materia laboral (Valdés Dal-Re, 2016)

Por último, en este panorama complicado, se abre el espacio de la globalización en el que la potencia pública no aparece, y que está colonizado directamente por un sujeto privado de enorme importancia no sólo económica, sino también política y simbólica, la Empresa transnacional (ETN), que funciona por tanto en él creando reglas vinculantes a partir de su propia conducta –como sucede con el *constructum* de la responsabilidad social empresarial (Barañano, 2009)– y a partir de sus relaciones de mercado, construyendo el espacio mercantil global que tiende a disciplinar cualquier otro orden normativo, estatal o internacional, de los que aprovecha por otra parte las oportunidades vinculantes que éstos le ofrecen.

3. SÍNTOMAS Y REALIDADES PATOLÓGICAS EN LA REGULACIÓN DEL TRABAJO

En ese mundo cambiante y menos predecible, aparecen síntomas y realidades preocupantes que pueden reconducirse a un uso patológico de estas formas de regulación, de las que a continuación se ofrecen algunos ejemplos de lo que posiblemente constituyen las peores formas de expresión de las mismas.

a) La soberanía financiera: el caso europeo

En el mundo de la globalización, que ha sufrido una crisis profunda a partir del 2008 que ha sido resuelta mediante un salto hacia adelante en cuanto a la potenciación de la banca sistémica y la colocación de inmensas cantidades de dinero en productos derivados directamente relacionados con la especulación, la financiarización de la economía mundial se ha visto acompañada del incremento del endeudamiento de los Estados, y la determinación directa por las instituciones financieras de la producción normativa de éstos en materia fiscal, social y laboral. Particularmente relevante a este particular es la situación europea a partir de la crisis del euro en el 2010 y la puesta en marcha de una gobernanza económica que ha venido a instaurar de hecho una situación de excepción para los países sobre endeudados del sur de Europa, que habían invertido ingentes su-

mas de dinero en el rescate bancario, como es el caso de España. Es importante resaltar el significado de este mecanismo.

Los sucesos que han rodeado a partir del 2010 la asistencia financiera a los estados-nación de la periferia sur de Europa tras el derrumbe del sistema bancario, las masivas inyecciones de dinero público para su saneamiento y el consiguiente endeudamiento público de éstos países, desembocan en la previsión de asistencia financiera a estos estados con dificultades de solvencia en los mercados financieros, lo que implica un cierto traslado de soberanía desde los estados-nación hacia las entidades privadas y públicas de inversión y financiación. Los gobiernos adoptan esas decisiones por procedimientos de urgencia ante el cual los parlamentos se encuentran con el hecho consumado. Se impide así cualquier discusión política que discrepe o cuestione los criterios que acompañan a esa asistencia financiera en cualquiera de sus grados, como si fuera intangible la razonabilidad de las decisiones tomadas por las instituciones europeas e internacionales que refinancian al estado-nación y que imponen recortes sociales y derogaciones de derechos.

En esa excepcionalidad económica que lleva implícito un principio de «condicionalidad política» entendida de manera absoluta, dirigista y en consecuencia sustraída al juicio democrático, se transfiere la autoridad sobre el presupuesto económico de un país y por tanto sobre las decisiones fundamentales en materia de gastos y de ingresos, de un nivel relativamente democrático –el nacional estatal– a instituciones europeas intergubernamentales –como el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEE)– creando un nuevo modelo de intervención sobre las políticas nacionales que expropián de alguna manera la soberanía nacional de éstas, puesto que imponen unas políticas –las que realizan las «reformas de estructura» sobre la base de la llamada austeridad– a cambio de permitir la solvencia y liquidez financiera del Estado. La administración de estos procesos se lleva a cabo a través de nuevos instrumentos institucionales, como el MEE, gestionados por principios claramente oligárquicos, al servicio por otra parte de las instituciones financieras más fuertes. Son los mercados financieros y los mayores bancos los directos beneficiados por las políticas de recorte que satisfacen los intereses de los «acreedores» –esencialmente los bancos– en el marco de la financiarización internacional, y estos intereses resultan más vitales e importantes que los derechos de los ciudadanos y el compromiso de los gobiernos en garantizarlos. El caso de Grecia es paradigmático al respecto, porque la posición del gobierno de su gobierno de llegar a soluciones posibles que respetaran elementos mínimos del Estado social y de los derechos de las personas más vulnerables, pese a tener el apoyo mayoritario de todo el pueblo griego en referéndum, fue conscientemente combatido por el Eurogrupo y los «acreedores» para imponer, a través de la presión insostenible del BCE, un programa de «rescate» claramente humillante que castigaba la decisión democrática de la nación griega y que desarrollaba un programa económico de recortes salariales, de empleo y de prestaciones sociales que obligaron a Grecia a violar sus propios compromisos internacionales en cuanto a la OIT y la Carta Social Europea².

² Que le valió también la condena por el Tribunal de Justicia por el incumplimiento de la directiva sobre el tiempo de trabajo (STJUE 22-12-2015). Esta es la expresión de una cierta esquizofrenia europea: la *troika* impuso recortes muy fuertes (1/3 de las plantillas) en los hospitales públicos, que por otra parte sufrieron un incremento espectacular de pacientes por la crisis humanitaria y la pauperización que las políticas de austeridad

El resultado de la nueva gobernanza económica europea no se reduce por tanto a una serie de cifras. En los términos que aquí interesa, el diseño político (y democrático) del trabajo ha sufrido un deterioro muy importante (Casas Baamonde, 2015). El objetivo central de las políticas de austeridad ha sido el desmantelamiento de las garantías estatales y colectivas del derecho del trabajo y la reconfiguración en clave asistencialista de las estructuras de seguridad social. La gobernanza económica europea ha generado una política de inaplicación selectiva de derechos fundamentales garantizado tanto a nivel supranacional por la CDFUE como por el modelo constitucional del Estado Social, induciendo fenómenos muy intensos de mutación constitucional, como puede documentarse en el caso español (Baylos, 2013). En el 2011, se modificó el art. 135 de la Constitución Española (CE) para imponer la regla del equilibrio presupuestario y la prioridad en el pago de la deuda a los acreedores sobre el gasto social, lo que se ha visto acompañado de la acción del Tribunal Constitucional que, frente a sus homólogos de Portugal o de Italia, en materia laboral y social ha confirmado rotundamente la situación de excepcionalidad económica (y social) sobre la base del interés constitucional prevalente en un sistema económico neoliberal que permite al poder público redefinir sobre estas premisas el contenido esencial del derecho al trabajo, de las políticas de empleo y del derecho a la negociación colectiva.

Lo que emerge de estas políticas desplegadas en el espacio integrado económica y monetariamente del euro es la consideración del campo de los derechos individuales y colectivos derivados del trabajo como un obstáculo a la recuperación económica, y el gasto social como un componente subsidiario que debe ser sacrificado al pago de los intereses de la deuda. La autoridad política de gobierno pierde su soberanía y genera una cierta «despolitización» del espacio delimitado por los intercambios comerciales y la capitalización financiera, inmunizándolo respecto de las decisiones democráticas y de las garantías de los derechos ciudadanos (Guamán y Noguera, 2014). Estos, en especial los derechos sociales, no pueden interferir en ese campo ni impedir las políticas de gobierno –de gobernanza– del mismo. Se ha puesto en pie una arquitectura institucional que degrada el sistema democrático de los Estados –nación, sustituyéndolo por la determinación directa del sistema de derechos que corresponden a la relación entre trabajo y ciudadanía por un plan financiero que impone realmente un modelo neoautoritario de relaciones laborales y degrada fuertemente las estructuras del Estado Social. Esta constatación no sólo sirve para Europa –aunque es más llamativa al tratarse de un área geopolítica en el que tradicionalmente el crecimiento económico iba asociado a un marco de libertades políticas y de justicia social– sino para otros muchos países del mundo particularmente expuestos a esta soberanía financiera global que reemplaza la capacidad de los Estados para decidir sobre políticas sociales y la regulación de las relaciones laborales, desde Brasil a Puerto Rico.

b) Debilitación del diálogo social

La consideración de la bilateralidad de las relaciones laborales como un proceso continuo de consultas y de intercambio de propuestas que se apoyan en posiciones so-

habían inducido, por lo que la solución normativa fue la de aumentar la jornada de los médicos y el personal sanitario, cuestión por la que la Unión Europea sanciona por su parte a Grecia mediante un recurso de incumplimiento.

ciales diferentes y frecuentemente en conflicto, cuyo desarrollo constituye el método más eficiente de regulación del trabajo en nuestras sociedades actuales, que además debe ser promovido y fomentado por los poderes públicos mediante la institucionalización del mismo o a través de prácticas informales que lo consoliden, es un elemento fundamental para valorar la buena salud de un sistema político democrático. En este campo de encuentro se produce el diálogo social, que protagonizan los sujetos colectivos que representan los intereses de los trabajadores y de los empresarios, y que por tanto puede adoptar las múltiples formas de expresión que admiten las diferentes figuras de la representación y de las prácticas organizativas de dichos sujetos colectivos.

El diálogo social en sociedades desarrolladas ha experimentado además un buen grado de perfección, tanto en cuanto a los contenidos abordados como, de manera muy llamativo, respecto de los procedimientos adoptados. En un buen número de ejemplos, se trata de un proceso abierto de negociación permanente, que se posibilita a través de fórmulas de monitorización de los resultados obtenidos y que va generando un conjunto de prácticas sociales de intercambio que se incorporan a un patrimonio cultural tanto de las empresas como de los representantes de los trabajadores. El diálogo social, en la experiencia europea, desemboca en la negociación colectiva pero no la absorbe, sino que se prolonga en compromisos añadidos, en convergencias sobre políticas de inversión y de sostenibilidad ambiental o en acuerdos de responsabilidad social internos o externos a las empresas. Y, naturalmente el diálogo social tiene una importante versión tripartita cuando se involucra directamente en este proceso de intercambio al poder público, lo que posibilita la participación directa de los interlocutores sociales en la producción normativa del Estado.

La situación está cambiando de forma muy acelerada, de manera que el diálogo social como expresión del pluralismo social que establece un espacio de encuentro y de transacción sobre los intereses colectivos de los representantes de los trabajadores y de los empresarios en función de su respectiva autonomía colectiva, ha sufrido una transformación relativa a la función que desempeña. Ha perdido autonomía y se entiende que debe tratarse de un mecanismo adhesivo a las lógicas del gobierno o de gestión de la economía y del mercado de trabajo. Es decir, que se funcionaliza a la dinámica que impone una de las partes, fundamentalmente el poder público, en el marco de las políticas de austeridad, a las que se ajustan los intereses empresariales. De forma tal que si no se instaura esa lógica adhesiva, se imposibilita el propio diálogo social y se prescinde de él. Esta tendencia es especialmente grave puesto que devalúa el principio de autonomía que está en la base de la libertad sindical y por consiguiente la debilitación del diálogo social implica una lesión a este derecho.

La puesta en escena de esta debilitación u obstaculización del diálogo social es muy variada y depende también de las situaciones de división sindical o de unidad de acción. Es asimismo la fuente del incremento de la conflictividad que sin embargo se acepta tanto por el poder público como por los poderes privados financieros y empresariales como costes de oportunidad de la imposición de las políticas en las que convergen sus intereses. Naturalmente que en ese coste no se calibra la percepción por parte de importantes segmentos de la población de una confluencia plena de intereses del Estado con las grandes finanzas, y la desafección democrática que este tema está causando.

En España, donde la unidad de acción sindical se mantiene desde 1988 de manera ininterrumpida, el diálogo social fue muy debilitado en la primera fase (2010-2011) y sepultado en la segunda fase (2011-2013) de las «reformas estructurales». En todas ellas hay que tener en cuenta además que se trata de normas de urgente necesidad en las que por tanto es el Gobierno el que legisla, sin perjuicio de que su iniciativa sea luego corregida o simplemente registrada por el órgano parlamentario, y ese cesarismo gubernativo se concretó en la negativa a consultar la normativa previamente ni a negociar con los sindicatos con posterioridad, como ha recordado críticamente el Comité de Libertad Sindical en su 371 Informe, Caso 2947 (2014).

La negación del diálogo social supone, en la práctica, la exclusión de los sindicatos del espacio de la regulación de las relaciones de trabajo y por consiguiente su configuración unilateral sin tener en consideración los intereses de los trabajadores en la determinación de sus condiciones de trabajo y de existencia. Su obstaculización denota el condicionamiento que la interlocución política con el gobierno y los empresarios impone a los sindicatos como requisito de admisión a la misma. Ambas tendencias son extremadamente preocupantes y lesionan los principios de libertad sindical y de negociación colectiva derivados de los Convenios de la OIT en la materia.

c) El poder corporativo global

El espacio global es un campo de creación de reglas hegemonizado por las Empresas Transnacionales (ETN) a través del comercio mundial y la deslocalización productiva. Todo ello genera presión sobre los gobiernos de los respectivos países, que buscan una ventaja competitiva a la baja para atraer capitales a sus respectivos países sobre la base de bajos salarios y costes laborales, que incluyen la vida y la existencia de millares de personas. En muchas ocasiones este poder corporativo global ampara fenómenos de trabajo infantil en las cadenas de producción transnacionales y de trabajo forzoso, en abierta contradicción con las normas internacionales en la materia (Sanguineti, 2016).

Los tratados de libre comercio de última generación como el TTIP y el CETA entre la Unión Europea, Estados Unidos y Canadá, o las negociaciones sobre el Acuerdo sobre el Comercio de Servicios, o incluso Acuerdos bilaterales entre Estados soberanos, no sólo se preparan en condiciones de opacidad y de secreto que vulneran los más elementales principios de publicidad y de debate democrático, sino que instituyen garantías exorbitantes para las inversiones de las ETN en los países donde se localicen éstas, creando instituciones arbitrales excluidas del control jurisdiccional público de los respectivos Estados, y en donde la determinación de sustanciosas indemnizaciones satisfechas por el Estado que haya alterado la legislación de partida en la que «confiaba» el inversor transnacional, permite «blindar» dichas inversiones. El diseño está concebido para que las Empresas Transnacionales impongan su plan de acción con independencia de cualquier «obstáculo» legal, constitucional o internacional que pueda producirse en el Estado en el que invierten, condicionando de esta manera no sólo cualquier movimiento o cambio en el gobierno del mismo, sino haciendo irrelevante la decisión democrática expresada a través de las elecciones o en una consulta popular (Guaman, 2016). Lo que la CSI denomina justamente «codicia corporativa» es la regla

que rige este tipo de instrumentos internacionales que están suscitando un amplio rechazo popular y social.

4. ALGUNAS PROPUESTAS PARA INVERTIR ESTAS TENDENCIAS

La determinación por la potencia financiera de los marcos laborales y sociales de los Estados, prescindiendo en la práctica de cualquier condicionante democrático, el sometimiento del diálogo social a los intereses económicos de la libre empresa incrementando la asimetría social y el desequilibrio de poderes en las relaciones de trabajo, la inmunidad y la irresponsabilidad del poder de las grandes corporaciones desligadas de cualquier vínculo o limitación estatal o internacional en el encuadramiento de su actuación en un espacio global definido según las reglas que la propia empresa determina, son patologías del tiempo actual que no pueden perpetuarse en un proyecto de futuro. A continuación se enuncian, también de manera esquemática, algunas propuestas que podrían redirigir estos fenómenos y caminar en el sentido de lograr reformular paulatinamente los términos del contrato social como compromiso civilizatorio en torno a la centralidad del trabajo.

a) **La globalización financiera no puede escapar al reconocimiento de la democracia, la solidaridad y los derechos fundamentales**

Lo que se ha definido como plena soberanía global de las instituciones financieras internacionales no puede desplegar su inmenso poder sin límites. Y los más importantes derivan del respeto a las estructuras democráticas, al principio de solidaridad y al reconocimiento y garantía de los derechos sociales. Es necesario un pacto global que establezca unas bases sólidas entre los gobiernos, las Instituciones financieras y los interlocutores sociales, para fijar unas orientaciones o líneas- guía que procedan a anclar la actuación de las instituciones financieras internacionales a estos principios fundamentales de civilización evitando por tanto el incremento de la desigualdad y la destrucción del semblante democrático que tiene necesariamente que acompañar al sistema global de libre mercado como requisito de legitimidad del mismo.

Se trata de poner en práctica el concepto de lo que la CSI ha denominado, con buen criterio, la *dimensión social de la globalización*, que tiene que incorporar el trabajo decente y los derechos fundamentales de los trabajadores, y que se debe incorporar a los procesos de toma de decisiones de las principales instituciones globales y regionales del mundo, entre las que se citan al G20, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización Mundial del Comercio (OMC) y las Naciones Unidas y desde luego la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con su estructura tripartita y mandato para establecer normas sociales internacionales. Incorporar la interlocución social y la consulta a los interlocutores sociales en los procedimientos decisorios de las instituciones financieras internacionales, en especial el FMI y el BC, así como mecanismos de enlace con la OIT, podrían ser elementos de avance en la buena dirección. Y también, desde luego, reforzar un diálogo tripartito entre Estados e interlocutores sociales tanto en el interior de las instituciones internacionales como también fuera de ellas, en instancias informales «ad hoc». En este sentido, propuestas como la que ha sostenido el primer

ministro sueco sobre un *Global Deal* presentada a la OIT y a la OCDE en Nueva York en septiembre del 2016 es una iniciativa valiosa que conviene explorar y desarrollar³.

En el caso europeo, es urgente la adopción de una «cláusula social» como la que recoge el proyecto de protocolo sobre la relación entre las libertades económicas y los derechos fundamentales a la luz del progreso social elaborado por la CES⁴ cuya idea fundamental es la de que «nada en los Tratados, y en particular ninguna libertad económica o regla de competencia, puede tener prioridad sobre los derechos sociales fundamentales y el progreso social», de manera que en caso de conflicto, prevalezcan los derechos sociales fundamentales. Más en general, Europa necesita recuperar su lugar en una globalización caracterizado por la defensa de las libertades y por la preservación de un modelo social europeo. La fuerte erosión de la legitimidad de Europa tiene que ver con esta pérdida. La iniciativa de un Pilar Social Europeo –un «cambio de paradigma hacia un modelo social europeo fuerte»– que se está llevando a cabo actualmente, puede resultar un punto de arranque interesante, en especial si se atiende a informes como el muy equilibrado que ha realizado el Parlamento europeo al respecto en diciembre de 2016⁵.

Es cierto que con ello se darían pasos adelante, pero es necesario cambiar la actitud, modificar el imaginario sobre Europa que se ha ido construyendo en estos últimos años. La crisis de los refugiados ha mostrado las tensiones y contradicciones que se dan en las relaciones entre derechos individuales, bienes colectivos y poder público en la Unión Europea. Los principios básicos de la UE respecto de la libre circulación y el derecho de asilo, un tratamiento humanitario y no opresivo del extranjero –y del inmigrante trabajador– han sido conscientemente puestos de lado –«suspendidos» en la práctica, como en un estado de alarma– por Europa durante 2016, con el terrible acuerdo de «contención» con Turquía y los miles de muertos en el mar, el cierre de las fronteras y la consideración del inmigrante como un subhumano, renegando de un cierto «ethos» cosmopolita que caracteriza, con todos los matices que se quieran, a un sistema jurídico que ha construido la noción de ciudadanía europea sobre la base de los derechos fundamentales que le corresponden. La negación de estas premisas, la aplicación de la alarma social y la contención fuera de las fronteras de millares de personas que sufren y que quieren asilo, está produciendo efectos muy negativos, que amenazan con convertir a Europa en un «continente oscuro».

Frente a ello hay otras formas de «estar en Europa», lo que significa, entre otras cosas, reforzar la política como forma de enfocar la economía, reivindicar la «naturaleza policéntrica» de la construcción europea, re-democratizar los fundamentos constitucionales y organizativos de la Unión, sin perjuicio de vigorizar los elementos democráticos de cada ordenamiento interno, comenzando por el uso más frecuente del referéndum como elemento de control de las relaciones entre el estado miembro y la política económica de la Unión, la formación de un espacio cultural democrático transversal a fuerzas políticas de

³ http://www.theglobaldeal.com/app/uploads/2017/02/RK-21950-Deklaration-ES_webb.pdf

⁴ http://www2.ccoo.es/comunes/recursos/1/doc31711_Propuesta_de_la_CES_para_un_Protocolo_de_progreso_social.pdf

⁵ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A8-2016-0391&language=ES#title1>

la periferia sur de Europa que asocie la progresión de la sociedad al mantenimiento de la democracia social. Todas ellas son propuestas que se unen a algunas medidas concretas de reforma que implican el cambio de los presupuestos liberal-autoritarios que se han constituido en el motor actual de Europa. Lo que significa trabajar políticamente por un proyecto alternativo que desarrolle los elementos democráticos, federativos y sociales que constituyen el mejor sueño europeo.

b) «Empoderamiento» de las normas internacionales del trabajo

La extensión de las normas internacionales del trabajo es una condición de futuro que no puede soslayarse. Sin embargo en demasiadas ocasiones se han manifestado resistencias importantes a su implantación en los ordenamientos internos de los Estados, tanto en lo que se refiere a la negativa a la ratificación de Convenios de la OIT como a la aplicación de los principios fundamentales 1998 o de otros textos declarativos de derechos fundamentales en el plano internacional o regional, especialmente en Europa la Carta Social. Un movimiento en sentido opuesto, es decir, en la dirección de «empoderar» las normas internacionales del trabajo no sólo, como se ha dicho, en cuanto éstas sean el eje de la actuación de los sujetos globales, sino en su inserción en los ordenamientos jurídicos nacionales, permitirá ir estableciendo un sólido piso de condiciones laborales y sociales que generalicen primero y universalicen después la noción de trabajo decente a través de los complementos básicos que lo constituyen.

En este sentido cobra una capital importancia la vigencia sin restricciones de los Principios y Derechos Fundamentales de la OIT de 1998 –prohibición del trabajo infantil y del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y libertad sindical y negociación colectiva– entre los cuales la libertad sindical debe especialmente preservarse en todas sus facetas, incluyendo naturalmente la negociación colectiva y el derecho de huelga. La labor del Comité de Libertad Sindical de la OIT es especialmente valiosa al respecto, y la inclusión de las violaciones del derecho de huelga dentro del respeto a la libertad sindical, un elemento imprescindible para hacer un juicio global sobre el estado de efectividad de su ejercicio⁶.

Pero además es importante que los Estados miembros procedan a la ratificación de los Convenios más significativos de la OIT. Esto es especialmente conveniente en los países desarrollados, que tienen más posibilidades de completar una red de vínculos legales y solidarios que fortalecen una ciudadanía social potente. El caso de España es sin embargo un ejemplo claro de reticencia ante la asunción de obligaciones internacionales que por el contrario debería incorporar a su sistema jurídico. Hay algunas omisiones clamorosas, como la falta de ratificación del Convenio 189 sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos del 2011 o el Protocolo sobre el Trabajo Forzoso de 2014, pero también ha rehuido la firma del Convenio 183 (2000) sobre protección de la maternidad, el Convenio 168 (1988) sobre fomento del empleo y protección por desempleo, el Convenio 175 (1994) sobre el Trabajo a tiempo parcial, o, en fin, el Protocolo 155 (2002) sobre salud

⁶ Como sucede con el supuesto de persecución penal de sindicalistas por participar en piquetes de huelga en España con el Caso 3093, 380 Informe Comité de Libertad sindical (2016).

y seguridad en el Trabajo. A ello se añadiría su negativa a firmar el Protocolo adicional a la Carta Social Europea, que facilita el control ante el CEDS del Consejo de Europa de incumplimientos por el Estado de los derechos sociales reconocidos en aquel texto.

c) Regular el espacio global a partir de la autonomía colectiva

Es en el espacio global donde las ETN despliegan su actuación y una parte significativa de las mismas ajustan la misma a un «código de conducta» que era manifestación de la responsabilidad social de la empresa y que fundamentalmente se proyectaba como imagen positiva de marca en el mercado mundial en el que competían. En gran medida esta «manera de estar» en la globalización, identificada con una empresa socialmente responsable que promociona estándares sociales uniformes e indicaciones de sostenibilidad ambiental, no se corresponde con la realidad, pero es una imagen valiosa que ha sido progresivamente recuperada por las organizaciones sindicales internacionales a través de la figura de los Acuerdos Marcos Globales (AMG).

En estas experiencias, que mayoritariamente tienen como interlocutores a las empresas transnacionales europeas, y en donde por tanto la institucionalización de organismos de representación en la empresa de dimensión europea ha sido muy influyente, cambia el sentido de la regulación, que ésta no se funda ya en la declaración unilateral de una empresa o grupo de empresas, sino en el acuerdo a través de un proceso de diálogo, entre la ETN y la federación internacional, sobre condiciones mínimas de trabajo que se deben mantener en cualquier lugar en el que se asiente la empresa, con mecanismos de monitorización de su cumplimiento y de seguimiento de los compromisos adoptados. A estos AMG de empresa han seguido otras manifestaciones importantes más complejas, de acuerdos multilaterales como el que se efectuó en Rana Plaza tras el derrumbe del edificio en el que trabajaban cientos de trabajadoras y trabajadores, entre la federación internacional y una larga serie de compañías vendedoras de ropa en Occidente (García-Muñoz, 2015).

Es este un terreno propicio para su desarrollo en el futuro, partiendo de un principio esencial de autonomía colectiva. Pero ese es el lado positivo de la cuestión. Hay también una vertiente en la que se debe avanzar y es en la de impedir las vulneraciones más graves de derechos por parte de las ETN en los países en los que se instalan. Hay instrumentos importantes para prevenir y remediar estas conductas como las Normas Ruggie en el seno de Naciones Unidas⁷, pero iniciativas muy recientes como la Ley Francesa de febrero de 2017 que establece planes de vigilancia para evitar y reparar las violaciones de derechos fundamentales y de normativas medioambientales en todas sus operaciones y a lo largo de todas sus cadenas de suministro, son especialmente interesantes como modelo de regulación futura.

d) Reforzar y extender la negociación colectiva

La negociación colectiva sigue siendo el método de regulación de las relaciones laborales más empleado y que mejor resultados ofrece desde todos los ángulos de obser-

⁷ <http://www.global-business-initiative.org/wp-content/uploads/2012/07/GPs-Spanish.pdf>

vación. Su extensión y fortalecimiento es por tanto prioritaria e integra necesariamente un marco de consensos necesarios sobre el futuro del trabajo.

Es cierto que también en el cuadro de las medidas sobre la crisis la negociación colectiva ha sido especialmente asaltada, poniendo en peligro el principio de autonomía colectiva que la sustenta. Los modelos de negociación que tienen en mente los *policy makers* de la gobernanza económica europea se basaban en la contratación empresarial de gestión, como una fase del proceso de incremento de la productividad de la empresa. Por el contrario, la articulación de niveles de negociación y su flexibilidad, para poder adecuar el «perímetro» de la negociación de las condiciones de trabajo y de empleo, es un elemento consustancial de este derecho que además forma parte esencial del derecho de libertad sindical. Debe en todo caso afrontar modificaciones respecto a su capacidad de regulación efectiva, el ámbito que depende de las unidades de contratación adecuadas, como consecuencia de las metamorfosis de la empresa y de la dislocación de la estructura del empleo.

La negociación colectiva es además el medio a través del cual se debe recibir en las relaciones laborales las nuevas formas de organización del trabajo y la transformación que nuevas tecnologías o técnicas de información pueden inducir en las relaciones materiales de prestación del trabajo, así como el instrumento idóneo para la anticipación y contratación de los cambios en la gestión de la empresa y de la codeterminación de aspectos importantes de sus decisiones en materia de empleo y de reparto del tiempo de trabajo, también todo lo que afecte a la salud en los lugares de trabajo.

Y no tiene por qué reducirse al espacio marcado por las fronteras del Estado –nación. Al contrario, resulta obligado su desbordamiento. En Europa ha habido experiencias notables en este aspecto, aunque posiblemente lo más interesante en términos de posible desarrollo sea la negociación colectiva europea de sector. Bajo el término diálogo social se encuentran estas manifestaciones de acuerdos colectivos, pero es todavía un aspecto muy poco evolucionado. Avanzar por esta vía es asegurar el futuro del trabajo en un mundo que cambia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARAÑANO, M., «Contexto, concepto y dilemas de la responsabilidad social de las empresas transnacionales europeas. Una aproximación sociológica», *Cuadernos de Relaciones Laborales* vol. 27, num.1 (2009), pp. 19-52
- BAYLOS, A., «Globalización y derecho del trabajo. Realidad y proyecto», *Cuadernos de Relaciones Laborales* vol.15, num. 1, (1999), pp. 19-49:
- BAYLOS, A., «La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012», *Revista de Derecho Social* nº 61 (2013), pp. 19-42.
- CASAS BAAMONDE, M^a E., «El derecho del trabajo ante las nuevas formas de trabajo», *Derecho de las Relaciones Laborales*, N.º 7, (2015) pp. 709-721
- CASTELLI, N., *Contrato, consenso, representación. Reflexiones sobre la juridificación de las relaciones laborales*, Bomarzo, Albacete, 2014, pp. 225-268.

- GARCIA-MUÑOZ, A., «Acuerdos marco globales multilaterales: una nueva expresión colectiva del derecho transnacional del trabajo», *Revista de Derecho Social* nº 70 (2015), pp. 199-216.
- GARCIA-MUÑOZ, A., TER HAAR, B., KUN, A., «Dúctil en el interior; fuerte hacia el exterior. Un análisis de la naturaleza legal de los nuevos instrumentos de Derecho Laboral Internacional», *Temas Laborales* nº 113 (2012), pp. 13-47.
- GUAMÁN, A. y Noguera, A., *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad: la UE contra el constitucionalismo social*, Bomarzo, Albacete, 2014, pp. 65-260.
- GUAMÁN, A., «La política comercial de la UE y su impacto en los derechos laborales: una aproximación a los posibles efectos de la firma del TTIP y del CETA», *Lex Social* nº 2 (2016), pp. 123-144.
- SANGUINETI, W., *Redes empresariales y Derecho del trabajo*, Comares, Granada, 2016.
- VALDÉS DAL RE, F., *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los Derechos laborales fundamentales: luces y sombras*. Bomarzo, Albacete, 2016.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

34. LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO COMO ORDEN PÚBLICO SOCIAL UNIVERSAL

JOSÉ LUIS GIL Y GIL

*Catedrático de Universidad, Departamento de Ciencias Jurídicas.
Universidad de Alcalá*

Resumen: Mientras que la nueva *lex mercatoria* gobierna el mercado global, solo se han dado algunos pasos, todavía tímidos, para elaborar un derecho universal del trabajo. Para el logro de la justicia social, la OIT dispone de la acción normativa como medio principal. El carácter voluntario de la ratificación de los Convenios que adopta la OIT, y el hecho de que sus instrumentos imponen obligaciones a los Estados, plantean nuevos desafíos en la era de la globalización. Mediante la Declaración de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la OIT ha tratado de dar una respuesta original al problema de la voluntariedad en la ratificación de los Convenios que elabora. La afirmación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que goza de una importancia creciente en la acción normativa de la OIT, supone el paso del *self-service* normativo a un orden público social internacional.

Palabras clave: OIT; Globalización; Justicia social; Principios y derechos fundamentales en el trabajo; Empresas multinacionales.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD

Mientras que la nueva *lex mercatoria* gobierna el mercado global, resulta difícil construir un derecho universal del trabajo¹. La OIT se creó en el Tratado de Versalles, de 1919, con el fin de promover el progreso social y resolver, a través del diálogo y la cooperación, los problemas sociales y económicos que generaban los conflictos de intereses². A lo largo de su historia, mediante la elaboración de normas internacionales, la organización ha luchado por la mejora de la condición de los trabajadores y por la justicia social como condición previa para una paz universal y duradera. Para el logro de la justicia social, la OIT dispone de la acción normativa como medio principal. En los últimos años, la organización ha tratado de acomodar su acción normativa a un mundo globalizado, dominado por el capitalismo financiero y azotado por la crisis económica. Y así, junto al enfoque tradicional, consistente en la adopción de normas internacionales del trabajo, ha seguido otro funcional, centrado en la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. El nuevo enfoque ha suscitado una polémica. Si algunos han aplaudido el cambio de orientación, otros entienden que, de ese modo, la OIT relega la acción normativa tradicional, que se basa en la elaboración de instrumentos de carácter vinculante, y recurre a instrumentos de *soft law*, poniendo el acento no ya en la aplicación, sino en la promoción y el fomento. La afirmación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que goza de una importancia creciente en la acción normativa de la OIT (1), supone el paso del *self-service* normativo a un orden público social internacional (2).

1. IMPORTANCIA PROGRESIVA DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

El derecho internacional del trabajo que elabora la OIT ha debido afrontar el problema de la voluntariedad en la ratificación de los convenios. Para el logro de la justicia social, la OIT dispone de la acción normativa como medio principal. La acción normativa es el proceso mediante el cual la OIT plasma sus objetivos, fines y principios constitucio-

¹ Así, cabe plantearse cuestiones tales como la relevancia de los instrumentos de *hard law* y *soft law* en la materia, si es posible el paso del *self-service* normativo a un orden público social internacional, el papel de los Estados de origen y destino en el control de las empresas multinacionales, o el mejor modo de asegurar que las empresas multinacionales respeten los derechos humanos en el trabajo. Cfr., entre otros, SWEPSTON (2005), HEPPEL (2007) y GRAVEL, KOHIYAMA y TSOTROUDI (2011) y, asimismo, para mayores detalles, GIL (2015 y 2016a y 2017).

² La Constitución original de la OIT era la Parte XIII (Labour) del Tratado de Versalles, que se firmó el 28 de junio de 1919 para poner fin a la primera guerra mundial. Cfr., por todos, RODGERS, LEE, SWEPSTON y VAN DAELE (2009: 2 y 3).

nales en dos clases de instrumentos internacionales del trabajo: los convenios, o tratados que obligan a los Estados miembros si los ratifican, y las recomendaciones, que carecen de valor vinculante, y ofrecen un modelo de regulación a los Estados, que sirve para orientar las políticas y la acción de las autoridades nacionales. En uno y otro caso, los instrumentos que adopta la OIT solo crean efectos jurídicos en la medida en que los Estados miembros aceptan incorporarlos al ordenamiento jurídico interno. La pertenencia a la OIT no conlleva la obligación de ratificar tal o cual convenio. En efecto, descartado el artículo 18 de la propuesta británica sobre la que trabajó la comisión de legislación internacional del trabajo, y que preveía la adopción de convenios obligatorios para todos los Estados miembros, la Constitución de la OIT establece el carácter voluntario de la ratificación de los convenios y permite lo que se ha llamado un *self-service* o un *pick and choose* normativo. Pues bien, la OIT ha tratado de dar una respuesta original a ese problema, por medio de la Declaración de 1998, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo³.

Desde un punto de vista jurídico, la afirmación progresiva de la mayor relevancia de ciertos principios y derechos fundamentales en el trabajo, en la actividad normativa de la OIT, ha tenido que superar dos obstáculos. El primero procede de la técnica legislativa. Si bien pretende mejorar la condición de los trabajadores, la acción normativa tradicional de la OIT no ha seguido la forma de las declaraciones de derechos, ni se ha fundado en la diferencia de jerarquía entre unos y otros convenios. Con carácter general, y aunque protegen los derechos y mejoran la condición de los trabajadores, los convenios de la OIT no suelen redactarse en la lengua de los derechos humanos. Más que reconocer derechos fundamentales a los trabajadores, imponen obligaciones a los Estados⁴. La segunda dificultad deriva de la igualdad formal que otorga a todos los convenios la Constitución de la OIT. Según el artículo 19 de la Constitución, todos los convenios tienen el mismo valor, e imponen las mismas obligaciones a los Estados miembros⁵. Sea cual sea la cuestión que regulen, todos se elaboran en el mismo marco institucional, con la participación de representantes de los gobiernos, los trabajadores y empresarios; se aprueban con una mayoría de dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes en la Conferencia Internacional del Trabajo; se hallan sometidos al mismo sistema de control, y aspiran siempre a la ratificación de los Estados miembros. Tras su fundación, y en el ejercicio de su acción normativa, la OIT adoptó varios instrumentos que afectan a diferentes aspectos de los derechos laborales. Aun así, el único convenio anterior a la segunda guerra mundial que trata verdaderamente de un derecho humano es el núm. 29, de 1930, sobre el trabajo forzoso. En aquel periodo, la OIT no desarrolló los otros dos derechos humanos que mencionaba

³ Acerca del problema de la voluntariedad en la ratificación de los convenios, cfr. GIL (2014b, 2015 y 2016a: 18 ss y 2017) para más detalles y referencias bibliográficas. Recojo ahora las líneas esenciales de esos trabajos.

⁴ Como sostienen ROGERS, LEE, SWEPSTON y VAN DAELE (2009: 44), los instrumentos de la OIT se refieren a las obligaciones de los gobiernos de garantizar ciertos resultados o procesos. El hecho de que se traduzcan en una mayor protección de los derechos humanos rara vez aparece reflejado en el propio instrumento, ni siquiera en los convenios fundamentales de la OIT sobre derechos humanos.

⁵ ROGERS, LEE, SWEPSTON e VAN DAELE (2009: 44) subrayan que, en la mayoría de los casos, la propia OIT no establece diferencias entre las normas de protección de los trabajadores, aunque vela por que ninguna de sus acciones vaya en contra de la noción de derechos básicos.

la Constitución: el derecho de asociación de los trabajadores y empresarios y el principio de la igualdad de remuneración entre el hombre y la mujer por un trabajo de igual valor⁶.

Como consecuencia de la globalización, se ha reforzado el papel de la OIT en la protección de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador⁷. La OIT aborda la protección de los derechos fundamentales en el trabajo como un elemento central del concepto ético-jurídico de trabajo decente, parte de un marco integrado y respuesta a la globalización y a la crisis financiera y económica⁸. Para evitar el escollo de la controvertida cláusula social, la OIT ha centrado el debate en torno a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y a la promoción del trabajo decente. A tal fin, la OIT adopta la Declaración de 1998, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo⁹. En ella, los Estados miembros reconocen que tienen obligaciones jurídicas, y no solo morales, derivadas de la ratificación de la Constitución de la OIT. La característica esencial del documento es la universalidad. Establece los principios y derechos que todos los países deben respetar, en virtud de su pertenencia a la OIT, hayan ratificado o no los convenios que los desarrollan¹⁰. El instrumento se apoya en el precedente de la libertad sindical. Señala que, aun cuando no hayan ratificado los convenios fundamentales de la OIT, todos los Estados miembros tienen el compromiso, que deriva de su mera pertenencia a la organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios y derechos fundamentales en el trabajo (arts. 1 y 2). La Declaración crea un mecanismo de seguimiento promocional para fortalecer la aplicación de los cuatro principios y derechos asociados que se consideran fundamentales para alcanzar la justicia social (art. 4).

Algunos autores han criticado la Declaración de 1998¹¹. Entienden que, al proclamar el carácter fundamental de ciertos principios o derechos, la Declaración considera implícitamente el resto como secundarios, y los relega a un papel accesorio. La Declaración no consagra derechos esenciales para la protección mínima de los trabajadores, como el salario digno, la seguridad y salud laboral o la protección social. En este sentido, se ha criticado el retroceso neoliberal de la OIT y la interpretación «minimalista» de su

⁶ La Constitución original de la OIT proclama «el derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, tanto para los obreros como para los patronos» (art. 427, apartado tercero, 2º, del Tratado de Versalles), e incluye el principio del salario igual, sin distinción de sexo, por un trabajo de igual valor (art. 427, apartado tercero, 7º, del Tratado de Versalles).

⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO (1999a: 2) aduce tres posibles razones: la llamada globalización; el desmoronamiento del sistema comunista, que permite no polarizar el debate en torno a los derechos fundamentales, y una mayor sensibilidad y cultura de protección de esos derechos, que ha legitimado a la OIT para proteger los derechos humanos relacionados con el trabajo. También SWEPSTON (1999: 2) subraya la importancia de la globalización.

⁸ Cfr. GIL (2012, 2014b y 2015: 30 ss) y los autores que cita. La noción de trabajo decente apareció, por vez primera, en OIT (1999).

⁹ OIT (1998). Cfr. KELLERSON (1998), BONET (1999), RODRÍGUEZ-PIÑERO (1999a y 1999b), SWEPSTON (1999), GIL y USHAKOVA (1999), VEGA y MARTÍNEZ (2002), ALSTON (2004, 2005 y 2006), DUPLESSIS (2004), LANGILLE (2005), MAUPAIN (2005a, 2005b y 2012: 58 ss y 157 ss), SUPIOT (2006), BAKVIS y MCCOY (2008), SERVAIS (2008, 2011a: 99 ss, 2011b, 2012 y 2015: 91 ss), LA HOVARY (2009: 181 ss), TREBILCOCK (2009: 20 ss), BRONSTEIN (2010: 96 ss) y HUGHES y HAWORTH (2011: 46 ss).

¹⁰ RODGERS, LEE, SWEPSTON y VAN DAELE (2009: 235).

¹¹ Cfr., al respecto, ALSTON (2004, 2005 y 2006).

mandato constitucional, agravada por una perspectiva de *soft law*, y se ha aducido que la Declaración podría tener efectos indeseados y debilitar la acción normativa de la OIT. Para defender la Declaración, se ha subrayado que los derechos que no se integran en el compromiso de 1998, lo hacen por completo en la noción de trabajo decente, y que los cuatro principios y derechos fundamentales en el trabajo que proclama son una condición necesaria, aunque no suficiente, para la realización de otros derechos: son derechos-condición o de realización de otros derechos (*enabling rights*)¹². También cabe entender que el mérito de la Declaración consiste en haber roto con el *self service* normativo, que autoriza el sistema de ratificaciones¹³.

De forma original, sin romper la igualdad formal de todos los convenios que establece el artículo 19 de la Constitución, la Declaración pone en entredicho el dogma de la voluntariedad en la ratificación de los convenios, e impone a los Estados el respeto de ciertos principios y derechos fundamentales en el trabajo, por el mero hecho de pertenecer a la OIT, hayan ratificado o no los convenios que los desarrollan. Tales principios y derechos fundamentales en el trabajo son: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil, y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (art. 2)¹⁴. La innovación estriba en que, mediante un instrumento de carácter no vinculante, como es la Declaración, la OIT deduce los principios y derechos fundamentales en el trabajo que todo Estado debe respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, haya o no ratificado los convenios fundamentales en que se desarrollan. Aunque los principios

¹² BRETT (2001: 3), MAUPAIN (2005a: 23 y 2009: 25) y DAUGAREILH (2005: XVII). En opinión de RODGERS, LEE, SWEPSTON y VAN DAELE (2009: 42), cuando se estaba debatiendo la Declaración de 1998, algunos sectores propusieron que se incluyeran también temas como la seguridad y la salud en el trabajo, pero en última instancia se decidió limitarla solo a las primeras cuatro categorías de derechos, por considerarlos derechos «habilitadores», es decir, básicos para el logro otros derechos. La Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, recoge esa idea [I A, iv)]. Es claro el carácter habilitante de la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva. Sin embargo, en mi opinión, no lo es tanto el de la prohibición del trabajo infantil o el trabajo forzoso, o el de la igualdad y no discriminación.

¹³ Cfr. SUPIOT (2006: 8) y, ya antes, acerca del *self service* normativo, SUPIOT (2004). Cfr. también RODGERS, LEE, SWEPSTON y VAN DAELE (2009: 235).

¹⁴ Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); la edad mínima, 1973 (núm. 138); las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182); la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), y la igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100). Esos Convenios son más que simples reglas de derecho internacional, vinculantes para los Estados que los ratifican y con sistemas de control relativamente eficaces. Son instrumentos de protección de los derechos humanos, de los que se han deducido principios que pretenden vincular a todos los Estados miembros, por el mero hecho de pertenecer a la OIT. RODRÍGUEZ-PIÑERO (1999a: 2) señala que el Convenio nº 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación ha alcanzado una relevancia que excede de su función propia de fijación de reglas jurídicas vinculantes para los Estados que lo han ratificado, al haberse deducido del mismo principios generales constitucionales. Más adelante, RODRÍGUEZ-PIÑERO (1999a: 3) indica que los principios basados en los Convenios sobre la libertad sindical, el trabajo forzoso, el trabajo infantil y la no discriminación forman un «bloque de constitucionalidad», que se ha incorporado a la Constitución de la OIT. Cfr. OIT (2012a y 2012b) sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

derivan de la Constitución¹⁵, no tienen la misma formulación que en ella. Así, por ejemplo, la Constitución habla solo de la discriminación por razón de sexo, raza y religión, mientras que el Convenio núm. 111 cubre cuatro motivos más¹⁶. Según lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución, no ofrece dudas el hecho de que, tras la adopción de un convenio, los Estados tienen obligaciones en el plano internacional, aunque no lo ratifiquen. En primer lugar, deben someterlo a las autoridades nacionales competentes para que formulen la legislación pertinente o adopten otras medidas, incluida la ratificación, y, si no lo ratifican, deben presentar informes. Pero de ahí a señalar que, de la mera pertenencia a la OIT, se desprende un deber de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, ciertos principios y derechos fundamentales en el trabajo que recogen los convenios fundamentales de la OIT, hay un abismo, que ha cubierto la propia Declaración de 1998. ¿Resulta obvio pensar, a la luz del Tratado de Versalles y de la Declaración de Filadelfia, que el solo hecho de pertenecer a la OIT impone la obligación de no recurrir al trabajo infantil, aunque no se hayan ratificado los Convenios fundamentales que desarrollan ese derecho humano? También cabe preguntarse por qué, de entre todas las condiciones de trabajo humanas imaginables, son precisamente esos cuatro principios y derechos fundamentales en el trabajo, y no otros tan básicos, como la protección de la seguridad y salud en el trabajo, los que obligan a los Estados miembros, por el solo hecho de pertenecer a la OIT. La respuesta de que la comunidad internacional no ha sido capaz, hasta ahora, de ir más lejos en la concreción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, pone de relieve el margen de creación jurídica con que actuó la OIT en 1998, al identificar esos y no otros principios y derechos fundamentales en el trabajo, y abre la puerta a la esperanza de que, en el futuro, la lista se amplíe e incluya otros derechos básicos, cuyo respeto resulta necesario para establecer unas reglas de juego aceptables en un mundo globalizado.

2. DEL *SELF-SERVICE* NORMATIVO A UN ORDEN PÚBLICO SOCIAL INTERNACIONAL

Teniendo en cuenta el carácter general de la llamada del artículo 1 a) a cumplir los instrumentos fundamentales de la OIT, la Declaración de 1998 puede interpretarse como un primer paso hacia la construcción de una base normativa social universal para la economía mundial¹⁷, o para la configuración de un verdadero orden público social internacional, que se imponga a todos los Estados, y no como un repliegue de la actividad normativa de la OIT¹⁸. Al respecto, cabe realizar una interpretación abierta de la Declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo. Así, en su 89ª sesión en 2001, la Conferencia Internacional del Trabajo afirma que la seguridad social «es un derecho humano fundamental»¹⁹. Emanada de la misma autoridad que la Declaración

¹⁵ HELFER (2006: 710) apunta: «in particular of the clause that requires states to report unratified conventions» [art. 19.5 e) of the Constitution].

¹⁶ SWEPTSTON (1999: 4). Cfr. el apartado I a) de la Declaración de Filadelfia. Conforme al artículo 1.1 a) del Convenio núm. 111, el término discriminación comprende «cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación».

¹⁷ RODGERS, LEE, SWEPSTON y VAN DAELE (2009: 235).

¹⁸ Cfr. SUPIOT (2006: 8), cuya argumentación sigo.

¹⁹ OIT (2001), conclusión segunda. Cfr. también OIT (2011b), párrafo 25 ss y, asimismo, OIT (2011a).

de 1998, esta afirmación significa claramente que la lista de los derechos fundamentales no se agota en los cuatro principios concernientes a los derechos fundamentales que fija el artículo 2 de la Declaración de 1998, y que la prioridad de acción de esos cuatro principios puede abrir paso a otras cuestiones: afrontando así los derechos de protección social, que trascienden el ámbito de las relaciones laborales, la Conferencia Internacional del Trabajo completa la Declaración de 1998, centrada en los derechos fundamentales en el trabajo²⁰. En fin, la Declaración de la OIT de 2008, sobre la justicia social para una globalización equitativa, considera el respeto, la promoción y la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo como uno de los cuatro pilares u objetivos estratégicos de la organización, que integran el concepto ético-jurídico de trabajo decente²¹. La Declaración de 2008 desmiente la mayor parte de las críticas que se han dirigido a la de 1998, pues aplica a los derechos de los trabajadores que no tienen el carácter de derechos fundamentales un sistema de informes y exámenes periódicos calcado, en gran medida, en el de los informes globales de la Declaración sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo²². Demuestra así que la lógica de la Declaración de 1998 no es la de un repliegue, sino de una extensión de la capacidad de la OIT para promover el conjunto de sus objetivos estratégicos²³. La historia demostrará si prevalece esa interpretación. Sea como fuere, la opción estratégica de la OIT ha sido un éxito, en lo que hace al aumento del número de ratificaciones de los convenios fundamentales²⁴.

Con la Declaración de 1998, la OIT pone el acento en ayudar a los Estados, por medio de la cooperación técnica, a que logren la conformidad con los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que se hallan ya presentes, de forma directa o indirecta, en la Constitución de la OIT. El mérito de la Declaración consiste en haber roto con el *self service* normativo, que autoriza el sistema de ratificaciones. La Declaración ha influido también en el contenido de las cláusulas sociales de los acuerdos de libre comercio. Así pues, en los últimos años, junto al enfoque tradicional, consistente en la adopción de normas internacionales del trabajo, la OIT ha seguido otro funcional, centrado en la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Mientras que algunos han aplaudido el cambio de orientación, otros han considerado que debilita la acción normativa de la organización²⁵. Dependiendo del punto de vista que se adopte, la Decla-

²⁰ Cfr. SUPIOT (2006: 9).

²¹ OIT (2008a), apartado I A), iv).

²² Sigo, en lo que queda de párrafo, a MAUPAIN (2009: 23 y 24). Cfr., asimismo, MAUPAIN (2005a: 25 y 2005b).

²³ MAUPAIN (2009).

²⁴ Cfr., por ejemplo, OIT (2008c), apartado 25. Como señala la OIT (2012b: 13), apartado 31, «la tasa de ratificación de los convenios fundamentales supera el 90 por ciento. Al 31 de diciembre de 2011, se habían registrado 1.326 ratificaciones para los ocho convenios fundamentales, sobre el total de 1.464 ratificaciones que correspondería si los 183 Estados Miembros de la OIT los hubiesen ratificado. Desde el inicio de la campaña de promoción de la ratificación de los convenios fundamentales en 1995 [...], la tasa de ratificación ha aumentado un 68 por ciento».

²⁵ Aunque ha dado una mayor visibilidad a la organización en el plano internacional, el esfuerzo de actualización de la OIT, mediante la adopción de las Declaraciones de 1998 y 2008 y la promoción del trabajo decente, también ha suscitado reservas, e incluso críticas virulentas, fundadas en consideraciones de carácter jurídico, económico o sociológico que traslucen la misma inquietud: que, al centrar la acción normativa en los derechos fundamentales de los trabajadores, y en la estrategia del trabajo decente, la OIT se ha apartado de su vocación fundamental, e incluso la ha traicionado: cfr. MAUPAIN (2012: 5 y 6). Así, se ha reprochado a la

ración de la OIT de 1998 puede resultar o no satisfactoria. Resulta decepcionante si se analiza como un punto de llegada o como un punto final, en la medida en que no incluye aspectos tradicionales y esenciales del derecho del trabajo, tales como la protección de la seguridad y salud laboral, o la garantía de un salario suficiente. Por el contrario, ofrece motivos de esperanza, si se analiza como un punto de partida y si se pone el acento en la dimensión promocional y no en la relación de jerarquía entre los instrumentos. Puede considerarse como el primer paso en la construcción de un orden público social universal, que refleja el consenso de la comunidad internacional sobre la necesidad de respetar un umbral de protección en un mundo globalizado. En el futuro, la OIT podría adoptar una nueva Declaración solemne, o incluso un Convenio sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo. Si los artículos 6 a 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales son un compendio de la labor que había realizado la OIT hasta 1966, ¿por qué no puede elaborar ahora un nuevo instrumento, suficientemente ambicioso y flexible, abierto a la ratificación de los Estados? De ese modo, se corregiría una situación que puede resultar paradójica: como organización universal, con competencia genérica en el ámbito de los derechos humanos, la ONU va más allá en la protección de los derechos fundamentales en el trabajo que la OIT, como agencia especializada, con competencia específica en el campo de la justicia social, la mejora de las condiciones laborales y la protección de los derechos humanos en el trabajo. Así, la OIT recuperaría el papel pionero en la materia, y sentaría las bases para el establecimiento de un orden público social universal en el siglo XXI. Al menos, los países que han ratificado la Carta Social Europea, el instrumento más avanzado de protección de los derechos sociales, no deberían hallar obstáculos para ratificar el nuevo instrumento de la OIT.

Pues bien: para la OIT, es esencial lograr el reconocimiento y el respeto de los derechos de los trabajadores, y en particular de los más desfavorecidos o pobres, que necesitan representación, participación y leyes adecuadas que se cumplan y estén a favor, y no en contra, de sus intereses²⁶. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo son universales y se aplican a todas las personas en todos los Estados, con independencia de su nivel de desarrollo económico. Configuran un umbral mínimo de decencia. Que no se incluyan entre ellos el derecho a un salario digno o a la protección en materia de seguridad y salud laboral, se debe a que no hay un consenso suficiente, en la comunidad internacional, acerca del carácter esencial de los mismos para configurar el umbral mínimo de decencia²⁷. Pero, junto a esa acepción estricta de los derechos en el trabajo, existe un argumento sólido para defender que la mayoría de las normas que establece la OIT pertenece a la categoría de los derechos humanos: los artículos 6 a 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, de 1966, constituyen una reafirmación abreviada de las normas que la OIT había aprobado

OIT que ha relegado la acción normativa tradicional, consistente en la elaboración de instrumentos de carácter vinculante, y ha recurrido a instrumentos de *soft law*, poniendo el acento en la promoción y el fomento, en vez de la aplicación, y apoyándose en una normatividad difusa, propia de la noción de trabajo decente: cfr. un análisis de esas críticas en HUGHES y HAWORTH (2011: 45 ss.).

²⁶ Cfr. SEN (2000), JAVILLIER (dir.) (2002), AA.VV. (2003), JAVILLIER y GERNIGON (dirs.) (2004), HEPPEL (2006) y OIT (2008b y 2014) acerca de los derechos en el trabajo y las normas internacionales del trabajo y TAJGMAN, SAGET, ELKIN y GRAVEL (2011) y GIL (dir.) (2014) sobre los derechos en el trabajo en tiempos de crisis.

²⁷ RODGERS (2002: 20).

hasta ese momento²⁸. De hecho, esos preceptos hacen referencia a una serie de temas relevantes para el ámbito del trabajo y, en concreto, a los derechos relativos a las condiciones de trabajo y de vida: la seguridad y salud en el trabajo, los salarios, el descanso y la protección de la familia. El Pacto confiere a todos ellos el rango de derecho. De igual modo, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, proclama también, por ejemplo, el derecho a un salario digno. En definitiva, en sentido estricto, los derechos en el trabajo se circunscriben a los que proclama la Declaración de 1998, sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Pero, en sentido más amplio, los derechos en el trabajo incluyen todos los elementos que conforman la idea de trabajo decente. Así, en el Programa de Trabajo Decente, la protección de los derechos en el trabajo no solo incluye los principios y derechos fundamentales en el trabajo, sino también, con carácter general, los derechos de los trabajadores. A su vez, el Pacto Mundial para el Empleo, de 2009, destaca la importancia de todas las normas internacionales del trabajo, no solo las que recogen los principios y derechos fundamentales o aspectos esenciales para la gobernanza, y menciona, por ejemplo, los instrumentos sobre la relación de trabajo, los salarios, la jornada, la terminación de la relación de trabajo, la seguridad y salud laboral, los trabajadores migrantes o la seguridad social²⁹.

Poco a poco, la OIT ha distinguido tres categorías de convenios: fundamentales, prioritarios y técnicos. La Declaración de 1998 otorga preeminencia a los convenios fundamentales, por considerar que los principios y derechos fundamentales que encierran son derechos-condición o de realización de otros derechos (*enabling rights*), es decir, una condición necesaria, aunque no suficiente, para la realización de otros derechos. Por su parte, la Declaración de 2008 destaca la importancia de los convenios prioritarios en el terreno de la gobernanza³⁰. El resto de convenios tiene un carácter técnico. Conviene

²⁸ RODGERS, LEE, SWEPSTON y VAN DAELE (2009: 42 y 43).

²⁹ En el apartado 14, 2), puede leerse: «Además de los convenios fundamentales, hay varios convenios y recomendaciones internacionales del trabajo pertinentes en este ámbito. Entre ellos se incluyen los instrumentos de la OIT relativos a la política de empleo, los salarios, la seguridad social, la relación de trabajo, la terminación de la relación de trabajo, la administración y la inspección del trabajo, los trabajadores migrantes, las condiciones de trabajo en el marco de los contratos públicos, la seguridad y salud en el trabajo (SST), las horas de trabajo y los mecanismos de diálogo social».

³⁰ Junto a la protección de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la OIT pone el acento en otros instrumentos considerados como significativos para la gobernanza, y que tratan del tripartismo, la política de empleo y la inspección de trabajo. Así, el grupo de los cuatro convenios prioritarios, denominados «de gobernanza», se sitúa tras los ocho convenios fundamentales y precede al resto de instrumentos «técnicos». A partir de la Declaración de 1998, y como ya se ha indicado, existe una distinción clara entre los convenios que contienen los cuatro principios y derechos fundamentales en el trabajo y el resto de convenios. Ya en 1994, en el marco de las aportaciones del Grupo de Trabajo Cartier, el Consejo de Administración identificó otro grupo de convenios prioritarios, y decidió que los Estados miembros deben presentar informes cada dos años no solo con respecto a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, sino también con relación a cuatro convenios que se consideran como prioritarios, por cubrir instituciones y políticas importantes para la gobernanza: cfr. OIT (2002), párrafos 4 y siguientes. Para los demás convenios, los informes deben presentarse cada cinco años, salvo que se requieran más a menudo. La Declaración de 2008 recoge la categoría de los convenios de gobernanza (prioritarios). Dentro de la rúbrica II *Acción por parte de la Organización para prestar asistencia a sus Miembros*, en el apartado sobre *Administración, recursos y relaciones exteriores*, A, vi), el Anexo sobre el seguimiento de la Declaración de 2008 indica que las medidas que adopte la OIT deberían tener en cuenta la necesidad de velar por «la elaboración, actualización y promoción de la lista de normas que revistan mayor importancia en relación con la gobernanza». Y menciona, en una nota a pie de página, el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947

destacar que la acción normativa no es un fin en sí mismo, sino el medio más importante de que dispone la OIT para la consecución de sus fines y, en particular, para el logro de la justicia social. En realidad, con la distinción entre los convenios fundamentales, prioritarios o de gobernanza y técnicos, la OIT no trata de establecer una jerarquía formal entre los instrumentos, sino de marcar ciertas pautas de aproximación a los estándares mínimos y de fijar prioridades en la ratificación de los convenios. Por eso, los nuevos métodos de acción normativa de la OIT no suponen un abandono del *hard law*, en beneficio del *soft law*, sino un paso del *self-service* normativo a un orden público social internacional.

CONCLUSIONES

Mientras que la nueva *lex mercatoria* gobierna el mercado global, solo se han dado algunos pasos, todavía tímidos, para elaborar un derecho universal del trabajo. Desde sus orígenes, en 1919, la OIT promueve la justicia social para preservar la paz universal y hacerla duradera y, asimismo, para evitar la competencia desleal entre los Estados. La OIT ha tratado de conciliar el progreso social y las exigencias inherentes a la apertura e interdependencia de las economías. El dilema a que se enfrenta la OIT se refiere a la capacidad para cumplir sus objetivos constitucionales en un nuevo contexto, de economía globalizada y capitalismo financiero. La globalización conlleva la universalidad del nuevo *ius mercatorum* o nueva *lex mercatoria*, que rige el mercado global, pero no se ha traducido en una universalidad correlativa de los derechos de los trabajadores. Una globalización sostenible debe ir acompañada de un trabajo decente y de una globalización de los derechos humanos, no solo de los que protegen al *homo oeconomicus*, sino también de los que salvaguardan la dignidad de los trabajadores. Es mérito de la OIT destacar que no cabe un desarrollo sostenible sin un mínimo de justicia social y sin respetar los derechos de los trabajadores. El concepto ético-jurídico de trabajo decente exige proteger los derechos de los trabajadores y situar el empleo y la protección social en el centro de las políticas.

El carácter voluntario de la ratificación de los Convenios que adopta la OIT, y el hecho de que sus instrumentos imponen obligaciones a los Estados, plantean nuevos desafíos en la era de la globalización. Mediante la Declaración de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la OIT ha tratado de dar una respuesta original al problema de la voluntariedad en la ratificación de los Convenios que elabora. Por otro lado, en la medida en que la acción normativa de la OIT se dirige tan solo a los Estados, la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, de 1977, enmendada en 2000, 2006 y 2017, da testimonio del empeño de la comunidad internacional por lograr el objetivo de una conducta social responsable y, en particular, el respeto por las empresas multinacionales de los derechos humanos en un mundo globalizado. Al suponer la Declaración de 1998 un primer paso para el establecimiento de un orden público social universal, corresponde ahora a la comunidad internacional la tarea de ampliar el consenso, mediante la inclusión de otros derechos básicos, como la protección de la seguridad y salud en el

(núm. 81), el Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129), y el Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144), así como las normas que se indiquen en futuras listas actualizadas.

trabajo, a fin de extender el conjunto de principios y derechos fundamentales en el trabajo que constituyen las reglas de juego en un mundo globalizado. Asimismo, deben proseguir los esfuerzos para lograr que las empresas multinacionales respeten los derechos laborales básicos. Aunque, hasta el momento, han fracasado los intentos de elaborar una disciplina internacional de *hard law*, los mecanismos de *soft law* y de autolimitación y autodisciplina de derecho privado pueden contribuir a la tutela de los derechos humanos en el trabajo por parte de las empresas multinacionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AA.VV. (2003), *Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 175 pp.
- ALSTON, PHILIP (2004), «“Core Labour Standards” and the Transformation of the International Labour Rights Regime», *European Journal of International Law*, Volume 15, Number 3, June 2004, pp. 457-521.
- ALSTON, PHILIP (2005), «Facing Up to the Complexities of the ILO’s Core Labour Standards Agenda», *The European Journal of International Law* (2005), Vol. 16, No. 3, pp. 467-480.
- ALSTON, PHILIP (2006), «“Core Labour Standards” and the Transformation of the International Labour Rights Regime», en LEARY, VIRGINIA A.; WARNER, DANIEL (eds.), *Social Issues, Globalisation and International Institutions. Labour Rights and the EU, ILO, OECD and WTO*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden and Boston, pp. 1-87.
- BONET, JORDI (1999), *Principios y derechos fundamentales en el trabajo. La declaración de la OIT de 1998*, Universidad de Deusto, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, nº 5, Instituto de Derecho Humanos, Bilbao, 89 pp.
- BRETT, WILLIAM (2001), «Core labour standards: A level playing field for all countries», en *Fundamental rights at work: Overview and prospects*, Labour Education 2001/1, No. 122, pp. 1-3.
- BRONSTEIN, ARTURO (2010), *International and comparative labour law. Current challenges*, ILO, Palgrave Macmillan, Geneva, 285 pp.
- DAUGAREILH, ISABELLE (2005), «Avant-propos. L’impact de la mondialisation sur les droits fondamentaux de l’homme au travail», en DAUGAREILH, ISABELLE (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, pp. XI a XXXIX.
- DUPLESSIS, ISABELLE (2004), «La déclaration de l’OIT relative aux droits fondamentaux au travail: une nouvelle forme de régulation efficace?», *Relations industrielles / Industrial Relations*, vol. 59, nº 1, 2004, pp. 52-72.
- GIL, JOSÉ LUIS; USHAKOVA, TATSIANA (1999), «La Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo», *Documentación Laboral*, nº 59, 1999, pp. 99-112.
- GIL, JOSÉ LUIS (2012a), «Concepto de trabajo decente», en el monográfico *La promoción del trabajo decente como respuesta de la OIT ante la crisis económica y financiera*, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, nº 15-18, pp. 77-120.

- GIL, JOSÉ LUIS (2014a), «Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, ISSN 1889-1209, n° 11, febrero 2014, pp. 39-82, y, asimismo, en www.aranzadidigital.es, BIB 2014\118, 31 pp.
- GIL, JOSÉ LUIS (2014b), «The Protection of Fundamental Rights at Work: The ILO Decent Work Approach», en CARBY-HALL, JO (ed.), *Essays on human rights. A celebration of the life of Dr. Janusz Kochanowski*, lus et Lex, Warsaw, pp. 193-230.
- GIL, JOSÉ LUIS (dir.) (2014), *Reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT. Un análisis crítico desde las perspectivas internacional, nacional y comparada*, Editorial Juruá, Lisboa, 2014, 379 pp.
- GIL, JOSÉ LUIS (2015), «Justicia social y acción normativa de la OIT», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3, n° 4, 2015, pp. 1-50.
- GIL, JOSÉ LUIS (2016a), «Globalización y universalidad del derecho: la *lex mercatoria* y el derecho internacional del trabajo en el mercado global», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 4, n° 2, 2016, pp. 83-128.
- GIL, JOSÉ LUIS (2016b), «Il lavoro nella Costituzione e nelle Dichiarazioni dell'OIL», en CORTI, MATTEO (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e Pensiero, Richerche Diritto, Milano, pp. 21-58.
- GIL, JOSÉ LUIS (2017), «La globalización en los instrumentos de la OIT», en prensa en la *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 5, n° 1, 2017.
- GRAVEL, ERIC; KOHIYAMA, TOMI; TSOTROUDI, KATERINA (2011), «The role of International Labour standards in rebalancing globalization: a legal perspective», en OIT, *The Global Crisis. Causes, responses and challenges*, Geneva, International Labour Office, pp. 209-221.
- HELPER, LAURENCE R. (2006), «Understanding Change in International Organizations: Globalization and Innovation in the ILO», Vanderbilt University Law School, Public Law and Legal Theory, Working Paper Number 06-09, *Vanderbilt Law Review* [Vol. 59:3:649], pp. 649-726.
- HEPPLE, BOB (2006), «Rights at Work», en GHAI, DHARAM (ed.) (2006), *Decent work: Objectives and Strategies*, International Institute for Labour Studies, International Labour Office, Geneva, pp. 33 a 75.
- HEPPLE, BOB (2007). «Does law matter? The future of binding norms», en G. Politakis, G. (ed.), *Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision*, OIT, Geneva, pp. 221-232.
- HUGHES, STEVE; HAWORTH, NIGEL (2011), *The International Labour Organization (ILO). Coming in from the cold*, Routledge, Global Institutions, London and New York, 123 pp.
- JAVILLIER, JEAN CLAUDE (dir.) (2002), *Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 725 pp.
- JAVILLIER, JEAN CLAUDE; GERNIGON, BERNARD (dirs.) (2004), *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Organisation International du Travail, Genève, 709 pp.
- KELLERSON, HILLARY (1998), «The ILO Declaration of 1998 on fundamental principles and rights: A challenge for the future», *International Labour Review*, Vol. 137 (1998), No. 2, 223 ss.

- LA HOVARY, CLAIRE (2009), *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, The Graduate Institute Publications-Presss Universitaires de France, Paris, 338 pp.
- LANGILLE, BRIAN (2005), «Core Labour Rights-The True Story (Reply to Alston)», *The European Journal of International Law* (2005), Vol. 16, No. 3, pp. 409-437.
- MAUPAIN, FRANCIS (2005a), «La “valeur ajoutée” de la déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail pour la cohérence et l’efficacité de l’action normative de l’OIT», en DAUGAREILH, ISABELLE (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, pp. 1-56.
- MAUPAIN, FRANCIS (2005b), «Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Worker’s Rights», *The European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 3, pp. 439-465.
- MAUPAIN, FRANCIS (2009), «Nouvelle fondation ou nouvelle façade ? La déclaration de l’OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable», *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008-décembre 2009, 38 pp., disponible en <http://www.droits-fondamentaux.org/>
- MAUPAIN, FRANCIS (2012), *L’OIT à l’épreuve de la mondialisation financière. Peut-on réguler sans contraindre ?*, Institut International d’Études Sociales, Organisation Internationale du Travail, Genève, 311 pp.
- OIT (1998), *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 86ª reunión, Ginebra, junio de 1998.
- OIT (1999), *Memoria del Director General: Trabajo decente*, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, Ginebra, junio de 1999, 82 pp.
- OIT (2001), 89ª *Conferencia Internacional del Trabajo, Tema: Seguridad Social, Conclusiones relativas a la Seguridad Social*, junio de 2001.
- OIT (2002), Grupo de Trabajo sobre Política de Revisión de Normas (Grupo de Trabajo Cartier). Seguimiento de las decisiones del Consejo de Administración. Nota de información sobre el estado de las labores y las decisiones que se han adoptado en materia de revisión de normas (actualizada en junio de 2002), junio de 2002, 45 pp.
- OIT (2008a), *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008, Ginebra, 24 pp.
- OIT (2008b), *Guía sobre las normas internacionales del trabajo*, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, Ginebra, 319 pp.
- OIT (2008c), *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa. Plan de aplicación preliminar*, Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, GB.303/SG/DECL/2, 303ª reunión, Ginebra, noviembre de 2008, 15 pp.
- OIT (2011a), *Mejora de las actividades normativas de la OIT. Política normativa de la OIT. Enfoque para lograr un código internacional del trabajo sólido y eficaz*, Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, 310.ª reunión, Ginebra, marzo de 2011, Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo (LILS), Tercer punto del orden del día, GB.310/LILS/3/1 (Rev.), 30 pp.

- OIT (2011b), *La seguridad social y la primacía del derecho*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011, Estudio General relativo a los instrumentos de seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, Tercer punto del orden del día: información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), Informe III (Parte 1B), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 312 pp.
- OIT (2012a), *Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008*, Conferencia Internacional del Trabajo, 101.ª reunión, 2012, Tercer punto del orden del día: Información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), Informe III (Parte 1B), ILC.101/III/1B, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 446 pp.
- OIT (2012b), *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: del compromiso a la acción*, Discusión recurrente en el marco de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa y con arreglo al seguimiento de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, Sexto Punto del orden del día, Informe VI, ILC.101/VI, 127 pp.
- OIT (2014), *Las reglas de juego. Una breve introducción a las normas internacionales del trabajo*, 3ª edición revisada, Organización Internacional del Trabajo, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, Ginebra, 131 pp.
- RODGERS, GERRY (2002), «El trabajo decente como una meta para la economía global», *Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional, Boletín Cinterfor/OIT*, nº 153, pp. 9-28.
- RODGERS, GERRY; LEE, EDDY; SWEPSTON, LEE; VAN DAELE, JASMIEN (2009), *La OIT y la lucha por la justicia social, 1919-2009*, OIT, Ginebra, 292 pp.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL (1999a), «OIT, derechos humanos y libertad sindical», *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1999, nº 1, Quincena del 1 al 15 de enero de 1999, Tomo 1, p. 3, en <http://laleydigital.es>, 7 pp.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL (1999b), «La libertad sindical y el Convenio 87 (1948) OIT», *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1999, nº 1, Quincena del 1 al 15 de enero de 1999, Tomo 1, p. 122, en <http://laleydigital.es>, 24 pp.
- SERVAIS, JEAN-MICHEL (2008), «La Déclaration adoptée par l'OIT en 1998, nouvelle méthode de régulation?», en AUVERGNON, PHILIPPE (dir.), *Les régulations sociales en devenir. Espaces, acteurs, modalités*, Chronique Soale, Lyon, pp. 186 a 190.
- SERVAIS, JEAN-MICHEL (2011a), *International Labour Law*, Third Revised Edition, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 372 pp.
- SERVAIS, JEAN-MICHEL (2011b), «La OIT et le travail décent. La difficile médiation entre croissance, création d'emploi et protection des travailleurs», *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2011/1, pp. 71 a 80.

- SERVAIS, JEAN-MICHEL (2012), «El trabajo decente: la visión de la OIT y su puesta en práctica», en el monográfico *La promoción del trabajo decente como respuesta de la OIT ante la crisis económica y financiera*, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, n° 15-18, pp. 141-166.
- SERVAIS, JEAN-MICHEL (2015), *Droit international du travail*, Larcier, Bruxelles, 484 pp.
- SUPIOT, ALAIN (2004), «Du nouveau au self service normatif : la responsabilité sociale des entreprises», en AA.VV., *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Dalloz, Paris, pp. 541-558.
- SUPIOT, ALAIN (2006), «La place de la sécurité sociale dans le système des normes internationales du travail», *Semaine Sociale Lamy*, Supplément, 4 septembre 2006, n° 1272, pp. 7-10.
- SWEPSTON, LEE (1999), «La OIT y los derechos humanos: del Tratado de Versalles a la nueva Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo», *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1999, n° 1, Quincena del 1 al 15 de enero de 1999, Tomo 1, p. 117, en <http://www.laleydigital.es>, 4 pp.
- SWEPSTON, LEE (2005), «ILO Standards and Globalization», en BLANPAIN, ROGER (ed.), *Confronting Globalization. The Quest for a Social Agenda*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, n° 55, pp. 11-20.
- TAJGMAN, DAVID; SAGET, CATHERINE; ELKIN, NATAN; GRAVEL, ERIC (2011), *Rights at work in times of crisis: Trends at the country level in terms of compliance with international labour standards*, ILO, Employment Sector, Employment Working Paper No. 101, Economic and Labour Market Analysis Department, International Labour Standards Department, 47 pp.
- TREBILCOCK, ANNE (2009), «From social justice to decent work: An overview of the ILO's guiding ideals 1919-2008», ILO Century Project, International Institute for Labour Studies, International Labour Organization, Geneva, 65 pp.
- VEGA, MARÍA LUZ; MARTÍNEZ, DANIEL (2002), «Fundamental Principles and Rights at Work. Value, viability, incidence and importance as elements for economic progress and social justice», Working Paper, WP.9, InFocus Programme on Promoting the Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, International Labour Organisation, Geneva, July 2002, 42 pp.

34. LA NUEVA RSE COMO INSTRUMENTO DE GOBERNANZA DEL TRABAJO DECENTE EN EL MARCO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

MARÍA GEMA QUINTERO LIMA
Universidad Carlos III de Madrid

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Resumen: La *Cuarta revolución Industrial* o la *Industria 4.0* hoy, si bien la globalización ya lo ha hecho antes, hace preciso que se trate de conformar una nueva forma empresarial de participar en la actividad económica. En la que el Trabajo se erige como un centro de imputación que desplazaría al Beneficio económico puro entendido en términos clásicos, para contribuir a la idea del Beneficio Socialmente Responsable, como elemento esencial del Desarrollo –socialmente– Sostenible. En este punto, el Tripartismo aquí entonces, quizás, haya de reformularse en términos subjetivos, objetivos y procedimentales, para adoptar una forma nueva de Responsabilidad Social Empresarial. Que, siguiendo algún ejemplo embrionario de nuevas formas de actuación en el ámbito internacional (el de los Acuerdos Marco Internacionales), pueda permitir materializar la idea del Trabajo Decente y Sostenible, individualizado a cada realidad nacional, a cada sector empresarial, y a cada realidad empresarial concreta, independientemente de su tamaño.

Palabras clave: Cuarta Revolución industrial; Trabajo decente; Desarrollo Sostenible; Reformas laborales; Gobernanza; Responsabilidad Social Empresarial.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

I. UNA REALIDAD MEDIÁTICA: LA DIGITALIZACIÓN O LA SITUACIÓN CATASTRÓFICA Y ADVERSA DEL FUTURO DEL TRABAJO

Desde una percepción cíclica de la organización del trabajo desde la perspectiva socio-jurídico-económica, hoy se inserta la idea de que se avizora la Cuarta Revolución Industrial¹. Que parece que, superada la revolución geográfica de la Globalización, ahora se conforma como una nueva era de Robotización y Digitalización de la Economía y por ende del Trabajo.

Sin que se hayan resuelto aún completamente las cuestiones jurídicas ligadas a la evaporación de las territorialidades del Derecho y la necesaria efectividad de las normas mínimas el trabajo en un mundo global con agentes multinacionales y estados de dispar protección jurídico-laboral, se ha venido llamando la atención en los últimos meses sobre la posibilidad de que el trabajo deje de ser eminentemente humano, de que el trabajo humano quede obsoleto y de que el desempleo se convierta en la regla general de las sociedades modernas².

En efecto, varios informes enjundiosos desde las perspectivas económica y de la administración de empresas, con o sin *lobbies* presentes, proclaman el fin del trabajo humano y su sustitución por la Inteligencia Artificial (IA) el trabajo robotizado, en distintas manifestaciones (cadenas de robotización sofisticada, presencia de *Bots* humanoides, procesos digitales de producción de servicios...).

Si bien es cierto que los avances tecnológicos son imparables, y se acumulan exponencialmente en ciertos sectores, también es cierto que afecta de modo desigual a los distintos Estados, dentro de cada país a los distintos sectores productivos, a los distintos tipos de empresas y a las distintas regiones geográficas. De suerte que los datos sobre la afectación del empleo agregado, sobre la sustitución de trabajadores, sobre el engrose de las bolsas de desempleados tecnológicos han de ser tomados con mucha cautela jurídica³.

¹ Vid. SCHWAB, K. *La cuarta revolución industrial*. Madrid: Debate, 2016, P. 224.

² Sirvan de ejemplo, los informes publicados por algunas consultoras del sector, tales como el Informe de Mckinsey Global Institute *A Future that Works: automation, employment and productivity* (enero 2017, 148 p.), el informe del Foro Económico Mundial (WEF) *The Future of Jobs. Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution* (enero 2016, 167 p.); así como algunos grupos de trabajo de universidades británicas, y sirva el ejemplo de FREY, C.B Y OSBORN, M.A. «The future of employment: How susceptible are jobs to computerization?» *Technological Forecasting & Social Change*, 2017, n° 114, p. 254-280.

³ ATKINSON R. & WU, j. «False Alarmism: Technological Disruption and the U.S. Labor Market, 1850-2015», mayo 2017, 28 p.

En paralelo, sin tanta parafernalia de ciencia ficción, sí hay otros trabajos doctrinales⁴ que aventuran la afectación de la realidad del trabajo, y la necesaria revisión de su regulación, como consecuencia de la plausible sustitución total/parcial, inmediata/progresiva de procesos manuales por procesos digitalizados o robotizados, en la que ha de convivir el trabajo humano con las distintas formas de Inteligencia Artificial como compañeras o como instrumentos (herramientas o mecanismos de sustitución de ciertas tareas), como coadyuvantes en suma⁵.

Y ese proceso amortiguado será especialmente pausado en España, en la medida en que presenta, desde un punto de vista estructural, ciertas resistencias a la Digitalización/robotización acelerada⁶.

En esta segunda visión menos sensacionalista, tiene sentido adelantar la necesidad de cambios conceptuales referidos al Trabajo y a su regulación jurídica como ha venido siendo construida desde la Revolución Industrial clásica.

En primer lugar, los conceptos nucleares de trabajador y empresario en la relación laboral se desdibujan cuando las plataformas digitales permiten una oferta de bienes y servicios directa en la que los agentes presentes son el cliente y el oferente. En este sentido, pareciera que el esquema jurídico-laboral clásico se desdibuja y se reconduce a formas tradicionales de Derecho Privado de arrendamientos de obra o servicio.

El fenómeno *Uber*, pero también todas aquellas nuevas iniciativas de puesta a disposición de los usuarios finales, a través de aplicaciones digitales (*Apps* diversas), de prestaciones más o menos profesionalizadas, han abierto un debate principal acerca de cuál haya de ser la forma jurídica que asuman esos intercambios, y de cuáles hayan de ser los derechos y obligaciones de los prestadores de servicios y de las eventuales plataformas digitales de intermediación. Los conceptos de ajeneidad y subordinación se invisibilizan, pero la demanda de derechos sociales se convierte en un objetivo finalista para categorizar esas nuevas relaciones jurídicas. O lo que es lo mismo; cuando la consecuencia de remitir a la autonomía de la voluntad la conformación jurídica de los derechos (referidos a tiempos de trabajo, remuneración o a las responsabilidades en caso de accidente o inactividad del prestador, por poner ejemplos) es la nihilización de la protección social individual, entonces se produce un esfuerzo conceptual por la reconducción al trabajador asalariado clásico, o al trabajador autónomo clásico, o al semi-nuevo Trabajador Autónomo Dependiente Económicamente (el TRADE de la Ley 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del Trabajador Autónomo)⁷.

En segundo lugar, desde el punto de vista de relaciones laborales indubitadas, es decir, cuando se mantiene el esquema y contornos ex art. 1.1 ET, la introducción

⁴ Como referente máximo por el momento, *vid.* MERCADER UGUINA, J.R. *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 245 p.

⁵ *Vid.* KAPLAN, J., *Artificial Intelligence*, Oxford: Oxford University Press, 2016, 192 p.

⁶ *Vid.* ROLAND BERGER & SIEMENS ESPAÑA, *España 4.0. El reto de la transformación digital de la economía*, 2016, 54 p. así como antes, MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGIA Y TURISMO *Industria Conectada 4.0. La transformación digital de la industria*, 2015, 120 p.

⁷ *Vid.* al respecto, como aportación más reciente, TODOLI, A., *El trabajo en la era de la económica colaborativa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 164 p.

de las nuevas tecnologías dentro del objeto del contrato, o como contexto de la prestación de servicios, plantea nuevos interrogantes referidos al propio contenido de la relación laboral estatutaria y convencionalmente establecido; pero también referidos al control empresarial de la prestación laboral. Y con efectos ambivalentes, de mayor garantía jurídica de los derechos sociales o de debilitamiento potencial de los mismos.

En efecto, habría ciertos derechos laborales susceptibles de verse afectados: el tiempo de trabajo, y el salario y los sistemas de remuneración como efecto reflejo, son los elementos más obvios (1). Porque si hay nuevos procesos de producción favorecidos y optimizados a través de las nuevas tecnologías, las exigencias ligadas a tiempo de trabajo pueden reducirse; porque la automatización de procesos posibilita tiempo de no-presencia de trabajadores; porque cabe generalizar sistemas de teletrabajo estándares y nuevas formas de teletrabajo. Estas y otras manifestaciones, pueden favorecer procesos de conciliación de la vida laboral y personal/familiar, pero también puede provocar excedentes objetivos de trabajo disponible, o, en otro sentido, pueden ahondar en las cuestiones jurídico problemática ligadas a la (extra)territorialidad de la prestación de servicios transnacionales.

Pero el propio objeto de la prestación (2) también toma especial presencia, en la medida en que: 1º se hace precisa una nueva (o antigua) formación continua en el uso de nuevas tecnologías, y en la inserción en nuevos procesos productivos digitalizados o automatizados; del mismo modo la recualificación de trabajadores desempleados se erige como condiciones *sine qua non* de la adaptabilidad al cambio, 2º la productividad de cada trabajador tendría nuevos patrones de referencia, no humanos necesariamente; 3º en consecuencia, las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción se desdibujan y se vuelven aún menos corpóreas, con lo que ello entraña en términos de flexibilidad interna y externa en las relaciones laborales.

Por otra parte, los derechos fundamentales se exponen a nuevos riesgos (3), tanto los ligados a la seguridad y salud en el trabajo (donde hay nuevos riesgos, como los compañeros *bots* y la intensificación de la robotización, y las nuevas formas de riesgos psico-sociales ligados a la hiperconexión⁸), como los más propiamente inherentes a la personalidad (intimidad, honor, propia imagen, o libertad ideológica, de expresión), en la medida en los *Big Data* y ese *Ojo del Gran Hermano* permitirían un control biométrico complejo, por señalar un ejemplo⁹.

⁸ Una reacción ya inmediata es el derecho a la desconexión (*droit à la déconnexion*) ya en vigor en Derecho francés desde el 1 de enero de 2017. Fue instaurado en el artículo L. 2242-8, 7º del Código de Trabajo, tras la reforma introducida por el art 55 de la Ley nº 2016-1088 de 8 de agosto de 2016 relativa al trabajo, a la modernización del dialogo social y al aseguramiento de los itinerarios profesionales.

⁹ Si bien las propias aplicaciones simples de los dispositivos electrónicos (ordenadores, móviles...) y el rastreo sencillo de los perfiles de los trabajadores en las redes sociales ya permiten supervisar sus comportamientos y ya han suscitado algunos problemas jurídicos en el ámbito del poder de dirección del empresario en el ámbito de la video-vigilancia (por ejemplo STS de 2 de febrero de 2017 (num. Recurso: 554/2016), o en el ámbito del despido fundado en el mal uso de los medios digitales que la empresa proporciona al trabajador y/o ligados a información obtenida de dispositivos informáticos en sentido amplio (por todas, STS de 6 de octubre de 2011 (num. Recurso: 4053/2010).

En ese sentido, paradójicamente, las nuevas tecnologías también tienen virtualidades positivas; porque esos *Big Data* y su gestión especializada, podrían servir para el control del cumplimiento de la normativa legal y convencional laboral. Y las herramientas digitales *amplo sensu* podrían ser herramientas inclusivas e integradoras de las diversidades clásicas, porque no tienen género y tienen el potencial de aminorar los efectos de distintas discapacidades físicas e intelectuales.

Además, las distintas aplicaciones en las que se sustentan las Redes Sociales se convierten en maximizadoras de la expansión de la autonomía colectiva, y de la organización de formas participadas de transmisión de información (sustitutivos del tablón sindical clásico), de gestión de conflictos, o de prevención de los mismos.

Del mismo modo, la Administración Electrónica (de Seguridad Social, Servicios Públicos de Empleo, Agencia Tributaria, Sistemas Públicos de Salud, o Servicios Sociales) que comenzó en España su andadura hace ya una década, podría desenvolver nuevas funciones y maximizar las que ya realiza con mayor garantía para los usuarios (empresarios, trabajadores, representantes de ambos, gestores...) y mayores posibilidades de interacción con ciertos sujetos privados estratégicos (mutuas, fundaciones, colegios profesionales...)

Esta no es sino una panorámica vertiginosa de eventuales vicisitudes jurídicas de las nuevas realidades de la Industria 4.0 en clave de Empleo.

En este ámbito el Derecho Social (como concepto omnicomprensivo de las ramas clásicas reconocidas como Derecho Laboral, Derecho Sindical, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Administrativo Laboral, Derecho de la Prevención de Riesgos laborales, Derecho Procesal Laboral etc.) habría de proceder a revisar conceptos clásicos, para revisitarlos y actualizarlos.

Pero, también, en su *autopoiesis*, puede incorporar una nueva composición utópica con nuevos esquemas de *lege ferenda* para la adaptación a los cambios que la Cuarta Revolución demanda. Y esa sería, si se permite la metáfora, la línea de despegue de nuevas formas de interlocución social para instrumentos de gobernanza renovados: la Responsabilidad Social Corporativa sería un instrumento con mucho recorrido potencial.

II. UNA REALIDAD PARADOJICA: LA TERRITORIALIDAD DEL DERECHO Y LA GLOBALIZACION DE LA ECONOMIA Y DEL TRABAJO

La Globalización ya puso de manifiesto que los Estados no podían contener la *expansiva* de las empresas cuando éstas deciden fraccionar sus procesos productivos y descentralizarlos más allá de las fronteras iniciales de la actividad empresarial. Y tampoco alcanzaban a proteger los derechos de los trabajadores de la empresa de origen matriz, ni los de los trabajadores de destino. Ni los Estados de destino en ocasiones alcanzaban tampoco a hacerlo respecto de sus trabajadores asentados en su territorio nacional.

El Derecho del Trabajo nacional se encuentra, entonces, preso de sus fronteras. Si bien, regionalmente, en el caso de España y la Unión Europea, se había venido diseñando ciertas fórmulas de determinación de la ley aplicable al contrato y a eventuales procesos

judiciales¹⁰, de idéntico modo las fronteras de la región han frenado la efectividad universal de estándares de protección relativamente altos, más allá del ámbito comunitario y de su área de influencia.

Inicialmente al menos, también el Derecho Internacional del Trabajo *stricto sensu*, el gestado y promocionado desde la Organización Internacional del Trabajo (OIT), tan poderoso como impotente ante la fortaleza del sistema económico-financiero mundializado, se encuentra con un límite, ya no territorial, sino estructural, referido a la coercitividad limitada de las normas reguladoras. Coercitividad que se ha reputado relativamente innecesaria en la medida en que el Tripartismo y los mecanismos de control inherentes tienen ciertos recorridos posibles en el control del cumplimiento de las normas.

Especialmente a partir de la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998 (Anexo revisado, 15 de junio de 2010)¹¹, desde la Organización Internacional del Trabajo se encuentra el modo de juridificar ciertos contenidos esenciales, que son sino la rematerialización de contenidos ya presentes en el haber jurídico internacional (convenios OIT y derechos contenidos en el articulado de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹². Al margen de la efectividad relativa de los instrumentos ratificados y de los planes y programas diversos ejecutados, entre los que destacan aquellos focalizados en la actuación transnacional de las Empresas Multinacionales¹³.

Paralelamente a ese proceso que sigue la normativa estatal/ internacional emanada de la voluntad estatal en sede tripartita, en cierto modo dentro de la misma inercia, el Derecho Colectivo del Trabajo nacional se encuentra con vicisitudes parejas a las que sufren los Estados en el marco de la mundialización de la economía globalizada. Porque en cierto modo la Autonomía Colectiva también se enraíza en un concreto ordenamiento territorialmente circunscrito.

En efecto, los distintos agentes colectivos y las manifestaciones de su autonomía colectiva han encontrado también obstáculos para la transnacionalización. Porque las re-

¹⁰ Los Reglamentos (CE) de Roma, y Bruselas, en sus versiones sucesivas, respectivamente, I y II, y I, II y II bis.

¹¹ Así lo entiende la Conferencia y lo hace constar«*Si bien la mundialización de la economía es un factor de crecimiento económico, y aun cuando este último es una condición esencial del progreso social, todo confirma que no se trata de una condición suficiente para asegurar dicho progreso. El crecimiento debe ir acompañado, pues, de un mínimo de reglas de funcionamiento social fundadas en valores comunes, en virtud de las cuales los propios interesados tengan la posibilidad de reivindicar una participación justa en las riquezas que han contribuido a crear...*»(OIT, *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento* Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2010, p. 1)

¹² Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y naciones.

¹³ Deviene singularmente trascendente la versión revisada de la *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social* (Declaración EMN), que se contiene en las *Recomendaciones del Grupo de Trabajo especial tripartito relativas al examen del texto de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, incluidos el anexo y las adenda, así como el procedimiento de interpretación*; recomendaciones contenidas en la Agenda de la 329ª Reunión del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo. (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_546873.pdf)

glas procedimentales de la negociación no son siempre las mismas en todos los Estados, porque las reglas de determinación de la legitimidad negocial no son coincidentes en ellos, porque la efectividad de los resultados normativos de los procesos de negociación queda circunscrita a sus fronteras. En suma, y dejando a salvo los intentos desde el Derecho Comunitario en el marco de las Empresas de Dimensión Comunitaria de conformar un Comité de Empresa Europeo, no hay marco jurídico estándar para que la representación empresarial y la de los trabajadores puedan acordar inequívocamente reglas comunes a los procesos productivos, que se traduzcan en derechos homogeneizados para todos los trabajadores implicados¹⁴.

III. UNA REALIDAD DISRUPTIVA: LOS ACUERDOS MARCO INTERNACIONALES PARA UNA GOBERNANZA MUNDIAL

En este ámbito, sin embargo, se ha producido una cierta transformación, en la que, a través de medidas –que se catalogarían dentro del concepto– de *Soft Law*, las empresas, con un interlocutor sindical internacional, han concluido instrumentos jurídicos de preservación de derechos fundamentales del trabajo más allá de las fronteras del Estado de la empresa matriz. Los Acuerdos Marco Internacionales (AMI) son así, el ejemplo de la Ultramodernidad¹⁵.

Se trata de instrumentos que, si bien trascienden los límites territoriales de los Estados, se circunscriben a la empresa que los suscribe. En este sentido, aparentemente, se trata de una norma singular con reglas singulares, si se atiende al número de empresarios al que vincula. A ello se une que es una Federación Sindical Internacional la que actúa de contraparte en esta herramienta, que podría entenderse que es un género de personalidad jurídica difuminada. En apariencia, el AMI parece un instrumento vacío. Pero, antes al contrario, presenta una operatividad fáctica que trasciende los contornos jurídicos clásicos.

Lo significativo de este instrumento es que no se inserta en los sistemas de fuentes normativas nacionales/ internacionales, pero sin embargo sí despliega efectos jurídicos, siquiera *de facto* en Estados distintos a aquellos en los que se encuentra la empresa Matriz. Efectos jurídicos que se traducen en la garantía de ciertos derechos fundamentales del trabajo (derecho a la libre sindicación, prohibición de trabajo forzoso, del trabajo de menores, prohibición de discriminación).

Se trata de una herramienta *para*-jurídica o *pseudo*-jurídica en la que la autonomía de la voluntad empresarial es el origen de la norma, y al mismo tiempo la garantía de la misma, pero coadyuvada por la presencia de un agente representativo de los intereses de los trabajadores afectados por la actividad económico-productiva de ese sujeto económico (la empresa multi/transnacional) concreto.

¹⁴ Se ha venido considerando por la doctrina que la Unión Económica adolece de carencias importantes en lo relativo a la autonomía colectiva, por cuanto no hay una juridificación intensa de su protección transnacional. Véase, por todos, BAYLOS GRAU, A. *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Albacete: Bomarzo, 2003.

¹⁵ Véase, por todos, CORREA CARRASCO, M. *Acuerdos Marco Internacionales. De la responsabilidad empresarial a la autonomía colectiva transnacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

En el sustrato profundo del instrumento se hallaría una concreta forma de concebir la actividad económico-empresarial en el mundo globalizado. Que habitualmente se ha reconducido a un concepto tan difuso como potente, cual es el de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE).

IV. UNA REALIDAD UTOPICA: LA TRANSICION DESDE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA HACIA UNA NUEVA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

Desarrollada desde el mundo anglosajón, en el ámbito de la Administración de Empresas, bajo la forma de la Responsabilidad Social Corporativa (RSC) desde el siglo XX, sin embargo, en España ha estado presente, sin esa denominación desde los años 50, ligada al ámbito de la protección social, pero impulsada mas alla de ese ámbito a partir de los años 90¹⁶.

Resulta interesante acudir a las primeras presencias empresariales en el ámbito de la coadyuvancia a las políticas públicas, porque permite trazar algunas propuestas de líneas ulteriores para el Futuro del Trabajo.

En efecto, en un contexto jurídico-político concreto desde los años 40, y ligado a un aspecto extremadamente puntual, como era el de la protección a la familia, desde la normativa estatal de Protección Social se apuntaló una línea de actuación empresarial que había de complementar a la Protección Pública. Y hoy La Acción Social en la Empresa, la Previsión Social Complementaria empresarial contribuye al diseño de un esquema más amplio de protección social de los trabajadores a través de distintos tipos de beneficios sociales (multiformes), que se suman a los instrumentos públicos de la Seguridad Social Pública.

Sin que sea este el momento de hacer un recorrido histórico de la Previsión Social Complementaria, sí se puede señalar que, en la actualidad, la norma estatal hace bastante tiempo que se retiró como garante jurídico de la obligación empresarial (dejando a salvo lo dispuesto respecto de las mejoras voluntarias y la garantía de los compromisos por pensiones), y han sido los instrumentos colectivos (convenios colectivos y acuerdos de empresa), los que han seguido incorporando esas formas suplementarias de protección diversa.

Con todas las matizaciones, y por simplificar, la autonomía colectiva, como sumatorio de voluntades individuales de la parte empresarial y de la parte de la representación de los trabajadores, conduce a materializar derechos sociales de los trabajadores, que han devenido jurídicamente exigibles en sede jurisdiccional.

Junto a ese ámbito de la protección social, algunas empresas, en ciertas materias que cuentan también con un relativo empaque legal e incluso constitucional, han in-

¹⁶ Resulta interesante, a pesar de su aparente caducidad, el estudio de CUESTA GONZALEZ, M. DE LA y VALOR MARTINEZ, C. «Responsabilidad social de la empresa. Concepto, medición y desarrollo en España». *Boletín Económico del ICE*, N° 2755, 2003.

corporado a su Haber ético-jurídico, la promoción de la igualdad de derechos laborales, entre los que destaca la protección de la salud de los trabajadores. Ciertamente es que, con distintas intensidades, con contenidos muy diversos, con herramientas de verificación y evaluación aún tenues, con finalidades no siempre estrictamente sociales, y con distintas manifestaciones en el territorio nacional e internacional¹⁷.

Pero en esa evanescencia, hoy, en el mundo globalizado que cambia tecnológicamente, en el que la actividad empresarial productivo-económico-financiera está flanqueada por exigencias de Decencia del Trabajo y de Sostenibilidad (social, ambiental) del crecimiento económico, cabe comenzar a diseñar una Nueva Responsabilidad Social Empresarial.

Lo novedoso no es tanto el concepto, sino que la novedad se refiere a los tipos de sujetos implicados en la Responsabilidad Social, a los destinatarios, a los ámbitos materiales de actuación, a los instrumentos y al marco ius-filosófico que ha de inspirarla, en el ámbito internacional, pero también en los distintos ámbitos nacionales.

Por lo que se refiere a los sujetos, es habitual asociar la responsabilidad social corporativa a las grandes empresas, multinacionales o no. Pero nada obsta a que todas las empresas, independientemente de su tamaño, hubieran de tener un marco de individualización, para su actividad concreta, en su sector productivo concreto, de los elementos esenciales idea de justicia social. O dicho de otro modo, el objeto social de la empresa podría contener una corporeización individual de esa justicia, imbricada con el objeto económico puro. En este sentido, se hace precisa la llamada, especialmente en España, a la responsabilidad de medianas, pequeñas –y micro también– empresas. Con distintas asignaciones de recursos, claro está, es cierto que en cada nivel hay zonas de actuación posibles. Sólo ha de determinarse cuáles. Porque las grandes empresas, en efecto, especialmente las que componen el IBEX 35, por razones indeterminadas, sí llevan a cabo estrategias distintas, más o menos amplias, de responsabilidad social *amplo sensu*.

Los destinatarios de las fórmulas de RSC y RSE son muy diversos, porque depende del ámbito económico concreto en el que la empresa desarrolle su actividad.

En general, entonces, los destinatarios pertenecen a dos colectivos muy dispares. En lo que se refiere a la garantía de derechos fundamentales del trabajo, suelen ser destinatarios los trabajadores de Estados de destino, no necesariamente trabajadores adscritos a la empresa socialmente responsable (como los trabajadores incluidos en las distintas cadenas de valor o suministro) o incluso ciudadanos de los Estados de destino de la actividad transnacional de la empresa, por cuanto se protegen bienes inmateriales (el medio-ambiente es el ejemplo habitual).

No siempre en concomitancia con lo anterior, las empresas se hacen socialmente responsables respecto de sus trabajadores (y de otros ciudadanos, potenciales trabajado-

¹⁷ Por todos, véanse, FERNANDEZ AMOR, J.A. y GALA DURAN, C. *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2009; y MAIRA VIDAL, M.M. *La dimensión internacional de la Responsabilidad Social Empresarial*. Albacete: Bomarzo, 2015.

res¹⁸, o no¹⁹) dentro del territorio nacional, bien para comprometerse en el cumplimiento efectivo de las normas socio-laborales (*legal compliance*) bien para promover acciones más allá de la normativa coercitivamente vinculante (en materia de igualdad y no discriminación por razón de género, discapacidad, o edad, en materia de diversidad, salud y bienestar de los trabajadores, o potenciación de la empleabilidad, por poner los ejemplos más evidentes). En este sentido, cabría seleccionar como grupos de interés esenciales, el de los trabajadores de la empresa y los ciudadanos del Estado sede de la empresa. Porque se hace precisa una visión global de la acción empresarial socialmente responsable, en el sentido de evitar la incoherencia que supone desplegar acciones internacionales o transnacionales desde las empresas, cuando, simultáneamente sus trabajadores nativos quedan excluidos de acciones análogas. Y podrían ser sujetos de acciones eficaces en términos de proximidad, por cuanto además están insertos en sociedades desarrolladas con estándares elevados de protección, que pueden seguir siendo mejorados.

Los ámbitos materiales en los que las empresas españolas (matrices o filiales en caso de ser corporaciones multinacionales) despliegan sus acciones socialmente responsables son igualmente muy diversos. De una parte, en el ámbito internacional se refieren al cumplimiento de las normas laborales de destino, mejoradas o no con normativa internacional del trabajo básicas (trabajo forzoso, prohibición del trabajo infantil, prohibición de discriminación, respeto a la acción sindical y desarrollo de actividad negocial). Por otra parte, en la acción empresarial en España se refieren, en algunos casos a aspectos ligados al empleo (promoción de contratación de ciertos colectivos especialmente desfavorecidos, intensificación de la empleabilidad de sus trabajadores y de otras personas), a las condiciones de trabajo estatutaria o convencionalmente previstas (que pueden verse mejoradas cualitativa o cuantitativamente).

Pero cabría hibridar esos ámbitos, de suerte que se pudieran exportar estándares de protección jurídico laboral más allá de las fronteras. De esta posibilidad es muestra incipiente la preocupación por la protección de la salud de los trabajadores integrados en las cadenas de valor en los procesos productivos transnacionalizados.

Los instrumentos de la RSE son, siguiendo ese esquema de dispersión y aleatoriedad, muy variados. Pero se podrían reconducir a dos grandes categorías: la de los instrumentos unilaterales con mayor o menor compromiso jurídico (códigos de conducta), y la de los instrumentos convencionales. Que adoptan la forma, en Derecho interno, de acuerdos de empresa en términos (extra)estatutarios, y la forma de acuerdos atípicos originarios, o acuerdos unilaterales bilateralizados (AMI) en el ámbito internacional. Así, en una tradición jurídico-dogmática continental, es aquí donde las nuevas formas de Responsabilidad Social Empresarial se enfrentan a las mayores vicisitudes conceptuales, en la medida en que las categorías jurídicas son las que otorgan, aparentemente, eficacia normativa vinculante al instrumento. Y quizás sea en este ámbito, en el que se han de

¹⁸ Hay ejemplos de potenciación de ciertos perfiles profesionales (los STEM devienen novedad), y otras acciones ligadas a la empleabilidad, para la inserción de desempleados, personas descualificadas, jóvenes o de edad madura, lo que incluye acciones para colectivos LGTB.

¹⁹ Son paradigmáticas las acciones destinadas a la infancia, en todas sus manifestaciones (nacionales e internacionales lucha contra la pobreza infantil y la prevención de la exclusión, lucha contra enfermedades graves o no, etc.), y las destinadas a las víctimas de conflictos armados en situación de crisis humanitarias.

buscar nuevas fórmulas de canalizar la autonomía de la voluntad de los distintos sujetos sin atender a la coyunturalidad de los instrumentos jurídicos disponibles. Y, sin que sirva de reiteración, los AMI son un ejemplo tangible cuyos contornos dogmático-jurídicos presentan aun cierto recorrido.

En este orden de cuestiones, es preciso remarcar la posibilidad de las bilateralizaciones ulteriores. O dicho de otro modo. La autonomía colectiva puede ser un marco inicial para la RSE, pero puede ser un objetivo posterior, un punto de llegada. La unilateralidad inicial de la acción socialmente responsable de las empresas, con o sin participación de los representantes de los trabajadores, no es incompatible ni facticia ni conceptualmente, con la posibilidad de que en el medio/largo plazo, las buenas practicas empresariales se formalicen en instrumentos jurídicos típicos con eficacia jurídica preestablecida y con exigibilidad jurídica concreta.

Por lo que se refiere al marco ius-filosófico/axiológico sobre el que se apoya la acción de la RSE, sería muy aventurado tratar de sistematizar cuáles son las concepciones propias de cada agente (se suman visiones filantrópicas, utilitaristas, humanistas...)

Pero en la Nueva Responsabilidad Empresarial sí cabría anticipar un marco plausible. Porque, de una parte la Constitución Española (la cláusula del Estado Social), de otra la Normativa Internacional del Trabajo (y la búsqueda de la Justicia Social), con instrumentos (ONU, OCDE²⁰) expresamente referidos a la responsabilidad empresarial en el respeto de los Derechos Humanos²¹; y muy recientemente la Agenda 2030 de Naciones Unidas, ofrecen marcos principales suficientemente potentes como para iniciar una sinergia centrífuga y centrípeta, hacia y desde, la Responsabilidad Social Empresarial.

V. LA REALIDAD: ALGUNAS CONCLUSIONES

Pues bien, en un panorama asistemático de Responsabilidad Social Empresarial, cabría proceder a proponer marcos operativos nuevos o renovado. Tanto más en un contexto de cambio. En efecto, las fórmulas de Tripartismo devienen aquí esenciales en un momento revolución 4.0-como se la ha querido denominar²².

En apariencia, los primeros análisis de los efectos de la digitalización y la robotización de la economía parecen coincidir en que tendrá efectos negativos para el empleo: en la medida en que ciertas actividades puedan ser sustituida totalmente por procesos digitales o por sujetos robotizados, se hace prescindible la presencia total o parcial (en número de efectivos o en horas de trabajo del mismo número) de trabajadores en las empresas. Y aquí se hace preciso conformar formas puramente públicas de protección de

²⁰ Líneas Directrices para empresas multinacionales.

²¹ El documento sobre Principios Rectores (10) relativos a la responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos, adoptado por consenso por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2011, es un ejemplo contundente, tanto más cuando se desarrollan institucionalmente a través del Pacto Mundial de Naciones Unidas, que aglutina a las empresas multinacionales.

²² En el caso español, la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas, o *Estrategia (2014-2020) para empresas, administraciones públicas y el resto de organizaciones para avanzar hacia una sociedad y una economía más competitiva, productiva, sostenible e integradora*, es un marco paradigmático.

las situaciones de necesidad, formas tripartitas, bilaterales o unilaterales de conservación y gestión responsable del Empleo.

Pero solo indirectamente se hace referencia a la incidencia de esos nuevos procesos en el estatuto del trabajador, del nacional, pero también de todos aquellos incorporados en eventuales cadenas de valor transnacional. Todo en un contexto en el que la representatividad de los trabajadores, pero también de los empleadores se contonea, en la medida en que los procesos productivos sean más o menos automáticos.

Pero, junto al panorama de cambio tecnológico-productivo acelerado exponencialmente, de modo concomitante, siguen estando presentes los efectos jurídicos-laborales de la última crisis económico-financiera mundial (ya las que están por venir aún en la era *postTrumpiana*). Y estos efectos se sintetizan en ciertas nuevas formas de pobreza en el trabajo y riesgo de exclusión social ligada a ella. Ámbito éste en el que el Tripartismo, en torno a nuevas formas de Responsabilidad Social deviene igualmente protagonista, por cuanto puede contribuir a diseñar nuevos suelos legales para el estatuto jurídico del trabajador que contextualizan las nuevas fórmulas de suplementariedad protectora.

En la medida que desde 2015 se han activado desde las Naciones Unidas los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), cabe pensar en ellos como nuevas directrices de inspiración para nuevas herramientas de gestionar el cambio, o para nuevos contenidos de herramientas clásicas. La legislación y la negociación colectiva son destinatarios de algunos mandatos. Los referidos a regulaciones de salarios y demás condiciones decentes, son los ejemplos más inmediatos.

Pero en los 17 ODS y las 163 metas, hay muchas oportunidades de acción para eventuales nuevas formas de /nuevos contenido para la responsabilidad social empresarial; Nueva #RSE que también pueden coadyuvar a responder a los nuevos paradigmas pendientes de pergeñarse.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAYLOS GRAU, A. *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Albacete: Bomarzo, 2003.

CORREA CARRASCO, M. *Acuerdos Marco Internacionales. De la responsabilidad empresarial a la autonomía colectiva transnacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

CUESTA GONZALEZ, M. DE LA y VALOR MARTINEZ, C. «Responsabilidad social de la empresa. Concepto, medición y desarrollo en España». *Boletín Económico del ICE*, Nº 2755, 2003.

FERNANDEZ AMOR, J.A. Y GALA DURAN, C. *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

FREY, C.B Y OSBORN, M.A. «The future of employment: How susceptible are jobs to computerization?» *Technological Forecasting & Social Change*, 2017, nº 114, p. 254-280.

KAPLAN, J., *Artificial Intelligence*, Oxford: Oxford University Press, 2016, 192 p.

- MAIRA VIDAL, M.M. *La dimensión internacional de la Responsabilidad Social Empresarial*. Albacete: Bomarzo, 2015.
- MERCADER UGUINA, J.R. *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 245 p.
- MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGIA Y TURISMO *Industria Conectada 4.0. La transformación digital de la industria*, 2015, 120 p.
- ROLAND BERGER & SIEMENS ESPANA, *España 4.0. El reto de la transformación digital de la economía*, 2016, 54 p.
- SCHWAB, K. *La cuarta revolución industrial*. Madrid: Debate, 2016, 224 p.
- TODOLI, A., *El trabajo en la era de la económica colaborativa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 164 p. WEF) *The Future of Jobs. Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution* (enero 2016, 167 p.

35. EL SINDICALISMO EN LA GOBERNANZA DEL TRABAJO EN ESPAÑA. CAMBIOS Y RETOS ORGANIZATIVOS Y ESTRATÉGICOS

MARCIAL SÁNCHEZ MOSQUERA y MILAGRO MARTÍN LÓPEZ
Facultad de Ciencias del Trabajo-Universidad de Sevilla

Resumen: El presente documento de trabajo presenta una aproximación inicial a los cambios normativos, tecnológicos y de gobernanza del trabajo en España en los últimos veinte años del lado de las organizaciones sindicales más representativas. La década de 1990 inicia un debilitamiento general de los sindicatos en Europa que se ha intensificado a partir de 2008, con el inicio de la crisis económica. El diálogo social ha sido el principal damnificado con los cambios iniciados a partir de esa última fecha. Sindicatos tan dependientes de su papel institucional como los españoles debería abrir un espacio de reflexión para hacer un replanteamiento general estratégico y táctico. Las nuevas propuestas deben estimar el acercamiento de colectivos poco o nada sindicados, singularmente caracterizados como «atípicos» y que engloban colectivos de trabajadores definidos por su juventud y la precariedad de sus empleos. Para ello, deben generar y restaurar alianzas sociales, económicas y políticas a nivel nacional, pero también, en una economía internacionalizada, a escala internacional, singularmente en la franja Sur de Europa.

Palabras clave: Sindicatos; afiliación; conflictividad; cambios organizativos; trabajo atípico

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD

INTRODUCCIÓN

El texto comparte la visión de la Organización Mundial del Trabajo (OIT) y del constitucionalismo social, presente en constituciones como la española de 1978 (también la primera democrática de 1931), acerca de la necesidad y utilidad de los sindicatos para la gobernanza del trabajo. Tal administración y gobierno, del mismo modo, resulta más que deseable, por ser favorecedora de estabilidad social y política, y prosperidad económica. No obstante, en los últimos años las críticas a los sindicatos se han redoblado. Con una orientación liberal (debe recordarse en el inicio del capitalismo industrial estas organizaciones estaban fuera de la ley) se les identifica como distorsionadores del mercado. De este modo son responsabilizados obstaculizar la prosperidad y el empleo. Como barreras a la innovación y el progreso tecnológico (Bradley, Kim y Tiam, 2016), rémoras a la efectividad o el rendimiento financiero de las empresas (Larroche, 2004) y, en ese sentido, perjudiciales para el empleo (Chu, Cozzi y Furukawa, 2016) y el bienestar (Chan, Shaw y Lai, 2007).

Sin embargo, entendemos estas organizaciones como parte esencial en la organización y gobierno de los sistemas de libre mercado y democráticos. El reconocimiento legal de los sindicatos, su autonomía y capacidad de acción, forman parte, junto con el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres, de las primeras democracias surgidas tras la primera guerra mundial. Debe insistirse que, desde una perspectiva histórica, han sido las dictaduras las que han suprimido la libertad y autonomía sindical, pero también el derecho de huelga. Debe señalarse que el Grupo de Empleadores en la OIT han iniciado una campaña para reducir tal derecho, que por otro lado se vincula en Europa a la Carta de Derechos Humanos e incluso a los derechos humanos (en entredicho en la actualidad por los Empleadores en la OIT (Frey, 2017).

En Europa Occidental, el periodo de mayor prosperidad y estabilidad democrática coincidió con la afiliación y un poder creciente de los sindicatos. En las décadas de 1980 y, sobre todo, 1990 ese poder comenzó a erosionarse. España, sometida a una dictadura extemporánea durante cuarenta años, se incorporó al grupo de países democráticos justo cuando viraban las políticas y el papel de los sindicatos en política, economía y cuestiones sociales comenzaba a retroceder. La crisis iniciada en 2008 ha confirmado el retroceso en afiliación, representatividad y capacidad de convocatoria mediante huelgas de estas organizaciones. Este retroceso debe ser motivo de reflexión y estudio. Las propias organizaciones, de hecho, parecen haber tomado conciencia definitivamente y han comenzado, aunque *tímidamente*, un debate acerca de las alternativas a su alcance para revitalizar el movimiento sindical.

Este documento de trabajo propone una aproximación a las innovaciones iniciadas por los sindicatos españoles para recuperar la iniciativa, también propone líneas de acción en ese sentido. En ese sentido, el texto se articula en torno a tres epígrafes. Uno primero en que se analiza la importancia de la institucionalización de los sindicatos más representativos y su participación en el diálogo social desde la década de 1990. El segundo centrado en el periodo que inicia en 2008 con el comienzo de la crisis. En este apartado se atenderá sobre todo las consecuencias de la ruptura del consenso con los gobiernos de turno desde 2010 y el fuerte deterioro del mercado de trabajo, además de su fragmentación. El tercero aborda los cambios iniciados y los retos organizativos y estratégicos que afrontan estas organizaciones. Finalmente, un apartado de conclusiones.

LA IMPORTANCIA DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN. DIÁLOGO SOCIAL EN LA DÉCADA DE 1990

Las constituciones surgidas tras la segunda guerra mundial establecieron claramente la primacía de la política sobre el mercado (Romagnoli cit. en Baylos, 1994, p. 142). Cuando España inauguró su actual democracia, los ordenamientos legales de los países del entorno se basaban en los consensos de posguerra y el constitucionalismo social. Es por ello que su Constitución y las normas básicas de derecho del trabajo y la seguridad social consagran el papel de los sindicatos como intermediadores esenciales no solo del mundo del trabajo sino también en el ámbito económico, social y político.

Sin embargo, a partir del decenio de 1990 la política económica dominante ha prestigiado una visión del mercado como mecanismo de regulación autónomo de las relaciones entre los individuos, y el beneficio empresarial como origen del crecimiento económico y del empleo.

Tabla 1. Variación porcentual anual PIB real per cápita y tasa de desempleo en países Europa Occidental, 1996-2014

	1996-1999		2000-2003		2004-2007		2008-2011		2012-2014	
	PIBpc	Paro	PIBpc	Paro	PIBpc	Paro	PIBpc	Paro	PIBpc	Paro
UE 28	2.5	ND	2.0	9.0	2.3	8.4	-0.3	8.8	0.2	10.5
Eurozona	2.3	10.1	1.5	8.7	2.0	8.6	-0.5	9.4	-0.3	11.7
Alemania	1.5	9.1	0.8	8.5	2.3	10.1	1.0	7.0	0.5	5.2
Austria	2.8	4.6	1.4	4.3	2.4	5.3	0.4	4.7	-0.1	5.3
Bélgica	2.5	9.1	1.4	10.0	2.3	8.2	-0.1	7.6	0.0	8.2
Dinamarca	2.4	5.4	1.0	4.7	2.1	4.5	-1.3	6.1	-0.1	7.0
España	3.4	17.1	2.7	11.4	1.9	9.2	-1.7	17.6	-0.8	25.1
Finlandia	4.6	12.2	2.7	9.3	3.6	8.0	-1.0	7.7	-1.4	8.2
Francia	2.3	10.4	1.2	8.2	1.6	8.7	-0.2	8.8	-0.1	10.1
Grecia	3.1	11.6	4.0	10.5	3.4	9.5	-5.0	12.0	-2.8	26.2
Holanda	3.8	5.9	1.1	3.8	2.6	5.2	-0.2	4.5	-0.5	6.8
Irlanda	9.6	8.7	4.8	4.3	3.2	4.5	-2.2	11.8	2.0	13.0
Italia	1.6	11.2	1.3	9.0	0.9	7.2	-1.6	7.8	-2.1	11.8
Luxemburgo	ND	2.7	1.2	2.6	3.7	4.6	-1.5	4.9	0.1	5.7
Noruega	3.1	3.7	1.3	3.6	2.2	3.7	-1.2	3.2	0.8	3.4
Portugal	3.7	6.8	0.8	6.0	1.5	8.7	-0.7	11.1	-0.9	15.4
Reino Unido	2.8	6.7	2.7	5.1	2.0	5.1	-1.1	7.3	1.4	7.2
Suecia	3.2	8.6	2.4	6.0	3.3	7.1	-0.1	7.7	0.2	8.0

Fuente: Eurostat, <http://ec.europa.eu/eurostat>.

La crisis iniciada en la década de 1970 se dejó atrás en 1985, pero el crecimiento económico desarrollado a partir de los años 1990 fue moderado, además ha resultado persistente un relativo alto desempleo, disparado a partir de 2008. Han prevalecido las políticas centradas en la oferta y la desregulación económica como las «únicas posibles»: las que pueden responder a las nuevas exigencias competitivas y la globalización progresiva de los mercados. El auge de la internacionalización de la economía ha restado operatividad (y eficacia) al marco regulatorio estatal y, en consecuencia, a las instituciones económicas y sociales en las que están insertas los sindicatos. Todo lo anterior, además, ha generado una serie de cambios que ha reforzado la autoridad empresarial (Baños Díez y Pérez Cuerno, 2005, pp. 772-774 y 780-781). De otro lado, el giro financiero de la economía ha vuelto a los gobiernos cada vez más dependientes de las exigencias de este sector para desregular las relaciones laborales (Prosser, 2014).

En este periodo el sindicalismo español más representativo ha desempeñado un papel esencial dentro denominado «corporatismo competitivo» (*competitive corporatism*, Rhodes 2000). Con los objetivos básicos de generar empleo y preservar el Estado de Bienestar, los pactos sociales competitivos, en los países que han tendido lugar, han impulsado fórmulas de desregulación y flexibilidad menos radicales y lesivas de los modelos

sociales, *least-worst options* (Hyman y Gumbrell-McCormick, 2013: 117), pero también con menor coste político y económico para gobiernos y empresas. La segmentación de lo negociado ha permitido a los sindicatos sumarse a acuerdos concretos sobre políticas parciales, y evitar un apoyo global a políticas desreguladoras. No obstante, en términos de densidad sindical, con la excepción práctica de los países nórdicos, la tendencia ha sido a la baja.

TABLA 2. Densidad sindical en Europa Occidental, 1989-2013

	1989-93	1994-98	1999-2003	2004-08	2009-13
Austria	45.6	40.0	36.1	31.5	28.0
Bélgica	51.2	52.5	55.3	54.3	54.8
Dinamarca	75.2	75.8	72.9	68.7	67.0
Finlandia	76.0	79.7	74.4	70.5	69.2
Francia	9.8	8.5	8.0	7.6	7.7
RFA/Alemania	33.1	28.1	24.0	20.7	18.2
Grecia	35.8	29.3	24.9	23.9	22.1
Irlanda	51.1	44.9	36.1	32.2	33.9
Italia	39.0	37.2	34.4	33.9	36.3
Holanda	24.6	24.8	22.2	20.2	18.8
Noruega	58.1	56.5	54.5	53.9	53.2
Portugal	28.1	25.1	21.7	21.0	19.1
España	15.1	17.1	16.4	15.4	17.1
Suecia	84.0	84.7	78.9	73.5	68.4
Reino Unido	39.7	33.4	29.6	27.4	26.5

Fuente: J. Visser, ICTWSS Data base. version 5.0. Amsterdam: Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies AIAS. October 2015. Open access database at: www.uva-aias.net/en/ictwss

En la década de 1990, los pactos competitivos se extendieron favorecidos por las profundas reformas institucionales y cambios macroeconómicos exigidos a los Estados Miembros por la UE y por la crisis económica de los primeros años de la década (Rhodes, 2000: 166-167; Hancké y Rhodes, 2005, y Baccaro y Simoni, 2008: 1.341-1.343), sobre todo en los países que soportaban un alto desempleo. Sin embargo, la coyuntura política y el marco institucional de cada uno de los países también jugaron un papel clave, en el que la previsión de costes electorales y la correlación de fuerzas entre agentes sociales y gobierno fueron elementos determinantes (Hamann y Kelly, 2007). El caso de España es esclarecedor en este sentido. Pese a adherirse al Tratado de Maastricht y contar con

alto desempleo desde 1993, no se incorporó a la oleada de pactos sociales hasta 1996 (Molina & Rhodes, 2011: 182-185).

Las organizaciones sindicales más representativas saldaron esta etapa de consenso competitivo recuperando posiciones con respecto a la confrontación de 1987-1996. Muy claro en términos de representatividad sindical (Tabla 3) y también densidad sindical (Tabla 2). La cobertura de la negociación colectiva también aumentó (Tabla 4). Regini (2002) y Beneyto (2008) han valorado especialmente la participación de los sindicatos españoles en pactos que les otorgaron participación (y financiación) en el desarrollo de ciertas políticas (formación, igualdad de género, etc.), además el sindicato logra una mayor visibilidad. El sindicalismo español es uno de los que mejor evoluciona en términos comparados entre 1990 y 2008. Pero su avance fue limitado.

Tabla 3. Elecciones a representantes unitarios de los trabajadores 1990-2015

Año	Delegs.	CC OO		UGT		Otros	
		Nº	%	Nº	%	Nº	%
1990	237 261	87 73	36.9	99 737	42.0	49 794	20.9
1995	204 586	77 348	37.8	71 112	34.7	56 126	27.4
1999	260 285	98 44	37.8	96 77	37.2	65 975	25.0
2003	280 396	109 431	39.0	102 93	36.7	68 055	24.3
2007	310 231	121 556	39.2	114 269	36.8	74 406	24.0
2011	307 011	116 331	37.9	109 913	35.8	80 767	26.3
2015	261 237	94 263	36.1	85 917	32.9	81 057	31.0

Fuente: Jódar (2013: 543) y Secretaría Comunicación de Confederación Sindical CCOO.

CRISIS Y PRECARIEDAD LABORAL.

LA RUPTURA DEL CONSENSO Y EL REFUERZO DEL UNILATERALISMO

La práctica del consenso competitivo ha podido afectar un cierto desarme ideológico o, al menos, de asunción, siquiera en parte, del discurso político, económico y social dominante a través de la praxis sindical desarrollada en el diálogo social y los acuerdos sociales suscritos con gobiernos que interpretaban una política de orientación más o menos –según el caso– neoliberal (Sánchez Mosquera, 2013). Y también a través de una negociación colectiva cada vez más orientada a las necesidades de las empresas, en la que el nivel de negociación se ha descentralizado redundando en la debilidad de las organizaciones sindicales.

La crisis iniciada en 2008 trajo el práctico espejismo del regreso a políticas neo-keynesianas (Carrascal Incera et al., 2011: 1-2) como alternativa a las políticas de oferta, competitividad y desregulación desarrolladas desde la década de 1990. Los sindicatos

saludaron el regreso de políticas centradas en la demanda que podrían dirigir, como en otro tiempo, hacia el refuerzo de los sistemas de protección social y la mejora del empleo. Sin embargo, en el bienio 2009-2010 los gobiernos europeos iniciaron políticas de desregulación del mercado de trabajo y rigor fiscal (ajuste y reducción del gasto social). Se redoblaron las políticas de orientación liberal iniciadas en la década de 1980 y dominantes desde 1990. En realidad, han sido la Unión Europea (UE), a través de la Comisión, el Consejo y el Banco Central Europeo (BCE) y el Fondo Monetario Internacional (FMI) los que, en un contexto marcado por alto desempleo, déficit y deuda públicos, han patrocinado políticas de ajuste a gran escala basadas en devaluaciones internas, sobre todo en el Sur de Europa (Marginson, 2015: 107-108).

Los sindicatos, lejos de acordar estas políticas con los gobiernos, se han opuesto frontalmente. Aumentó apreciablemente el ritmo de huelgas generales en los países de Europa Occidental, desde Finlandia hasta Grecia, pasando por Irlanda, Holanda, Bélgica, Francia y sobre todo en el sur. Son sin duda estos países, España, Portugal, pero sobre todo Francia, Italia y Grecia los que computan más del 75% del total de huelgas generales desde 1995 a 2015. Esta zona ha focalizado una mayor incidencia de huelgas generales porque institucionalmente este tipo de huelga no tiene ninguna restricción, como sí ocurre en otros países europeos, y los sindicatos han focalizado su descontento contra los gobiernos. En total, se han producido 57 huelgas generales en los países de Europa Occidental entre 2008 y 2015, un promedio de algo más de 8 huelgas generales al año, mientras que las 70 que se produjeron entre 1995 y 2007 promediaban algo más de 5 al año (Vandaele, 2016, p. 283). Sin embargo, es obvio que estas huelgas no han alterado ni un ápice el programa de reformas desreguladoras y liberalizadoras.

En los países del sur las reformas laborales han supuesto, además, un ataque frontal hacia el papel de intermediación de los sindicatos, pues han debilitado significativamente la negociación colectiva, sobre todo la sectorial, y han reforzado el unilateralismo empresarial (Baylos, 2014; Cruces et al., 2015). En correspondencia con la falta de éxito de las huelgas generales, la conflictividad medida en jornadas perdidas por huelga se ha reducido a mínimos históricos.

TABLA 4. Cobertura de la Negociación Colectiva en Europa occidental, tasas promedio 1979-2013

	1989-93	1994-98	1999-2003	2004-08	2009-13
Austria	98.0	98.0	98.0	98.0	98.0
Bélgica	96.0	96.0	96.0	96.0	96.0
Dinamarca	82.9	85.0	85.0	83.3	83.0
Finlandia	85.0	83.0	89.0	89.0	86.0
Francia	94.9	93.4	ND	97.9	98.0
RFA/Alemania	85.0	76.2	68.5	63.4	59.3
Grecia	85.0	85.0	82.0	82.4	60.0
Irlanda	ND	ND	44.2	41.7	40.5
Italia	80.0	80.0	80.0	80.0	80.0
Holanda	75.0	80.0	85.1	79.2	85.5
Noruega	70.0	71.0	70.5	70.0	67.5
Portugal	78.0	77.5	75.4	82.0	75.4
España	87.0	92.4	82.0	76.9	78.3
Suecia	91.0	94.0	94.0	92.5	88.5
Reino Unido	47.0	36.9	35.7	34.2	30.7

Fuente: J. Visser, ICTWSS Data base. version 5.0. Amsterdam: Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies AIAS. October 2015. Open access database at: www.uva-aias.net/en/ictwss

La situación de confrontación política y social al más alto nivel con los gobiernos más la que se presume derivada de los conflictos colectivos en las empresas ante la crisis económica debían generar un contexto proclive a un aumento de las jornadas perdidas por huelga. Pero el promedio de días de trabajo perdidos por esta causa es el más bajo desde 1979 y la tendencia, desde entonces, es inalterada hacia la baja.

Varios son los factores que explican esta tendencia. Sin duda, las soluciones corporatistas con la participación de los sindicatos en negociaciones y acuerdos de larga tradición en Europa (Sánchez Mosquera, 2014), los sistemas de resolución de conflictos laborales (Valdés Dal-Ré, 2003), precisamente derivados de esos acuerdos corporatistas, son instituciones «anticonflicto» que, pese a la crisis, perduran y siguen mitigando las huelgas. Pero también cabe anotar la desindustrialización (el sector industrial había sido habitualmente el bastión fundamental del tipo de sindicalismo desarrollado a lo largo del siglo XX), las derrotas sufridas en huelgas en un contexto tan desfavorable como el descrito más arriba y la limitación del derecho de huelga (Vandaele, 2016). Tampoco han dejado de influir las reformas institucionales destinadas a atomizar y

desarticular la negociación colectiva (Köhler, González Begega y Luque Balbona, 2012, p. 1047).

Por consiguiente, nos encontramos en un punto la acción habitual de los sindicatos centrada en la presión-negociación/acuerdo ha perdido bastante eficacia. Ni los sindicatos tienen una capacidad apreciable de arrastrar y liderar una fuerte conflictividad política-general o profesional, ni son capaces de generar situaciones de consenso en las que puedan participar e influir en las reformas acometidas. Además, buena parte de esas reformas, como se ha expresado más arriba, van destinadas a limitar su capacidad de intermediación en las empresas y afectar la negociación colectiva.

CAMBIOS Y RETOS EN LA ORGANIZACIÓN Y LA ESTRATEGIA

Dañados los instrumentos habituales acción sindical, particularmente la institucionalización que deviene de los pactos sociales y la intermediación en el mercado de trabajo por el refuerzo del unilateralismo estatal y empresarial, deben estudiarse nuevas vías de acción, nuevas estrategias que, además, en su caso, pueden requerir nuevos modelos organizativos.

Los cambios institucionales operados en los últimos años obligan a las organizaciones europeas a abordar un triple escenario de trabajo, el nacional, en el que habría de incluirse lo local-regional; el delimitado por la Unión Europea (UE) (Lehndorff, 2015), con una redefinición de alianzas con partidos de izquierda (*mosaic left*) y otros movimientos sociales sobre los que hasta ahora habían mostrado suspicacias (Hyman y Gumbrell-McCormick, 2010 y 2013: 145-151), y el mundial (Miguélez, 2008). Las alianzas a nivel europeo resultan claves, además, para romper la actitud defensiva de los sindicatos ante un proyecto de UE que, en los últimos años, ha acentuado su carácter neoliberal (Hyman y Grumbrell-McCormick, 2013: 190) y en un contexto económico en el que ganan peso las instituciones supranacionales (Urban, 2012). No se oculta, no obstante, las dificultades de la cooperación internacional. Además, la actual crisis económica ha evidenciado el retorno de fuerte tensiones nacionalistas.

En el plano nacional la capacidad de cambio cobra mayor virtualidad, pese al retroceso de derechos sociales y la negociación colectiva. En este sentido, la transformación del modelo productivo, la terciarización de la economía, las elevadas tasas de desempleo y el refuerzo de la fragmentación del mercado de trabajo (trabajadores *insider/outsider*) impone claras transformaciones.

Desde un punto de vista organizativo, la división sectorial en función de los sectores de actividad económica es mucho menos acusada. La actividad económica está más interconectada y la estructura territorial se ha mostrado más eficaz para hacer frente al reto de incluir a los trabajadores atípicos. En España, habitualmente precarios (*outsider*) sometidos a temporalidad y parcialidad o a figuras contractuales débiles o ambiguas, que no tienen un sector económico estable de pertenencia (Gumbrell, 2011). Además, la reducción de la estructura sectorial permite aligerar los gastos tras ocho años sopor-tando una menor afiliación y financiación pública al permanecer rotos los consensos corporatistas.

La mayor presencia de los sindicatos en el colectivo de trabajadores que cuentan con empleos estables y de calidad ha decantado un perfil de afiliación de edad por encima de los cuarenta años,¹ además de perfiles sectoriales que guardan relación con la administración y sectores económicos (industria) que cada vez tienen menos peso en el conjunto de la economía. El rejuvenecimiento de la afiliación, en consecuencia, es una prioridad. La búsqueda de la afiliación de los jóvenes, frecuentemente sometidos al desempleo y a trabajo precario, ya es un argumento suficientemente convincente como para que las organizaciones busquen penetrar en sectores y trabajos precarizados. La búsqueda de una mayor conexión con los trabajadores jóvenes comporta una mayor feminización, aunque este último sea un objetivo alcanzado en gran medida en los últimos años.

Otro de las vías de acción pasa por los trabajadores autónomos sin trabajadores a su cargo, habitualmente dependientes de empresas que contratan sus servicios. En este sentido, se ha mostrado más eficaz crear organizaciones concretas y ligadas al sindicato que organizar a estos trabajadores en federaciones dentro del propio sindicato (Gumbrell-McCormick, 2011). En España, la Unión General de Trabajadores cuenta con una organización de autónomos y Comisiones Obreras ha optado por establecer una política de alianzas con organizaciones de trabajadores autónomos progresistas.

En cuanto a la estrategia y la acción sindical debe insistirse en los cauces habituales: presión-negociación/acuerdo pero actualizados. Las limitaciones impuestas por las reformas legislativas han suscitado un mayor interés en la afiliación y la representación directa. En consecuencia, se está efectuando una mayor apuesta por las secciones sindicales, además de priorizar la penetración en pequeñas empresas. Un objetivo básico si se pretende fortalecer el papel de intermediación fundamental, que es consustancial a los sindicatos.

El diálogo social ha quedado sensiblemente dañado, pero el trabajo realizado en las décadas anteriores ha institucionalizado mecanismos, pautas y tradiciones corporatistas que pueden restaurarse. Debe tenerse en cuenta que la hegemonía de las políticas conservadoras y desreguladores han detenido y detendrán todos los intentos de consensos que pretendan reformas progresistas. Máxime en un contexto en el que el recurso a la huelga, como instrumento de presión, ha retrocedido. Sin recomponer fuerza y capacidad de presión no será posible forzar negociaciones corporatistas con los gobiernos ni alcanzar poder de negociación en la contratación colectiva. Para revitalizar la acción sindical habría de rescatarse el perfil sociopolítico, tan familiar a las organizaciones españolas. Esta mayor carga política podría favorecer la recomposición de alianza con los partidos clásicos de la izquierda y también con nuevas formaciones. En el mismo sentido, deben buscarse alianzas inteligentes con otros actores sociales, tales como ciudadanos y consumidores. Máxime en un contexto de «economía gig» (Friedman, 2014), en el que se borran las líneas de separación entre trabajador, proveedor de servicios, usuario e incluso cliente.

El repertorio de protestas y presión debe también cambiar y hacerse más amplio, en justa correspondencia con las alianzas y cooperación establecidas. La insuficiencia de la

¹ En Comisiones Obreras, primera organización sindical de España, la edad media de afiliación se ha incrementado desde los 42 años, en 2000, a 46,5 años en la actualidad (Comisiones Obreras, 2016).

huelga como instrumento de presión debe abrir el repertorio de protestas a las manifestaciones ciudadanas con reivindicaciones laborales pero también sociales, o si es preciso ciudadanas, las iniciativas legislativas populares, las campañas audiovisuales y el uso de una política de comunicación inteligente a través de Internet (Roca Martínez, 2016, y Luque Balbona y González Begega, 2015). Uno de los objetivos fundamentales es justamente romper la «narrativa ultraliberal» que ha dominado el espacio público ofreciendo un relato básicamente aceptado de las relaciones económicas y sociales, también políticas (Köhler, González Begega y Luque Balbona, 2012).

CONCLUSIONES

El capitalismo industrial (o empresarial) es cambio, en los últimos años las transformaciones tecnológicas, económicas e institucionales son vertiginosas. El sindicalismo ya tuvo que hacer una primera gran adaptación confederal estatal al capitalismo de corte predominantemente nacional y nacionalista iniciado a finales del siglo XIX. El favorable contexto de segunda posguerra mundial le llevó a una verdadera institucionalización, a través de la alianza con los grandes partidos socialdemócratas y de los pactos y consensos con los gobiernos sobre política económica y social nacional. Esto redobló su fortaleza e influencia.

Los cambios políticos y económicos iniciados en el decenio de 1980, pero sobre todo de 1990, comenzaron a hacer inoperantes estas las pautas organizativas y de acción sindical. La globalización económica, el cambio tecnológico y productivo de la economía y la actual crisis han deteriorado el poder de los sindicatos. Las antiguas estructuras confederales estatales y su repertorio de acción dentro y fuera de las empresas han perdido bastante eficacia. Es por ello que los sindicatos no pueden permitirse una posición reactiva, ni abrir un largo periodo de adaptación mediante una fórmula de ensayo-error. Deben ser proactivos y creativos, reorganizarse y adoptar nuevas estrategias de acción.

Las líneas de acción pasan inexcusablemente por dos ámbitos interconectados: su acción internacional y nacional. El internacionalismo sindical debe superar una historia marcada desde el siglo XIX por el fracaso. La falta de instituciones supranacionales solventes y el retorno de las tensiones nacionalistas lo dificultan enormemente.

En el plano nacional las innovaciones deben producirse en el plano organizativo y estratégico y de acción. Las organizaciones deben ampliar su base, la afiliación constituye la verdadera sustancia y fortaleza de los sindicatos. La ruptura del diálogo social y las reformas que desarticulan y atomizan la negociación colectiva la hacen aún más precisa. En realidad, sin la suficiente fortaleza que otorga la afiliación el poder político no está obligado a dotar de espacios institucionales de intermediación a los sindicatos. Podrá, por tanto, legislar para reducirlos. La capacidad de progresión de la afiliación en el grupo de trabajadores «atípicos», es decir, precarios, particularmente jóvenes, es más que amplia. Los cambios de estructura, simplificando las ramas de actividad, primando las estructuras territoriales, deben favorecer el acercamiento a los trabajadores precarios.

Los cambios organizativos deben darse de la mano de los estratégicos y de acción. Las alianzas políticas incluyendo a partidos más a la izquierda de la socialdemocracia (el

denominado *mosaic left*) y movimientos sociales y ciudadanos permitirán un fortalecimiento del sindicato. Del mismo modo, cooperando con estos otros actores sociales, en los repertorios de protesta y comunicación hay amplios márgenes de innovación y mejora.

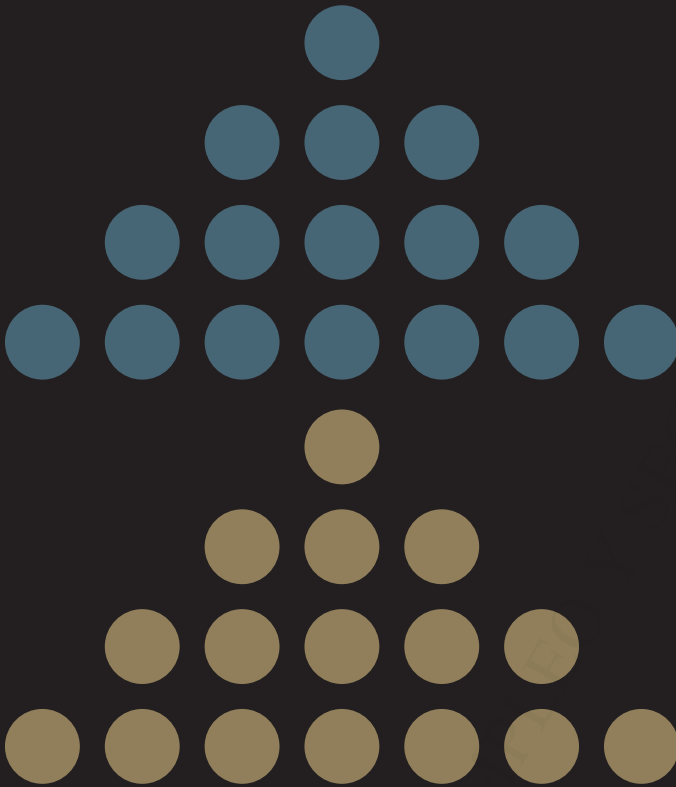
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAÑOS DÍEZ, D. y PÉREZ CUERNO, J. M. (2005) Globalización, flexibilidad y neocorporativismo. *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo* 6, pp. 757-796.
- BRADLEY, D.; KIM, I. y TIAM, X. (2016) Do Unions Affect Innovation? *Management Science*. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2232351>
- BAYLOS, A. (2014) Negociar en crisis. Negociación colectiva en los países del sur de Europa. Alcabete: Bomarzo.
- BACCARO, L. y SIMONI, M. (2008) Policy Concertation in Europe Understanding Government Choice. *Comparative Political Studies* (41)10: 1323-1348.
- CARRASCAL INCERA, A.; CORBELLE CACABELOS, F.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.; y VILARIÑO LÓPEZ, M. (2011) El Plan E como estímulo fiscal. Evaluación de la eficiencia a nivel provincial. *XVIII Encuentro de Economía Pública*, Málaga.
- CHANG, J.J.; SHAW, M-F; LAI, C-C (2007) A «Managerial» trade union and economic growth. *European Economic Review*, 51 (2), pp. 365-384.
- CHU, A. C., COZZI, G. y FURUKAWA, Y. (2016) Unions, innovation and cross-country wage inequality. *Journal of Economic Dynamics & Control*, 64, pp. 104-118.
- COMISIONES OBRERAS (2016) *Repensar el sindicato. Hicimos, hacemos, haremos historia*. Disponible en: <http://www.ccoo.es/cms/g/public/o/0/o101053.pdf>
- CRUCES, J.; ÁLVAREZ, I.; TRILLO, F. y LEONARDI, S. (2015) Impact of the euro crisis on wages and collective bargaining in southern Europe—a comparison of Italy, Portugal and Spain. En VAN GYES, G. y SCHULTEN, T. (Ed.) *Wage bargaining under the new European Economic Governance. Alternative strategies for inclusive growth*. Brussels: ETUI, pp. 93-137.
- FREY, D. F. (2017) Conflict over Conflict: The Right to Strike in International Law. *Global Labour Journal*, 8(1), pp. 17-31.
- FRIEDMAN, G. (2014) Workers without employers: shadow corporations and the rise of the gig economy *Review of Keynesian Economics*, 2(2), pp. 171-188
- GUMBRELL-McCORMICK, R (2011) European trade unions and “atypical” workers. *Industrial Relations Journal* 42 (3), pp. 293-310.
- HAMANN, K. y KELLY, J. (2007) Party Politics and the Reemergence of Social Pacts in Western Europe. *Comparative Political Studies* 40 (8): 971-994.
- HANCKÉ, B. y RHODES, M. (2005) EMU and Labor Market Institutions in Europe. The Rise and Fall of National Social Pacts. *Work and occupations* (32) 2: 196-228.
- HYMAN, R. y GUMBRELL-McCORMICK, R. (2010) Trade unions, politics and parties: is a new configuration possible? *Transfer: European Review of Labour and Research*, 16 (3), pp. 315-331.
- HYMAN, R. y GUMBRELL-McCORMICK, R. (2013) *Trade Unions in Western Europe. Hard Times, Hard Choices*. Oxford: Oxford University Press.

- KÖHLER, H-D., GONZÁLEZ BEGEGA, S. y LUQUE BALBONA, D. (2012) Sindicatos, crisis económica y repertorios de protesta en el Sur de Europa. Disponible en: <http://revistes.ub.edu/index.php/ACS/article/view/6357/8113>
- LAROCHE, P. (2004) The impact of unions on workplace financial performance: An empirical study in the French context. En Eaton, A. (ed.) *Proceedings of the 56th Annual Meeting*. Champaign, IL: IRRRA, pp. 154-172.
- LEHNDORFF, S. (2015) Acting in different worlds. Challenges to transnational trade union cooperation in the eurozone crisis. *Transfer: European Review of Labour and Research*, 21 (2), pp.157-170.
- LUQUE BALBONA, D. y GONZÁLEZ BEGEGA, S. (2015) Crisis económica y coaliciones anti-austeridad en España Viejos y nuevos repertorios de protesta (2010-2014). *Sociología del Trabajo*, 87, pp. 45-67.
- MAIER, C. S. (1988) *La refundación de la Europa burguesa*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- MARGINSON, P. (2015) Coordinated bargaining in Europe: From incremental corrosion to frontal assault? *European Journal of Industrial Relations* 21(2), pp. 97-114.
- MIGUÉLEZ, F. (2008) Presentación. *Cuaderno de Relaciones Laborales*, 26 (1), pp. 9-16.
- MOLINA, O. y RHODES, M. (2011) Spain: From Tripartite to Bipartite Pacts. In: Avdagic, S., Rhodes M and Visser J (eds), *Social Pacts in Europe. Emergence, evolution and institutionalizations*. Oxford: Oxford University Press, pp. 174-202.
- PROSSER, T. (2014) Financialization and the reform of European industrial relations systems. *European Journal of Industrial Relations* 20(4), pp. 351-365.
- ROCA MARTÍNEZ, B. (2016) Transformaciones en el trabajo y movimiento sindical. Propuestas para una renovación necesaria. *Estudios de Progreso Fundación Alternativas*, 86. Disponible en: http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/estudios_documento_archivos/3dbb85e5f22632a0391f8ad9fa63d76a.pdf
- RHODES, M. (2000) The Political Economy of Social Pacts: "Competitive Corporatism" and European Welfare Reform, In Pierson, Paul (ed.), *The new politics of the Welfare State*, Oxford, University Press, pp. 165-196.
- SÁNCHEZ MOSQUERA, M. (2013) De los acuerdos generales de renta a la concertación social competitiva europea. El caso español, 1977-2012. *Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales*, 28, pp. 119-140.
- SÁNCHEZ MOSQUERA, M. (2014) La concertación social en Europa occidental ante tres crisis económicas, 1973-2010. *Historia del presente*, 24, pp. 143-156.
- SCHMITT, J. y MITUKIEWICZ, A (2012) Politics matter: changes in unionization rates in rich countries, 1960-2010. *Industrial Relations Journal* 43(3), pp. 260-280.
- SISSON, K. (1990) *Los empresarios y la negociación colectiva. Un estudio internacional comparado*. Trad. Cristina Moreno. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- URBAN, H-J. (2012) Crisis corporatism and trade union revitalisation in Europe. In Lehndorff S (Ed.) *A triumph of failed ideas. European models of capitalism in the crisis*. Brussels: ETUI, pp. 219-241.

- VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir) (2003) Conciliación, mediación y arbitraje laboral en los países de la Unión Europea. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- VANDAELE, K. (2016) Interpreting strike activity in western Europe in the past 20 years: the labour repertoire under pressure. *Transfer: European Review of Labour and Research*, 22(3), pp. 277-294.
- WADDINGTON, J. (2005) Afiliación sindical en Europa. La magnitud del problema y la variedad de las respuestas sindicales. *Documentos de trabajo para la Universidad de verano de la CES/ETUI-REHS de los dirigentes sindicales europeos*. Disponible en: <http://www.ugt.es/internacional/universidadces/univeranocesafiliacion.pdf>
- WADDINGTON, J. (2015) Trade union membership retention in Europe: The challenge of difficult times. *European Journal of Industrial Relations*, 21 (3), pp. 205-221.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



MINISTERIO



CEPYME
CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA



CEOE
CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

CCOO

ISBN 978-84-8417-522-3



9 788484 175223